

IgualdadES



ESTUDIOS

MARÍA LUISA BALAGUER

El movimiento feminista en España. Influencias de los modelos americanos y europeos

OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ

Democracia paritaria y Estado constitucional: de las cuotas a la ciudadanía radicalmente democrática

JUAN AGUILERA SASTRE E ISABEL LIZARRAGA VIZCARRA

Las feministas españolas y el VIII Congreso de la Alianza Internacional para el Sufragio de la Mujer (1920)

JUAN JOSÉ RUIZ RUIZ

Mujer e igualdad en las nuevas constituciones del Magreb: la armonización de la legislación con los nuevos textos constitucionales en Túnez y Marruecos

NÉSTOR OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS

Discriminación por razones de género: el concepto «género» en el ordenamiento jurídico penal español

DEBATES

DERECHO DE SUFRAGIO Y DISCAPACIDAD

M.^a Carmen Barranco, Marta León Alonso, Carlos Fernández Esquer y Luis A. Gálvez Muñoz

1

Año I

julio/diciembre

2019

ESTUDIOS



DEBATES

Directora

Cristina Elías Méndez, *Universidad Nacional de Educación a Distancia*

Secretario

Emilio Pajares Montolío, *Universidad Carlos III de Madrid*

Vocales

Mercedes Bengoechea Bartolomé, *Universidad de Alcalá*
Mariana Canotilho, *Universidade de Coimbra*
Jorge Cardona Llorens, *Universitat de València*
Ángela Figueruelo Burrieza, *Universidad de Salamanca*
Itziar Gómez Fernández, *Universidad Carlos III de Madrid*
Teresa Jurado Guerrero, *Universidad Nacional de Educación a Distancia*
Patricia Laurenzo Copello, *Universidad de Málaga*
Sabrina Ragone, *Università di Bologna*
Fernando Rey Martínez, *Universidad de Valladolid*
Carmen Sáez Lara, *Universidad de Córdoba*
Asunción Ventura Franch, *Universitat Jaume I*

Consejo Científico

Francisco Balaguer Callejón, *Universidad de Granada*
María Luisa Balaguer Callejón, *Universidad de Málaga*
Paloma Biglino Campos, *Universidad de Valladolid*
Paola Bilancia, *Università degli Studi di Milano*
Gregorio Cámara Villar, *Universidad de Granada*
Valentina Colcelli, *Consiglio Nazionale delle Ricerche-Istituto
di Fisica Applicata Nello Carrara*
Enriqueta Chicano Jávega, *Tribunal de Cuentas*
María Elisa Chuliá Rodrigo, *Universidad Nacional de Educación a Distancia*
Laura Díez Bueso, *Universitat de Barcelona*
Teresa Freixes Sanjuán, *Universitat Autònoma de Barcelona*
Yolanda Gómez Sánchez, *Universidad Nacional de Educación a Distancia*
Tania Groppi, *Università degli Studi di Siena*
Vitulia Ivone, *Università degli Studi di Salerno*
José Antonio Montilla Martos, *Universidad de Granada*
Soledad Murillo de la Vega, *Universidad de Salamanca*
Eva-Maria Poptcheva, *Servicio de Estudios del Parlamento Europeo*
Amparo Rubiales Torrejón, *Universidad de Sevilla*
Remedio Sánchez Ferriz, *Universitat de València*
Ana Sánchez Lamelas, *Universidad de Cantabria*
Joaquín Sánchez-Covisa, *Fiscal de Sala del Tribunal Supremo*
Julia Sevilla Merino, *Universitat de València*
Amelia Valcárcel y Bernaldo de Quirós, *Universidad Nacional
de Educación a Distancia y Consejo de Estado*

IgualdadES

1

AÑO 1

julio/diciembre

2019

ISSN-L 2695-6403

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

Plaza de la Marina Española, 9 - 28071 Madrid

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

Los contenidos de la revista IGUALDADES
están disponibles en acceso abierto en las direcciones:

Revistas electrónicas del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=16>

Catálogo General de Publicaciones Oficiales
<http://publicacionesoficiales.boe.es>

SUSCRIPCIONES

Para adquirir números sueltos en papel debe dirigirse a:
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
Plaza de la Marina Española, 9 - 28071 Madrid (España)
Tel. (34) 91 4228 972/91 4228 973
email: suscripciones@cepc.es
<http://www.cepc.gob.es/tienda/c%C3%B3mo-comprar-una-revista>

ISSN-L: 2695-6403

DOI: 10.18042/cepc/IgdES

NIPO: 044-19-053-1 (PDF)

NIPO: 044-19-052-6 (HTML)

Fotocomposición: TRECEOCHO EDICIÓN, S.L. - ÁVILA, 12-28830 San Fernando de Henares

SUMARIO

Año 1. Núm. 1, julio/diciembre 2019

Presentación, por Yolanda Gómez Sánchez (Directora del CEPC) . 9-10

Presentación, por Cristina Elías Méndez (Directora de la revista *IgualdadES*) 13-14

ESTUDIOS

MARÍA LUISA BALAGUER

El movimiento feminista en España. Influencias de los modelos americanos y europeos. 19-42

OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ

Democracia paritaria y Estado constitucional: de las cuotas a la ciudadanía *radicalmente* democrática 43-81

JUAN AGUILERA SASTRE E ISABEL LIZARRAGA VIZCARRA

Las feministas españolas y el VIII Congreso de la Alianza Internacional para el Sufragio de la Mujer (1920) 83-113

JUAN JOSÉ RUIZ RUIZ

Mujer e igualdad en las nuevas constituciones del Magreb: la armonización de la legislación con los nuevos textos constitucionales en Túnez y Marruecos 115-158

NÉSTOR OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS

Discriminación por razones de género: el concepto «género» en el ordenamiento jurídico penal español 159-183

DEBATES

DERECHO DE SUFRAGIO Y DISCAPACIDAD

M.^a CARMEN BARRANCO

Democracia, sufragio universal y discapacidad. 187-203

MARTA LEÓN ALONSO

La Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, de Reforma del Régimen Electoral General: una revisión del concepto de capacidad electoral. 205-218

CARLOS FERNÁNDEZ ESQUER

La tramitación parlamentaria de la reforma del sufragio de las personas con discapacidad: elementos para un debate 219-234

LUIS A. GÁLVEZ MUÑOZ

La exigencia de que el sufragio se ejerza «consciente, libre y voluntariamente» del nuevo art. 3.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. dudas interpretativas y pautas de aplicación. 235-250

Colaboran. 251-254

TABLE OF CONTENTS

Year 1. Issue 1, July/December 2019

| | |
|--|---------|
| Presentation, by Yolanda Gómez Sánchez (Director of CEPC) . | 11-12 |
| Presentation, by Cristina Elías Méndez (Director of <i>IgualdadES</i> review) | 15-16 |
| STUDIES | |
| MARÍA LUISA BALAGUER | |
| The feminist movement in Spain. Influences of American and European models. | 19-42 |
| OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ | |
| Parity democracy and constitutional State: From gender quotas to <i>radically</i> democratic citizenship. | 43-81 |
| JUAN AGUILERA SASTRE AND ISABEL LIZARRAGA VIZCARRA | |
| Spanish feminists and the 8th IWSA Congress (1920). | 83-113 |
| JUAN JOSÉ RUIZ RUIZ | |
| Women and equality in the new constitutions of the Maghreb: The harmonization of legislation with the new constitutional texts in Tunisia and Morocco. | 115-158 |
| NÉSTOR OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS | |
| Discrimination based on gender: the concept “gender” in Spanish criminal law. | 159-183 |
| DEBATES | |
| <i>RIGHT TO VOTE AND DISABILITY</i> | |
| M.^a CARMEN BARRANCO | |
| Democracy, universal suffrage and disability | 187-203 |

MARTA LEÓN ALONSO

The Organic Act 2/2018, of December 5th, for the Reform of the General Electoral Regimen: A revision of the electoral capacity concept. 205-218

CARLOS FERNÁNDEZ ESQUER

The parliamentary processing of the reform of the suffrage of persons with disability: Elements for debate 219-234

LUIS A. GÁLVEZ MUÑOZ

The requirement that the suffrage is exercised “consciously, freely and voluntarily” of the new article 3.2 of the Organic Law of the General Electoral Regime. Interpretative doubts and application guidelines 235-250

Contributors. 251-254

PRESENTACIÓN

Yolanda Gómez Sánchez
Directora del CEPC

Como directora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC) es un placer presentar la nueva revista *IgualdadES*, que viene a cubrir un espacio para la reflexión científica sobre igualdad y no discriminación, con especial referencia a la igualdad de género.

La revista *IgualdadES* nace como expresión de una línea específica de investigación del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales que aspira a canalizar las investigaciones multidisciplinares en materia de igualdad y, muy singularmente, de igualdad de género. Este ámbito ha tenido un desarrollo exponencial en los últimos años con abundantes, notables y rigurosas aportaciones que muestran puntos de vista y enfoques muy diferentes a partir de los cuales es posible construir una dogmática sólida que nos permita el análisis de temas que están en la base misma de la construcción de un Estado de Derecho en el que, por fin, la libertad y la igualdad de mujeres y hombres sean reales y efectivas. La igualdad de género ha protagonizado muchas de las más profundas transformaciones de las sociedades democráticas en los últimos años del siglo xx y en estos primeros años del siglo xxi, pero los innegables logros no pueden ocultar lo mucho que todavía debe conseguirse para lograr una sociedad en la que la igualdad de género sea un elemento estructural del sistema jurídico, político y social.

Esta nueva revista *IgualdadES* pretende ser un instrumento eficaz para canalizar la investigación y el debate riguroso en esta amplia y sustancial materia que afecta a toda la ciudadanía. El Centro de Estudios Políticos y Constitucionales pondrá al servicio del logro de este objetivo su experiencia editorial a lo largo de una dilatada y fructífera trayectoria. La nueva revista *IgualdadES*

se une así a las otras siete revistas que se editan directamente por el CEPC y a otras dos más en cuya edición colaboramos, a las que hay que sumar las nueve colecciones de monografías con las que se trata de cubrir las grandes áreas de trabajo que tiene atribuidas el CEPC por el Real Decreto 1269/1997, de 24 de julio, por el que se regula la organización y funcionamiento del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

El CEPC, respondiendo a los cambios operados por las tecnologías de la información y comunicación, ha incorporado progresivamente publicaciones de acceso abierto como medio de llegar a todas las personas interesadas en su producción editorial, en cualquier parte del mundo. Siguiendo este objetivo, la revista *IgualdadES* se publicará *online*, en formato abierto y gratuito, cumpliéndose así uno de los objetivos del CEPC de poner al servicio de la sociedad los resultados de sus actividades editoriales. Debemos especial agradecimiento al *Boletín Oficial del Estado* (BOE), cuya colaboración en la edición *online* de esta revista nos permitirá un alto grado de eficacia en su elaboración y difusión nacional e internacional.

Finalmente, mi agradecimiento más sincero a la directora de la revista *IgualdadES*, la Dra. Cristina Elías Méndez; al secretario, Dr. Emilio Pajares Montolío y a quienes, con notable generosidad, han aceptado formar parte del Consejo de Redacción y del Comité Científico, que aportarán su experiencia y conocimientos, desde sus respectivas especialidades, a este proyecto científico. Agradecimiento que hago extensivo al personal del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, que con tanta profesionalidad y no pocos desvelos hacen posible, día a día, la materialización de nuestros proyectos editoriales que han colocado a nuestra editorial entre las mejores del país.

PRESENTATION

Yolanda Gómez Sánchez
Director of CEPC

As the Director of *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC)* [Center for Political and Constitutional Studies], I am delighted to present the new journal *IgualdadES*, which comes in to occupy a space for scientific reflexion about equality and non-discrimination, with particular reference to women's equality.

The journal *IgualdadES* is launched as the materialization of a specific research area within *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales* which aims at channeling the multidisciplinary research in the field of equality and, quite particularly, gender equality. This field has expanded exponentially in the last years with a large number of remarkable and rigorous contributions that show quite different insights and approaches wherefrom a solid dogmatics may be built, a dogmatics that will allow us to analyze topics which are at the very grounds of the building of a Rule of Law wherein freedom and equality between women and men will finally be real and effective. Gender equality has played a key role in some of the deepest transformations of democratic societies in the last years of the 20th century and in these first years of the 21st century. However, the undeniable achievements cannot conceal the fact that there is still a lot to attain before bringing about a society wherein gender equality will be a structural element of the judiciary, political and social system.

This new journal *IgualdadES* intends to be an effective instrument to channel the research and a rigorous debate on this extensive core subject, which affects all citizens. The longstanding and rewarding editorial experience gained by *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales* will be made available so as to bring about this goal. The new journal *IgualdadES* adds up

to the other seven journals regularly issued by CEPC and the other two in whose edition we collaborate, in addition to nine *collections* of monographs by which CEPC aims at comprising the wide working areas assigned by the Royal Decree 1269/1997, of 24 July, ruling the organization and functioning of *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*.

Keeping pace with changes in information and communication technologies, CEPC has been implementing open access publications as a means to reach all those interested in its publishing production, everywhere in the world. In pursuing this aim, the journal *IgualdadES* will be published online, free and open access, to fulfill one of the objectives of CEPC, that is, putting into work its editorial outcomes for the benefit of the whole society. We owe special thanks to Boletín Oficial del Estado (BOE) [Spanish Official Bulletin], whose cooperation in the online edition of this journal will allow us for a high degree of effectiveness regarding the production and the national and international circulation of this journal.

Finally, I warmly thank the editor of the journal *IgualdadES*, Dr. Cristina Elías Méndez, the editorial secretary, Dr. Emilio Pajares Montolio and those who accepted to take part in the Editorial Board and in the Scientific Council with remarkable generosity; they will contribute their knowledge and expertise to this scientific project from their respective fields. I would like to extend my warm thanks to the staff of *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, whose professional skills and efforts make it possible, day by day, the realization of our editorial projects which have placed our publishing house among the best ones in the country.

PRESENTACIÓN

Cristina Elías Méndez
Directora de la revista *IgualdadES*

A pesar de la ya larga historia de lucha por los derechos y la consolidación de las sociedades democráticas, resulta llamativa la vigencia y la imperiosa necesidad de mantener un esfuerzo colectivo para garantizar dichos avances en un contexto de globalización que ha incrementado la necesidad de apelar a los derechos fundamentales en nuestras sociedades convulsas. El vértigo ante la aceleración de las revoluciones científica, biotecnológica y digital convive con la persistencia y acentuación de las desigualdades sociales y de los desafíos medioambientales. No en vano la igualdad centraliza y modula la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas.

La trascendencia de la garantía efectiva de los derechos fundamentales se incrementa en las sociedades actuales, obligadas a encarar los desafíos inherentes a un desarrollo trepidante, sociedades a su vez sacudidas por las graves injusticias humanas de desigualdad que caracterizan los desequilibrios geográficos e internos.

La discriminación de la mujer, a pesar de los avances conseguidos, continúa en los albores de este tercer milenio condicionando la vida cotidiana y determinando un modelo de sociedad basado en el reparto desequilibrado de tareas y responsabilidades. La imperiosa necesidad de repensar los valores y parámetros vigentes, determinados por un androcentrismo secular, se sitúa en la base de la reflexión que puede llevar a impulsar prioridades hasta ahora relegadas, profundizando, en última instancia, en los nuevos temas y cauces que pueden contribuir a la mejora del marco jurídico-político de referencia.

De esta preocupación por la vigencia de los derechos y, en particular, por la igualdad real y efectiva en todas sus manifestaciones, nace la revista

IgualdadES, a partir de la iniciativa e impulso de la directora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Yolanda Gómez Sánchez. La revista se gesta, pues, en el contexto de un foro excepcional, marcado por el prestigio de sus publicaciones, con el objetivo último de prestar un espacio y fomentar los estudios sobre igualdad, con especial atención a la igualdad de la mujer, como elemento fundamental de justicia y progreso social. Se concibe la revista como un foro de debate y discusión académica sobre todas las dimensiones y aristas de un valor, principio y derecho constitucional basilar que ha definido y sigue llamado a contribuir de forma decisiva a la realización de una sociedad más justa y sostenible, a la que debe impregnar de forma transversal desde una nueva agenda de prioridades políticas, económicas y sociales.

IgualdadES nace así como revista científica interdisciplinar que tiene como objeto la difusión de trabajos académicos sobre los diversos ámbitos de la igualdad y la no discriminación. La revista está integrada por dos tipos de colaboraciones: «Estudios», para el análisis jurídico, político, social, económico, histórico y lingüístico de asuntos relacionados con la igualdad y la no discriminación de mujeres, menores, personas con discapacidad, por orientación sexual o relativos a desigualdades económicas o sociales, entre otros; y «Debate», para conocer las diversas posturas académicas sobre algún tema específico, relacionado con la igualdad y la no discriminación.

IgualdadES es una publicación digital, en español e inglés, sometida a las reglas editoriales del CEPC, y cuenta con una política de acceso abierta en cuanto aspira a la máxima difusión posible de los trabajos que publique. Se publica con periodicidad semestral. El acceso a los contenidos de la revista no está sujeto a restricciones, y quienes en ella escriban pueden colaborar en el propósito de dar la máxima difusión de su trabajo a través de la participación activa en redes sociales, listas de contactos o páginas electrónicas personales e institucionales.

Agradezco a la directora del CEPC la confianza que en mí deposita, a Emilio Pajares Montolío que me acompañe en este proyecto, y a todas las personas que se han prestado a embarcarse en esta aventura, en particular a través de la participación en el Comité Científico y el Consejo de Redacción, su generosidad y entusiasmo por esta ilusionante empresa, que no sería en modo alguno posible sin su aportación. Este primer número es el resultado de su trabajo y dedicación.

PRESENTATION

Cristina Elías Méndez
Director of *IgualdadES* review

Notwithstanding the long history of struggling for the defense of human rights and bolstering democratic societies, it is striking the validity and the pressing need of sustaining a collective effort to guarantee this progress within a globalization context, that has increased the need to appeal to the fundamental rights in our troubled societies. The vertigo caused by the speed of scientific, biotechnological and digital breakthroughs coexists with persistent and increasing social inequalities and environmental challenges. Not without reason does equality lie at the core of the 2030 Agenda for Sustainable Development by United Nations, shaping it.

The importance of safeguarding the fundamental rights is increasingly stressed within current societies, bound to face the challenges inherent in a fast pace development; societies which are shaken by serious human injustices featuring geographical and domestic imbalances.

In spite of the progress made so far, discrimination against women is still hindering everyday's life at the dawn of the third millennium and still shaping a model of society based on an unbalanced division of tasks and responsibilities. The compelling need of rethinking the current values and parameters determined by a long-standing androcentrism sets the grounds to the reflexion which is due to prompt priorities which have been put aside up to now, with the ultimate goal of digging deeper into new issues and channels that can contribute to the improvement of the legal-political framework of reference.

The journal *IgualdadES* is born out of this concern for the validity of fundamental rights and, in particular, for real and effective equality in all its manifestations, and is based on the initiative and impulse of the Director of

Centro de Estudios Políticos y Constitucionales [CEPC, Center for Political and Constitutional Studies], Dr. Yolanda Gómez Sanchez. This journal is thus brought about in the context of an exceptional forum, marked by the prestige of its publications, with the ultimate aim of providing a space and promoting studies on equality, with special attention to women's equality, as a fundamental element of justice and social progress.

This journal is conceived as a forum for debate and academic discussion about every aspect and dimension of a core value, principle and constitutional right which has featured and still should contribute decisively to the achievement of a fairer and more sustainable society, which should be pervaded by a new agenda of political, economic and social priorities on a cross-cutting basis.

IgualdadES is hence launched as an interdisciplinary scientific journal whose aim is the dissemination of the academic work on the various areas related to equality and non-discrimination. The journal is composed of two types of contributions: "Studies", to analyze issues related to equality and non-discrimination of women, children, persons with disabilities, sex-oriented or economic or social inequalities, among others, from a judicial, political, social, economic, historic and linguistic perspective; and "Debate", to know different academic approaches to some specific issues, related to equality and non-discrimination.

IgualdadES is a digital publication, in Spanish and English, subject to the publishing rules of CEPC, with an open access policy aiming at the widespread dissemination of the work to be published. It is published on a six-monthly basis. Access to the contents of the journal is not subject to restrictions and those who write in it can collaborate with the aim of giving maximum spread to their work through active participation in social networks, contact lists or personal and institutional electronic pages.

I warmly thank the Director of CEPC for the confidence shown on me, Emilio Pajares Montolío for accompanying me in this project, and all who ventured on embarking on this journey, especially by their taking part on the Editorial Board and in the Scientific Council, their generosity and enthusiasm for this inspiring project, which will by no means be possible but for their contribution. This first issue is the outcome of their work and devotion.

ESTUDIOS

EL MOVIMIENTO FEMINISTA EN ESPAÑA. INFLUENCIAS DE LOS MODELOS AMERICANOS Y EUROPEOS

The feminist movement in Spain.
Influences of American and European models

MARÍA LUISA BALAGUER
Universidad de Málaga
balaguer@uma.es

Cómo citar/Citation

Balaguer, M.^ª L. (2019).

El movimiento feminista en España.

Influencias de los modelos americanos y europeos.

IgualdadES, 1, 19-42.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.1.01>

(Recepción: 4/04/2019; aceptación tras revisión: 11/09/2019; publicación: 2/12/2019)

Resumen

El movimiento feminista no ha sido ajeno a la globalización, lo que ha determinado las influencias mutuas en la evolución de su pensamiento y práctica política. En los últimos años, ha sido en Estados Unidos donde se ha producido una importante actuación de las mujeres en la esfera del cine y la comunicación, mediante la denuncia de los acosos sexuales sufridos como medio de obtención de trabajo y actuaciones artísticas, y que habrían sido llevadas a cabo por hombres poderosos en la industria del cine. El reflejo de esta situación en Europa ha provocado una revitalización de las manifestaciones del feminismo militante, e igualmente un rechazo de algunas de ellas, consideradas como la exageración de conductas que pueden dar a entender cierta debilidad de las mujeres o falta adecuada en sus respuestas.

Palabras clave

Feminismo; movimiento feminista; derechos de las mujeres; pensamiento feminista en Europa.

Abstract

The feminist movement is also exposed to globalization, which has determined mutual influences on the evolution of its political thought and practice. In recent years, there has been in the USA an important action by women of the cinema and communication sphere, denouncing sexual harassment suffered as a necessary means for obtaining work and artistic performances, which would have been carried out by powerful men in the cinema industry. The reflection of this situation has led in Europe to a revitalization of the manifestations of militant feminism, and at the same time to a rejection of some of these manifestations, regarded as exaggerated reactions that may imply a certain weakness of women or inadequate responses.

Keywords

Feminism; feminist movement; women's rights; feminist thinking in Europe.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EVOLUCIÓN DEL MOVIMIENTO FEMINISTA EN EUROPA. III. EL FEMINISMO EN ESPAÑA. ORIGEN Y EVOLUCIÓN: 1. La transición política. 2. La Constitución española y los derechos de las mujeres. 3. El movimiento feminista en España y la incidencia del movimiento norteamericano de 2017: 3.1. *La situación del movimiento feminista actual*. 3.2. *Importancia del movimiento #MeToo en Europa*. 4. Hacia un nuevo modelo de relaciones de género. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho constitucional se ha ocupado en España de los problemas normativos del género desde prácticamente su formación como disciplina autónoma. Desde la transición política, la literatura del feminismo adopta una óptica más específicamente constitucional y separada de otras construcciones teóricas, como las filosóficas, sociológicas o científicas, por la introducción en la agenda política de las reivindicaciones feministas. A partir de la vigencia de la Constitución, la protección jurisdiccional de la igualdad mediante procedimientos de defensa de los derechos fundamentales incrementa la autonomía del feminismo jurídico y se produce una literatura de construcción del feminismo desde el ordenamiento jurídico en el Estado.

A esta construcción ayudan las asociaciones específicamente feministas en el derecho constitucional, de las que es pionera la Red Feminista de Derecho Constitucional creada en Valencia, constituida en el año 2004, pero cuyas socias fundadoras venían publicando trabajos sobre derecho constitucional y género desde mediados de los ochenta del pasado siglo. Con la institucionalización del feminismo en los Institutos de la Mujer y organismos afines, a partir de la década de los ochenta, también se alineó una posición política de desarrollo de los derechos de las mujeres en los ámbitos del derecho civil, penal, administrativo y sociolaboral, que contribuirían de manera importante a la formación de un feminismo jurídico que se articularía con otras normas jurídicas reguladas durante la transición política. El derecho europeo, establecido fundamentalmente en las directivas, y de necesaria trasposición al derecho interno del Estado español, tendrá un efecto dinamizador sobre un ordenamiento jurídico necesitado de reactualización después del texto

constitucional y, finalmente, el Tribunal Constitucional ratificó en todas las ocasiones la legislación de género que le fue sometida a la verificación de su inconstitucionalidad.

En este breve trabajo intentamos dar cuenta de que posibles soluciones pueden encontrarse todavía en el derecho para afrontar algunos problemas en los que no se manifiesta especialmente efectivo o directamente resulta inoperante, como la violencia de género, el acoso sexual, las violaciones o la represión de conductas que constituyen una agresión intolerable para las mujeres.

II. EVOLUCIÓN DEL MOVIMIENTO FEMINISTA EN EUROPA

El feminismo es un movimiento humanista que se inserta en el siglo XIX dentro de la tradición sufragista, para luchar por el derecho al voto de las mujeres, y a partir de ahí amplía progresivamente su actividad en el campo público y privado de la sociedad: primero la igualdad en el acceso al trabajo, después en las condiciones laborales, el derecho al divorcio y al aborto y otras situaciones en las que las mujeres sufrían discriminación a lo largo de la historia.

Cuando en Europa se consolidan los Estados sociales, fundamentalmente en el periodo de entreguerras, los movimientos feministas adquieren más solvencia, en la medida en que insertan sus reclamaciones en el conjunto del Estado, como otros grupos sociales próximos en sus intereses, el movimiento obrero, los grupos de presión más o menos institucionalizados y otras instituciones sociales. Así se va creando un movimiento que en el plano social consigue la visibilidad de los derechos de igualdad, en un plano formal, pero cuyas consecuencias irán en aumento progresivamente, sobre todo a partir de los años cincuenta del pasado siglo.

Las aspiraciones de las mujeres en ese sentido se formularon en todo este tiempo a partir de los derechos. Estos derechos serían de equiparación a los de los hombres en materia de enseñanza, profesiones u oficios que tenían prohibidos por ser mujeres, y también de algunos otros derechos que determinarían sus posibilidades de construirse como sujetos en la sociedad de manera plena, en condiciones de igualdad con los hombres. Así, en Francia, la situación de las mujeres en la década de los sesenta del pasado siglo experimenta un importante desarrollo ideológico, con aportaciones de las mujeres de izquierda, entre las que destaca Simone de Beauvoir, cuya obra *El segundo sexo* se impuso como un tratado de feminismo que hoy sigue siendo la referencia teórica de la doctrina feminista. Su lema «no se nace mujer», pese al momento en que se publicó el libro, refiere un contexto de representación social de una cultura de

género que se distancia de los roles masculinos y separa como una frontera los sexos (Beauvoir, 1999).

III. EL FEMINISMO EN ESPAÑA. ORIGEN Y EVOLUCIÓN

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. 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 y surgen los partidos políticos y las organizaciones que luchan 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 básica para que las mujeres pudiesen adquirir, igual que los hombres, sus derechos de ciudadanía. 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 era luchar por una sociedad de reconocimiento de la diferencia entre mujeres y hombres, desde posiciones vinculadas a movimientos específicos de mujeres. 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 y Empar Pineda en España¹.

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

¹ Por señalar la obra que puedo considerar más representativa en cada una de ellas, propongo Lonzi (2018), Irigaray (1992), Sendón de León (2006) y Pineda (1985).

vitales concretas. Habrá que esperar a las teorías feministas de la filosofía (Amorós, 1991), para pasar de la construcción patriarcal del sujeto genérico como «humanidad», comprensivo 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 es inconstatable 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 como única reivindicación de las mujeres de la extensión de la igualdad a los derechos y formas reconocidas en el patriarcado, sino que sitúa las diferencias entre las mujeres y los hombres en posiciones procedentes solamente de la atribución de contenidos sociales y de aprendizajes diferentes, y en la ocupación de roles y conductas sociales atribuidas directamente por el sistema patriarcal. Volveremos sobre ello más tarde, pero baste 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 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 produciendo 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 que 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 que dependen

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. Sin embargo, como veremos, en estos momentos el movimiento feminista es global y no tiene perspectivas regresivas, sino de progresiva implantación a nivel mundial, aunque quizás con velocidades diferentes.

1. LA TRANSICIÓN POLÍTICA

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 y la profusión de escritoras y artistas que destacaban durante la época luminosa de la primera década del siglo xx hacían 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, aunque tolerada, en actividades intelectuales y culturales, y facilitada sin duda por su alto estatus social y económico, pero con efectos importantes en su momento para algunos cambios sociales y políticos.

En la década de los sesenta se inicia un movimiento, que coincide en los ámbitos políticos, académicos y sociales, y que se manifiesta en la necesidad de organización de las mujeres en torno a la oposición política al régimen franquista, y en la creación de asociaciones, que van desde las Asociaciones de Amas de Casa, que se manifestarán contra el alza de los precios, hasta la integración de grupos de mujeres dentro de los partidos políticos clandestinos de oposición al régimen.

Por tanto, las mujeres se constituyen en asociaciones o se integran en los partidos políticos que surgen como oposición al régimen. Sin embargo, 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 contaban en su propia estructura posibilidades de las que carecían las asociaciones de mujeres porque es en los partidos donde residían 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— 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 importantes².

2. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y LOS DERECHOS DE LAS MUJERES

Podemos considerar el inicio del proceso constituyente la Ley para la Reforma Política de 1977, en la que se preparan unas elecciones libres, celebradas el día 15 de junio de 1977, a las que concurren los partidos políticos previamente legalizados, y en las que obtiene la mayoría minoritaria el centro político que había liderado ese cambio. También obtuvo una importante representación política la izquierda, que exigía un consenso permanente en todas las medidas y modificaciones legislativas, fundamentalmente la aprobación de una constitución que permitiera la convivencia pacífica de una sociedad que no quería la vuelta atrás en su historia.

En esos momentos, ese balance electoral no tuvo en cuenta la relevancia de la mujer en los resultados electorales ni la pertenencia a partidos políticos concretos. Así, las mujeres constituyentes tuvieron una representación exigua, condicionada en todo momento por su pertenencia al partido político en cuyas listas figuraron, y por descontado que no formaron parte de la Comisión Constituyente ni de ninguna negociación política colateral a ese proceso (Pactos de la Moncloa, negociaciones estatutarias sobre la distribución territorial del Estado o medidas contra el terrorismo). En los cuatro tomos de los *Trabajos parlamentarios*, publicados por el Congreso de los Diputados en relación con el proceso de elaboración de la Constitución española de 1978, las intervenciones de las mujeres son puramente testimoniales y se refieren

² Un análisis detallado de esta época en Martínez Ten *et al.* (2009).

fundamentalmente a aspectos específicos de género. Podría destacarse la referida al art. 57 CE, por lo que podía tener de inconstitucionalidad su regulación en relación el propio artículo 14 CE, pero no tuvo ningún éxito. La doctrina señaló después esta incongruencia en un artículo de Gómez Sánchez (2000) acerca de la necesidad de corregirla, que permite la preferencia del varón sobre la mujer en la línea sucesoria a la Corona de España³.

Tampoco tuvieron una significación concreta en los programas políticos, sino que todas aquellas aspiraciones feministas articuladas en los años anteriores se difuminaron y se concentraron en la formulación política de las instituciones democráticas, el modelo territorial y derechos fundamentales, sin diferenciación de género. No sería hasta pasados bastantes años cuando el movimiento feminista se rearma y reconsidera en términos negativos, por escasos, los logros que la Constitución había otorgado a las mujeres.

Lo que se ha considerado como derechos que puedan repercutir en las mujeres quedan reducidos al art. 14 CE, referente a la igualdad de todos los españoles, pero sin mención específica a la injusticia histórica sobre las mujeres; el art. 9.2 CE, que permite corregir a los poderes públicos las desigualdades de hecho en aquellos grupos o personas que las sufran —apelación genérica que tanto sirve a las correcciones de clase social, colectivos marginados o mujeres—; el art. 39, que equipara a los hijos legítimos e ilegítimos —lo que de manera indirecta puede beneficiar la posición de las mujeres que sean madres solteras—, y la equiparación de los cónyuges en el matrimonio, que abría una modificación necesaria en el Código Civil para esa equiparación. Ciertamente, después de los cuarenta años de vigencia constitucional, algunos preceptos del Código Civil siguen siendo inconstitucionales por discriminatorios, y de los modificados muchos lo han sido por sentencias de declaración de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional.

La ambigüedad de la redacción del art. 15 CE dejó sin solventar el problema del aborto, de tanta importancia para las mujeres en relación con su derecho al cuerpo, y hubo de esperar hasta las elecciones de octubre de 1982, cuando triunfa un partido socialista y en su programa recoge el derecho al aborto libre y gratuito, con cargo a la seguridad social. Sin embargo, el anteproyecto de ley, que fue recurrido al Tribunal Constitucional, contenía una versión muy inferior a la legislación europea comparada, limitándose a la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en supuestos muy concretos. El aborto seguía siendo un delito castigado por el Código Penal, pero podía ser despenalizado en casos de malformación del feto, de violación

³ La autora ha vuelto a considerar esa inconstitucionalidad en una reciente entrevista: Méndez (2018).

o de peligro en la vida de la madre para llevar a término el embarazo. Esta ley fue recurrida de inconstitucionalidad y el resultado de la votación fue de empate a seis votos a favor y seis en contra, por lo que hubo de salvar su constitucionalidad con el voto de calidad del presidente del Tribunal.

3. EL MOVIMIENTO FEMINISTA EN ESPAÑA Y LA INCIDENCIA DEL MOVIMIENTO NORTEAMERICANO DE 2017

3.1. *La situación del movimiento feminista actual*

El movimiento feminista en los momentos actuales se puede caracterizar por algunos de estos dos elementos: su progresiva intelectualización y la manifestación de una teoría feminista del Estado.

En cuanto a su intelectualización, es superador de las primeras fases del feminismo, caracterizado exclusivamente por una posición reivindicativa frente a los poderes públicos. La construcción de un feminismo teórico, que hunde sus raíces en ese incipiente feminismo de la II República, rescata a través de disciplinas como la historia, la sociología, la ciencia política, o el derecho a figuras que el franquismo había borrado o, en la mejor de las ocasiones, ignorado. Esta nueva fase del feminismo teórico intenta la construcción de la mujer como sujeto. Sujeto de la historia, de su objetivación y situación en el mundo, pero también la construcción del sujeto desde la consideración de sus derechos subjetivos, como son los derechos de ciudadanía, de participación política y del derecho a su propio cuerpo y a que los demás se abstengan de intervenirlos sin su consentimiento.

El derecho a la subjetividad de las mujeres indaga en su marginalidad histórica, desde el punto de vista de su acceso a los derechos reconocidos a los hombres. Y esa construcción del feminismo, necesariamente interdisciplinar, que se inicia en la década de los sesenta, con resultados tan enriquecedores intelectualmente hablando, permite configurar varias teorías feministas, capaces de confluir en los aspectos básicos de los problemas de género.

Las instituciones que el Estado y las comunidades autónomas ponen al servicio de los derechos de la igualdad de las mujeres cumplen después, en los ochenta y los noventa del pasado siglo, un papel básico de difusión de ese conocimiento hasta ahora hurtado a la sociedad: la existencia de un «antes», de esa arqueología del saber sobre la que construir estas nuevas formulaciones. Y de ese conocimiento surgen nuevos aspectos de la necesidad de entrar en la agenda política para intervenir en la regulación de estos derechos. El Tribunal Constitucional se constituirá en garante de los derechos de igualdad, de manera que puede decirse que la legislación que se ha aprobado en materia de

igualdad ha sido respaldada por el Tribunal sin declarar en ningún momento su inconstitucionalidad.

Lo mismo puede decirse de la apertura de la sociedad española a partir de su entrada en la Comunidad Europea, luego Unión Europea, cuya participación no implica únicamente la pertenencia política, sino un conocimiento social muy útil para el feminismo español al permitir la difusión de un entorno de la cultura europea en los términos en los que puede ser exigido, legalmente incluso, al Estado español. Las directivas europeas, normas que han de ser *recepcionadas* y desarrolladas por el Estado, en este sentido constituyen condiciones mínimas para ser tenidas en cuenta.

Por otro lado, una teoría feminista del Estado se caracteriza por la detección de un sistema patriarcal y porque confluye —aunque también sostiene conflicto— con la teoría marxista, lo que dificulta desde esta posición una práctica conjunta de las mujeres de izquierdas, y 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 noventa son de un aprovechamiento decisivo en la teoría feminista porque en ellas su pensamiento avanza en extensión y profundidad. En extensión en cuanto 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 así a obtener el respeto de la comunidad científica, que no puede dejar de aceptar en estos sectores trabajos rigurosos y basados en datos homologables a cualquier estudio de su misma naturaleza. La estadística; el sistema de razonamiento por el que cabe inferir 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, finalmente, como consecuencia de esos prejuicios, su escasa presencia, 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 Iris Zavala de manera directa con la reescritura del canon⁴. Y, dado que el canon se corresponde con una identificación hegemónica

⁴ La más clara exposición de lo que creo que es para ella la liberación del movimiento feminista, una reescritura del canon, queda expresado al decir que «reescribir el canon

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 (Zavala, 1993: 72 y ss.). 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, diferencias de salarios o condiciones biológicas inferiores, ha adquirido la justificación en el lenguaje mediante el discurso de la falta de fundamentación 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 las décadas de los ochenta y noventa el feminismo se implanta con fuerza en España, y adquiere una importante significación en lo que se refiere a sus formulaciones teóricas y a la expansión de su doctrina, auspiciadas ambas por el institucionalismo y la tutela al asociacionismo de las mujeres en sus diferentes aspectos⁵.

Igualmente, las comunidades autónomas 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

(una de las tareas del feminismo) significa analizar estas representaciones, los códigos maestros que se han interpretado como tipificaciones o modelos de normas sociales» (Zavala, 1993: 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» (*ibid.*: 71).

⁵ Sobre la construcción jurídica del género en estos años, Balaguer (2005).

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 la década 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 que sí se trataba de instituciones subvencionadas por el Estado, y en algunos casos con la tutela e iniciativa de los Institutos de la Mujer en sus respectivas demarcaciones territoriales.

Por otro lado, 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, que los tribunales españoles aplicaron de manera generalizada.

En nuestro país, la legislación de género se inicia con 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, por lo que 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 Ley Orgánica (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, de igualdad entre mujeres y hombres.

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 condiciones 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 al exigir unos porcentajes mínimos 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 en 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 que 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 cuanto a otros factores no numéricos que la importancia real de las mujeres quede a veces minimizada por otras razones.

La entrada del derecho en los derechos de las mujeres ha supuesto para el movimiento feminista la imposibilidad de una vuelta atrás en la consolidación del feminismo. Y ello por varias razones, todas ellas muy importantes. La

primera es porque la coercibilidad del derecho es un elemento definitivo en toda situación de hecho. Más allá de las opiniones, de la importancia de una acción efectiva y conjunta de la fuerza de los grupos y su repercusión social, la norma se impone, determinando así una resolución judicial que es imperativa. Y en la mayoría de las situaciones el derecho es solo una amenaza de su incumplimiento, de tal manera que el cumplimiento del derecho es en su inmensa mayoría pacífico y no necesita la coercibilidad real, sino que se impone por sí mismo en la necesidad de ser obedecido. De ahí su extraordinaria efectividad. Por eso y con independencia de que de un mayor consenso social se derive una mayor efectividad, las leyes determinan un antes y un después en una situación social cualquiera, y para las mujeres la juridificación de sus derechos ha determinado un hito histórico irreversible.

Pero, además, en segundo lugar la estrecha relación entre el derecho y la política permite al movimiento feminista una presencia constante en la agenda política. Los partidos políticos, conscientes de la importancia de potenciales votantes, introducen en la agenda política el reconocimiento de derechos cada vez más arriesgados y en algunos casos hacen de estos una señal de identidad, fundamentalmente los partidos progresistas.

Sin embargo, habrá de esperar todavía muchos años para legitimar el discurso feminista en términos de aceptación social. El feminismo en estas décadas es impugnado, no solamente por las estructuras patriarcales más reaccionarias, sino también desde algunas posiciones progresistas, y a menudo por las propias mujeres. No serán ajenos a esta legitimación algunos de los problemas que plantea la implantación de un modelo de sustitución de un sistema, el patriarcal, cada vez más incapaz de solventar los problemas derivados de una sociedad tecnificada y modernizada, pero que se resiste a ser sustituido, ni tampoco la imposibilidad de modificar algunas pñreas ideologías que ese sistema ha generado, como las religiones o la ética del consumo.

Pero esta reflexión ha de detallarse mejor cuando hayamos concluido el estudio de la situación que hoy en día están dando un vuelco, con una importantísima modificación respecto de la legitimación de la doctrina feminista, no solo por la aceptación mayoritaria de las mujeres, sino por parte de un sector todavía minoritario de algunos hombres de la izquierda⁶. Para ello ha de analizarse cuales han sido los factores que lo han hecho posible y que han

⁶ En este sentido, se produce desde el derecho constitucional una obra en materia de género en la que se intenta construir una dogmática de la masculinidad de rasgo identitario. Salazar (2018) apunta a la necesidad de construir desde el derecho una nueva realidad de sustitución del varón hegemónico, ausente y poderoso, por una persona igualitaria en valores de género.

tenido una incidencia favorable en la aceleración de su implantación política y social.

En primer lugar, el feminismo se ha visto muy favorecido por la tecnología en la medida en que las redes sociales y los sistemas de comunicación por internet, han facilitado la posibilidad de comunicación global del mensaje feminista. Para ello ha de entenderse previamente cuales eran las condiciones de la comunicación entre las mujeres en las últimas décadas del siglo xx. La incorporación masiva de las mujeres a la actividad laboral remunerada ha sido reciente. No obstante, hay que tener en cuenta que, con independencia de su trabajo y de manera generalizada, seguían y siguen ostentando la responsabilidad de la vida privada de la familia, por lo que la actividad pública de las mujeres estaba y sigue estando concernida por esta circunstancia.

Un número importante de mujeres del primer mundo, pese a tener una relativa independencia económica y una posición laboral equivalente a la de un hombre, se ven obligadas a seguir manteniendo los niveles emocionales y asistenciales dentro de sus familias, para lo que deben dedicar un tiempo que les resta mayor vida social y pública, lo que les permitiría un conocimiento cultural y social en términos de igualdad con los hombres. Hay que decir también que sigue siendo un factor cultural y de falta de seguridad para las mujeres la ocupación de ciertos lugares públicos en función de los horarios y del diseño urbano de las ciudades, que dejan espacios abiertos a situaciones de peligro físico o determinan ciertos prejuicios a la entrada de algunos establecimientos si no es en compañía de hombres o de grupo.

Puede entenderse desde esta explicación lo que ha supuesto, en el ámbito de la comunicación para las mujeres, la posibilidad de acceder a todo tipo de conocimiento conocer desde su propia casa y mientras realizan otras tareas del hogar, a la manera de ese cuarto propio conectado, como ha estudiado Zafra (2010). Y si ese factor puede ser decisivo en cuanto a su formación, las comunicaciones que permiten las aplicaciones de los *smartphone* dotan de simultaneidad toda acción comunicativa capaz de convocar a grupos a acciones exteriores colectivas, lo que en el caso de las mujeres ha demostrado una decisiva operatividad.

3.2. IMPORTANCIA DEL MOVIMIENTO #METOO EN EUROPA

El momento que vivía el movimiento feminista en España antes del 8 de marzo de 2018 se puede comprobar sobre todo atendiendo a los actos y manifestaciones que tuvieron lugar en el Estado en los años previos a 2018.

La conmemoración anual del 8 de marzo se viene haciendo tradicionalmente con una manifestación convocada por organizaciones feministas, en algunos casos apoyadas por las organizaciones de izquierda, partidos políticos

y sindicatos, y a cuya cabecera suelen figurar las convocantes. La asistencia en 2017 había sido discreta, con incorporación de un sector joven de mujeres, que progresivamente se iba integrando a través sobre todo de las redes sociales y de una toma importante de conciencia de su situación de precariedad profesional y laboral a partir de la crisis.

Lo que de particular tiene el 8 de marzo de 2018 es la convocatoria, por primera vez, de una huelga general de las mujeres, arrastrada por un clima que viene de Estados Unidos en la entrega de los Óscar en enero de ese mismo año, y donde estalla el escándalo de un acoso sexual más o menos generalizado en ciertos ámbitos profesionales como el cine o los espectáculos, que sometería a las mujeres a una específica discriminación en función de que admitieran o no ese acoso. Algunas mujeres explicitan y detallan las situaciones vividas, y hacen manifestaciones respecto de las situaciones personales que han sufrido en sus trabajos. Estas manifestaciones generan un movimiento crítico en relación con esos hechos concretos.

La dialéctica se fomenta cuando desde las feministas francesas se cuestiona la valoración de estos hechos, minimizándolos y atribuyéndolos a una moral pacata y estrecha, incapaz de relativizarlos, e intenta contrarrestar esta valoración con la posibilidad de tolerar aquellas conductas o relativizarlas. Además, ese manifiesto firmado por cien intelectuales francesas es negado días después por algunas de ellas, que se vieron sorprendidas por unas manifestaciones que o negaban haber dicho o consideraban que habían sido tergiversadas⁷.

En todo caso, no es avalado por el feminismo en nuestro país, que se solidariza con las actrices norteamericanas y adopta el *hashtag* #MeToo y lo mantiene en los actos del 8 de marzo de 2018.

Hay además un importante hecho que condiciona la efectividad de esta influencia que tiene lugar en la celebración del juicio de la llamada La Manada por la violación de una chica en las fiestas de Pamplona del año 2106, y que finalmente terminó en una sentencia muy cuestionada por la opinión pública.

⁷ Catherine Deneuve, Catherine Millet, Ingrid Caven, Brigitte Sy, Gloria Friedmann o Stephanie Blake aparecían entre las firmantes de un escrito que se encabezaba: «La violación es un crimen, pero el coqueteo insistente o torpe no es un crimen, ni la galantería es una agresión machista». Intentaban salvar la creación artística de un cierto papanatismo proteccionista o victimista e intentar que los hombres no fueran indiscriminadamente acusados de abusos o violaciones ante la opinión pública y juzgados sin posibilidad de defensa, pero en el manifiesto se contenían también algunas afirmaciones discutibles como «la libertad para importunar, por la admisión de que el impulso sexual es por natural ofensivo y salvaje», y ataca de puritanismo lo que para algunas de las mujeres concernidas había sido una liberación.

A los componentes de La Manada se les acusaba de un delito de violación en grupo, de cinco delitos continuados de agresión sexual en la madrugada del 7 de julio de ese año, y de haber abusado de ella contra su voluntad. La sentencia consideró que existía un delito de abuso sexual con prevalimiento y condenó a nueve años a cada uno de los encausados. Esta condena no fue tampoco unánime por el tribunal, sino que tuvo un voto particular partidario de la absolución de ese delito por entender que en ningún momento hubo abuso. Este hecho conmovió a la opinión pública y puso también en tela de juicio al derecho penal en relación con los derechos de la mujer a su propio cuerpo. Y aunque la sentencia se hizo pública el 26 de abril de 2018, ya se tenía avanzada esa posibilidad a juzgar por la vista del juicio.

La convocatoria de huelga del 8 de marzo del pasado año se fomenta además en las redes por parte de los movimientos feministas, articulados y organizados en acciones anteriores que habían tenido un importante éxito de articulación de grupos diferentes en acciones comunes, como la marcha a Madrid para impedir la reforma de la ley del aborto de 2010, llamada «marcha del tren», y que ahora además está apoyada por los medios de comunicación tradicionales, prensa, radio y televisión, con un papel muy activo de las mujeres profesionales de estos medios, y de muchos hombres que se adhieren al movimiento.

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

- 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.
- El feminismo no es ahora una cuestión minoritaria de grupos marginales, connotados a menudo muy negativamente, y pasar a justificarse en términos de justicia social, lo que permite su respaldo ahora en las exigencias de cambios sociales capaces de llegar a conseguir la igualdad entre mujeres y hombres.
- La universalización de las reivindicaciones, que consiguen 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 y 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 *feminazis*, 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 reivindiquen 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 además, 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 todo lo que muestra: un nivel de coincidencias ideológicas independientes de la edad, la clase social y el 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; 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, y salvo los más tontos, nadie quiere ahora dejar de ser feminista.

4. HACIA UN NUEVO MODELO DE RELACIONES DE GÉNERO

¿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 y 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 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 consecuencias⁸. Más allá de las situaciones de inferioridad laboral o social, el dominio sobre el cuerpo de las mujeres trae consigo lacras sociales repugnantes como 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 hijas⁹.

Frente al descubrimiento, la reacción del continente europeo no tuvo más respuesta negativa que la de algunas feministas aisladas, que se vieron desautorizadas desde el primer momento, algunas de ellas sorprendidas en su buena fe. En todo caso, su efecto fue anecdótico en relación con la aplastante respuesta mundial que generó.

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 sociosexual 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 que 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 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. Es algo que ha explorado como posibilidad Arias en «la cultura del consentimiento» (2019: 76 y ss.), que habría de basarse en el pacto previo acerca de las condiciones de relación para evitar reclamaciones posteriores. Esta cultura del consentimiento vendría exigida por la diferente posición que hombres y mujeres ocupan en el terreno de la conquista y 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

⁸ Rodríguez Ruiz (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.

⁹ Sobre la maternidad subrogada y su inconstitucionalidad, Balaguer (2017).

agresiva o dominante en el hombre sobre la mujer vendría determinada por un proceso de aculturamiento¹⁰.

La necesidad de salvar las diferencias entre la «agresión intolerable» y la «insinuación razonable» exigiría la creación de un marco legal y social apropiado (*ibid.*: 97).

Aun 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 hacia 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 son 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, algo 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 por 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 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 biológica que la avalara. Y dado que el

¹⁰ Basándose en las teorías de Steven Pinker y Elizabeth Spelke acerca de las diferencias de género y su influencia en el mundo de la ciencia, Arias (2019: 84 y ss.) llega a la conclusión de que no es posible mantener una diferencia biológica entre mujeres y hombres basada en comportamientos, de manera que quedan desautorizadas las diferencias innatas, ajenas a una interacción cultural.

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 les condena la iniciativa de los conquistadores y deben empezar su propia reconquista.

La construcción de una 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 comparte 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 por tanto no es necesario 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 trabajarlos desde el derecho, pero esto es todavía puramente simbólico¹¹. 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

¹¹ Una propuesta novedosa en este sentido la constituye el proyecto de Salazar (2019), que de manera pedagógica denuncia los elementos más estructurales del patriarcado y sus formas de destrucción.

de su incapacidad para disponer las mujeres del mismo desde las concepciones *objetales* de la 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. Es probable que en un plazo ya corto de tiempo los usos y costumbres sociales 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.

Bibliografía

- Amorós, C. (1991). *Hacia una crítica de la razón patriarcal*. Barcelona: Anthropos
- Arias Maldonado, M. (2019). *(Fe)Male Gaze: El contrato sexual en el siglo XXI*. Barcelona: Anagrama.
- Balaguer Callejón, M. L. (2005). *La construcción jurídica del género*. Madrid: Cátedra.
- Balaguer Callejón, M. L. (2017). *Hij@s del mercado*. Madrid: Cátedra.
- Beauvoir, S. de (1999). *El segundo sexo*. Madrid: Cátedra.
- Falcón, L. (1982). *La razón feminista*. Barcelona: Fontanella.
- Gómez Sánchez, Y. (2000). Comentario al apartado 4 del art. 57 de la Constitución española de 1978. En *Homenaje a Joaquín Tomás Villarroya* (pp. 585-618). Valencia: Generalitat Valenciana, Fundación Valenciana de Estudios Avanzados.
- Irigaray, L. (1992). *Yo, tú, nosotras*. Madrid: Cátedra.
- Lonzi, C. (2018). *Escupamos sobre Hegel y otros escritos*. Madrid: Traficantes de sueños.
- Martínez Ten, C., Gutiérrez López, P. y González Ruiz, P. (eds.) (2009). *El movimiento feminista en España en los años 70*. Madrid: Cátedra.
- Méndez, L. (2018). La preferencia en el orden sucesorio es inconstitucional. *El Mundo*, 10-12-2018. Disponible en: <https://bit.ly/2m42XE5>.
- Pineda, E. (1985). *La razón feminista*. Madrid: Talasa.
- Rodríguez Ruiz, B. (2019). *Autonomía. Género y derecho. Debate en torno al cuerpo de las mujeres*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Salazar Benítez, O. (2018). *El hombre que no deberíamos ser. La revolución masculina que tantas mujeres llevan siglos esperando*. Barcelona: Planeta.
- Salazar Benítez, O. (2019). *#WETOO*. Barcelona: Planeta.
- Sendón de León, V. (2006). *Matria*. Madrid: Siglo XXI.
- Zafra, R. (2010). *Un cuarto propio conectado*. Madrid: Fórcola.
- Zavala, I. M. (1993). Las formas y funciones de una teoría crítica feminista. Feminismo dialógico. En M. Díaz-Diocaretz y I. M. Zavala (coords.). *Breve historia feminista de la literatura española (en lengua castellana)*. 1. *Teoría feminista: discursos y diferencia* (pp. 27-76). Barcelona: Anthropos.

DEMOCRACIA PARITARIA Y ESTADO CONSTITUCIONAL: DE LAS CUOTAS A LA CIUDADANÍA RADICALMENTE DEMOCRÁTICA¹

Parity democracy and constitutional State: From
gender quotas to *radically* democratic citizenship

OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ
Universidad de Córdoba
octavio@uco.es

Cómo citar/Citation

Salazar Benítez, O. (2019).

Democracia paritaria y Estado constitucional: de las cuotas
a la ciudadanía *radicalmente* democrática.

IgualdadES, 1, 43-81.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.1.02>

(Recepción: 14/05/2019; aceptación tras revisión: 4/04/2019; publicación: 2/12/2019)

Resumen

El debate jurídico sobre la paridad se ha centrado en la constitucionalidad de las cuotas electorales. Sin embargo, el concepto de paridad es más ambicioso y complejo en la medida en que implica una revisión de los presupuestos de los sistemas constitucionales. Desde este punto de vista, la paridad perfecciona las democracias representativas en cuanto que supone un contrato social en el que finalmente las mujeres disfruten de una plena ciudadanía. Es decir, la paridad no es solo una cuestión de presencia de las mujeres, sino más bien de superación del contrato sexual que durante siglos ha condicionado su disfrute de los derechos. Dicho principio debería

¹ Este artículo ha sido elaborado en el marco del proyecto «Generando una interpretación del derecho en clave de igualdad de género» (Programa Estatal de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad).

ser la llave de una reforma constitucional que pretenda un compromiso efectivo con la igualdad de género.

Palabras clave

Cuotas; paridad; género; igualdad; participación; poder; ciudadanía; contrato sexual.

Abstract

The legal debate on parity has focused on the constitutionality of electoral quotas. However, the concept of parity is more ambitious and complex because it implies a revision of the budgets of the constitutional systems. From this point of view, parity perfects representative democracies because it implies a social contract in which women finally enjoy full citizenship. In other words, parity is not only a question of the presence of women but an overcoming the sexual contract that for centuries has conditioned their rights enjoyment. This principle should be the key for a constitutional reform that seeks an effective commitment to gender equality.

Keywords

Quotas; parity; gender; equality; participation; power; citizenship; sexual contract.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN: UNA CUESTIÓN DE CIUDADANÍA. II. EL POTENCIAL TRANSFORMADOR DE LAS CUOTAS. III. LA JURIDIFICACIÓN DEL DEBATE SOBRE LAS CUOTAS: 1. Los procesos constitucionales en perspectiva comparada. 2. El pronunciamiento del Tribunal Constitucional español. 3. Votos particulares y críticas peculiares: una cuestión de género, no de sexo. IV. LA PARIDAD COMO EXIGENCIA ESTRUCTURAL DEL ESTADO DEMOCRÁTICO. V. LA GOBERNANZA PARITARIA COMO PRESUPUESTO DE UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA AVANZADA. VI. CONCLUSIONES: LA DESEABLE REFORMA CONSTITUCIONAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN: UNA CUESTIÓN DE CIUDADANÍA

Desde que fuera acuñado en la Conferencia de Atenas de 1992 sobre Mujeres y Poder, el concepto de «democracia paritaria» se ha ido consolidando en documentos internacionales y ha dado lugar a una abundante bibliografía². A

² Con anterioridad, la «Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer», aprobada por la Resolución de Naciones Unidas 34/180, de 18 de diciembre de 1979, conocida como CEDAW, se había centrado en el paradigma de las acciones positivas y no en el concepto de democracia paritaria. En 1995, se hace eco de ella la Conferencia de Beijing. Así, por ejemplo, el párrafo 182 de la Plataforma de Acción de Beijing señala que: «Las mujeres que ocupan puestos políticos y de adopción de decisiones en los Gobiernos y los órganos legislativos contribuyen a redefinir las prioridades políticas al incluir en los programas de los Gobiernos nuevos temas que atienden y responden a las preocupaciones en materia de género, los valores y las experiencias de las mujeres y ofrecen nuevos puntos de vista sobre cuestiones políticas generales». Más recientemente, y en textos regionales, sí que encontramos referencias expresas a la paridad. Así sucede en el conocido como Consenso de Quito (Décima Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, celebrada en Quito, Ecuador, del 6 al 9 de agosto de 2007), cuyos objetivos fueron confirmados en el Consenso de Brasilia de 2010 y en el Consenso de Santo Domingo de 2013, así como en la Declaración del Año Interamericano de las Mujeres «Mujeres y poder: por un mundo con igualdad», aprobada por la Comisión Interamericana de Mujeres el 4 de noviembre de 2010. Incluso la «Convención interamericana para prevenir, sancionar y

pesar de que desde los feminismos jurídicos se ha tratado de precisar su contenido y alcance, el concepto dista de ser pacífico y ha provocado tensiones. Estas obedecen al hecho de que cuando hablamos de paridad lo estamos haciendo de los dos ejes esenciales de un sistema constitucional —el poder y la ciudadanía— y del principio que los atraviesa y fundamenta, que no es otro que el de igualdad. Ello supone además hacerlo de lo que entendemos por sujeto/a del derecho y de los derechos o, dicho de otra manera, de cómo entendemos la subjetividad política en un Estado democrático. De manera más específica, hablar de paridad nos remite a hacerlo de representación y, por tanto, de participación política. En consecuencia, todo ello implica revisar el mismo concepto de «contrato social» que origina los modernos Estados constitucionales y, con él, el de «contrato sexual» (Pateman, 1995), que durante siglos ha condicionado, y continúa haciéndolo, el estatuto de las ciudadanas y los ciudadanos. Estamos, por lo tanto, ante un principio que nos remite a la esencia misma de la democracia, así como a la gestión de los espacios público y privado en los que mujeres y hombres interactuamos permanentemente y nos definimos como sujetos. Desde esta perspectiva, por tanto, es imposible hablar de democracia paritaria sin tener presente la perspectiva de género, es decir, las relaciones de poder entre mujeres y hombres o, dicho de otra manera, la construcción sociocultural y política de las subjetividades femenina y masculina, así como de las relaciones entre ambas.

A pesar de haberse convertido en un concepto habitual en el derecho internacional —sobre la construcción de la noción de democracia paritaria en el ámbito internacional véase (Aldeguer, 2016)—, la paridad continúa siendo un concepto inédito en el constitucionalismo europeo³, en el cual, como veremos, lo único que encontramos, en el mejor de los casos, son previsiones dirigidas a garantizar la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Sí que encontramos referencias expresas en algunos ejemplos de lo que se ha llamado *nuevo constitucionalismo latinoamericano*⁴.

erradicar la violencia contra la mujer», conocida como Convención de Belem do Para (1994), habla expresamente del derecho de las mujeres a tener «acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones».

³ De manera excepcional podemos citar el art. 10.2 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en el que aparece expresamente el concepto: «La Comunidad Autónoma propiciará la efectiva igualdad del hombre y de la mujer andaluzes, promoviendo la democracia paritaria y la plena incorporación de aquélla en la vida social, superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica, política o social».

⁴ Así, por ejemplo, en la Constitución de Ecuador de 2008 se prevé expresamente que «el Estado promoverá la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos

En la mayoría de los casos, cuando se ha alegado el término paridad se ha vinculado de manera específica con la participación política de las mujeres y, más concretamente, con su acceso a los cargos públicos representativos. Desde el punto de vista jurídico-constitucional el debate se ha planteado en torno a la legitimidad de las acciones positivas como instrumento para garantizar una igualdad efectiva de mujeres y hombres en dicho acceso y, por lo tanto, en su posible encaje constitucional en lo que serían las condiciones de ejercicio del derecho de sufragio y en la libertad de organización y funcionamiento de los partidos políticos. En este sentido, lo que se ha llegado a cuestionar desde el punto de vista constitucional no es tanto la paridad en sí misma, sino el uso de las denominadas cuotas electorales. De entrada, habría que dejar claro que estas medidas de acción positiva serían en todo caso un instrumento para facilitar la

de nominación o designación de la función pública, en instancias de dirección y decisión, y en los partidos y movimientos políticos» (art. 65). El art. 108 contempla que «los partidos políticos deben estructurarse de manera «paritaria entre mujeres y hombres en sus directivas», lo que garantice la inclusión y no discriminación; asimismo, el art. 116 señala que «en las elecciones pluripersonales se establece un sistema electoral, en donde se atiende a los principios de paridad y alternabilidad entre mujeres y hombres; el cual es aplicable para ocupar otros cargos públicos». De acuerdo con estas previsiones, la Ley Electoral prevé en su art. 94 que «las candidatas o candidatos deberán ser seleccionados mediante elecciones primarias o procesos democráticos electorales internos, que garanticen la participación igualitaria entre hombres y mujeres aplicando los principios de paridad, alternabilidad, secuencialidad entre los afiliados o simpatizantes de las organizaciones políticas; así como la igualdad en los recursos y oportunidades de candidatos y candidatas». Además, el art. 99 concreta que «las candidaturas pluripersonales se presentarán en listas completas con candidatos principales y sus respectivos suplentes. Las listas se conformarán paritariamente con secuencia de mujer-hombre u hombre-mujer hasta completar el total de candidaturas principales y suplentes». La Constitución de Bolivia de 2009 también incluye una apuesta evidente por el reconocimiento de la igualdad de género, partiendo del uso de un lenguaje inclusivo, ya que en su articulado las referencias se hacen siempre a «personas», «bolivianas y bolivianos», «ciudadanas y ciudadanos», «extranjeras y extranjeros». Al definir los valores en los que se asienta el Estado, el art. 8.2 incluye el de «equidad social y de género en la participación». De manera más específica, en lo relativo a la participación política, el art. 26.I dispone que «todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres». Además, el art. 147 prevé que «en la elección de assembleístas se garantizará la igual participación de hombres y mujeres».

democracia paritaria, una herramienta dirigida a acelerar determinados cambios, pero no agotan en sí mismas un concepto mucho más complejo.

La idea de paridad tiene que ver con el mismo fundamento del Estado constitucional, con la legitimidad de un modelo de organización política en el que mujeres y hombres deberíamos ser tratados como equivalentes, lo cual implica reconocer y garantizar nuestra *equipotencia* y la igualdad plena en el disfrute de los derechos (y de las responsabilidades). Esta es la idea que estuvo ya presente en la precursora Declaración de Derechos de la Mujer y la Ciudadana que Olimpia de Gouges presentó en 1791 como vindicación frente a la previa de 1789, en la que solo los hombres éramos reconocidos como ciudadanos. Desde el mismo preámbulo detectamos el aliento político y ético de lo que Olimpia reclama como estatuto de ciudadanía, ya que realiza un llamamiento a las que, en aquel momento, solo eran reconocidas en cuanto seres accesorios de los hombres, es decir, en cuanto apéndices del sujeto ciudadano que era solo y exclusivamente masculino. Por eso, la Declaración de Gouges empieza haciendo un llamamiento a *las madres, las hijas y las hermanas*, lo cual evidenciaba cómo las mujeres no eran definidas por sí mismas, sino por su relación con los hombres. Es decir, no eran consideradas sujetos políticos.

El art. 16, redactado en paralelo al mismo art. de la Declaración androcéntrica de 1789, y en el que se definían los elementos esenciales de un Estado constitucional (la garantía de los derechos, la separación de poderes), dejaba claro que una constitución sería nula si la mitad de la población no hubiese participado en su redacción. Sin mencionarla expresamente, Olimpia estaba ofreciendo la clave de lo que hoy entendemos por democracia paritaria: la presencia de las mujeres en el poder constituyente y, en consecuencia, en los poderes constituidos. Algo que no sería posible mientras que el pacto constitucional se apoyase en un pacto previo, el que definía el lugar de mujeres y hombres en el espacio privado-familiar, en virtud del cual ellas quedaban sometidas al poder de ellos.

II. EL POTENCIAL TRANSFORMADOR DE LAS CUOTAS

Las Constituciones contemporáneas son herederas de ese modelo liberal en el que el contrato sexual ha continuado siendo determinante del estatuto de ciudadanía de mujeres y hombres, en el que hemos sido nosotros los sujetos de referencia del derecho y en el que lógicamente las mujeres han ido adquiriendo progresivamente derechos gracias a que el principio de igualdad formal ha sido interpretado en conexión con la igualdad sustancial. Para demostrarlo, ahí está la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, que sigue muy de cerca la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este sentido, ha

sido esta interpretación la que, como veremos, ha permitido avalar la constitucionalidad de las medidas promocionales de la presencia de las mujeres en las candidaturas electorales. Estas medidas, conocidas como cuotas de género, han tenido sin duda un enorme potencial transformador⁵, en la medida en que no solo han permitido una progresiva incorporación de las mujeres a las instancias representativas, sino que también han propiciado la apertura del debate sobre las insuficiencias del sistema desde el punto de vista del género.

Desde los años noventa del pasado siglo hasta la actualidad, cuando más de noventa países en el mundo, según datos de la Unión Interparlamentaria, han adoptado algún tipo de cuota, han ido modificándose lo que podríamos llamar «narrativas» en torno a este tipo de medidas y, con ellas, sus objetivos. De manera esquemática podríamos hablar de tres momentos en esta evolución (Kymlicka y Rubio-Marín, 2018: 1). En un primer estadio, el objetivo sería el de conseguir una presencia mínima de las mujeres, situada en torno al 30 %, y de acuerdo con lo que desde la sociología se ha denominado «masa crítica». En un segundo momento, se planteó lo que podríamos llamar «presencia equilibrada», estableciéndose un mínimo (40 %) y un máximo (60 %) de presencia de ambos sexos en las candidaturas⁶. Finalmente, lo que se persigue, y así se ha traducido en recientes reformas legislativas, es la consecución de una presencia paritaria (50 %) de mujeres y hombres en las listas electorales.

La adopción de cuotas no ha seguido el mismo itinerario en todos los países europeos⁷. La secuencia más repetida ha sido la que se ha iniciado con su adopción por la legislación electoral, ha continuado con su extensión a la Administración pública en general, para finalmente proyectarse también en los consejos de administración de las empresas. Mientras que en determinados países como España, Francia o Eslovenia fueron inicialmente algunos partidos

⁵ En todo caso, como bien apuntan Lépinard y Rubio-Marín (2018: 453), las cuotas por sí solas no tienen ese potencial, sino que este depende de que exista un contexto social y político en el que se plantee la necesidad de revisar un modelo de ciudadanía basado en el sistema sexo-género. En ese sentido, podrían servirnos como ejemplo la experiencia de algún país como Argentina, en el que están previstas cuotas desde 1991, sin que ello haya supuesto en muchos casos una revisión del sistema sexo-género. El reciente debate mantenido en aquel país sobre la interrupción voluntaria del embarazo puede ser una buena muestra.

⁶ Este es el principio que incorpora la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres: «A los efectos de esta Ley, se entenderá por composición equilibrada la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento» (disposición adicional primera).

⁷ En este apartado sigo la síntesis que realizan Lépinard y Rubio-Marín (2018).

los que adoptaron cuotas que posteriormente se incorporarían a la legislación, en otros como Noruega, Suecia o Dinamarca la relativa efectividad de las cuotas partidistas explica la ausencia de previsiones legislativas.

De acuerdo con la tipología que plantean Lépinard y Rubio-Marín (2018), en Europa podríamos distinguir cuatro escenarios con respecto a la adopción de las cuotas y a su vinculación con la realización efectiva de la igualdad. Las cuotas han sido *medidas accesorias de igualdad* en países como Dinamarca, Suecia o Noruega, en los que el temprano interés por las cuestiones de género y la implantación de una cultura política igualitaria se ha traducido en una constante presencia de mujeres en las instancias representativas, mantenida alrededor del 40 % en la última década. En países como Francia, Bélgica, Eslovenia y España, caracterizados por una relativamente alta participación de las mujeres en el mercado laboral, pero una baja presencia de la mujer en política, al menos hasta el final de los noventa, las cuotas han formado parte de una estrategia que podríamos calificar de *igualdad transformadora*. En todos estos países, salvo en España, la adopción de cuotas se ha acompañado de procesos de reforma constitucional. En todos ellos las cuotas han formado parte de un programa más general de transformación de un *orden de género*. Las cuotas han funcionado como *remedios simbólicos* en países como Italia, Grecia, Portugal o Polonia, en los cuales ha habido una gran resistencia a su adopción y en los que su potencial transformador se ha visto limitado por unas estructuras de poder muy patriarcales, por la debilidad de los movimientos de mujeres y de las políticas feministas. Finalmente, en países como Alemania y Austria, a pesar de que las cuotas fueron adoptadas tempranamente por organismos públicos, encontraron mayores resistencias en las instancias representativas. En este grupo las cuotas han cumplido un papel de *remedios correctivos*.

III. LA JURIDIFICACIÓN DEL DEBATE SOBRE LAS CUOTAS

1. LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES EN PERSPECTIVA COMPARADA

En muchos países europeos el debate en torno a las cuotas no ha sido solo social y político, sino que también ha trascendido al ámbito jurídico en cuanto que se ha planteado su compatibilidad o no con el modelo tradicional de representación política. De ahí el papel relevante que en algunos casos han tenido los correspondientes tribunales constitucionales, al margen de que en algunos países ha sido necesaria una reforma constitucional para dar plena cobertura a las acciones positivas en el ámbito electoral.

De manera esquemática, podemos señalar que el debate constitucional se ha planteado en torno a cuatro temas esenciales: a) la concepción de la

soberanía nacional y, con ella, del cuerpo electoral, así como del mismo paradigma liberal de representación política; b) las posibles limitaciones del derecho de sufragio pasivo; c) la autonomía organizativa de los partidos políticos, y d) el principio de igualdad, en sus dimensiones formal y material.

De nuevo siguiendo a Lépinard y Rubio-Marín (*ibid.*), podemos distinguir tres tipos de procesos constitucionales:

- a. *Preventivos*. En países como Portugal o Eslovenia se produjo una reforma constitucional antes de la adopción de leyes en las que se prevén acciones positivas en el ámbito electoral⁸.
- b. *Habilitadores*. En Francia e Italia la reforma constitucional se lleva a cabo tras la intervención de los tribunales constitucionales⁹.

⁸ En Portugal, la revisión constitucional llevada a cabo en 1997 introdujo de manera expresa, entre las funciones del Estado, la consecución de la igualdad de mujeres y hombres (art. 9.h) Por otra parte, el art. 109 establece que «la participación directa y activa de hombres y mujeres en la vida política es una condición y un instrumento fundamental para la consolidación del sistema democrático, y la ley promueve la igualdad de ambos en el ejercicio de los derechos civiles y políticos, y la ausencia de discriminación por razón de género en el acceso a los cargos públicos». La denominada ley de paridad, la Ley Orgánica 3/2006, fue aprobada en agosto de 2006. De acuerdo con ella, todas las listas electorales presentadas en las elecciones locales, legislativas y europeas han de garantizar un mínimo de representación de cada sexo del 33,3%. En Eslovenia la Constitución fue reformada en junio de 2004, introduciéndose un nuevo párrafo al art. 43, en el que se prevé que la ley ha de adoptar las medidas necesarias para favorecer las iguales oportunidades de mujeres y hombre en el acceso a los cargos públicos. Posteriormente fueron aprobadas dos leyes electorales que introdujeron cuotas. La primera fue la Ley de Elecciones Locales de 2005, que introdujo un porcentaje mínimo del 40% para cada sexo, además de la previsión de que en la primera mitad de la lista tenían que alternarse hombres y mujeres. Posteriormente, la Ley de Elección de la Asamblea Nacional fue reformada en 2006 e introdujo una cuota del 35%. Recientemente, en Portugal, la Ley Orgánica 1/2019, de 29 de marzo, ha ampliado la cuota a un 40% (art. 2).

⁹ Uno de los debates más intensos, no solo jurídica sino también políticamente, se vivió en Francia, país en el que las resistencias se plantearon desde la defensa de una concepción universalista de la ciudadanía y desde la no fragmentación en categorías del cuerpo electoral. En ese sentido se pronunciaron tanto el Consejo de Estado como el Consejo Constitucional. El largo itinerario jurídico seguido en Francia se inició con la adopción en 1982 de un proyecto de ley de reforma del sistema de elecciones municipales, que establecía como límite un 75% de candidatos del mismo sexo. El Consejo Constitucional lo declaró inconstitucional en su decisión 18/146, de 18 de noviembre de 1982, a la luz del art. 3 de la Constitución y del art. 6 de la Declaración

- c. En otros países (Bélgica, Grecia) las reformas constitucionales reforzaron la constitucionalidad ya declarada previamente por los tribunales constitucionales. Recordemos que la Constitución griega fue reformada en 2001, incorporando en su art. 116.2 la siguiente previsión: «La adopción

de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. La argumentación del fallo se basó en el principio de igualdad ante la ley y en la prohibición de la división de los electores o candidatos en categorías. Posteriormente, el 20 de enero de 1999 el Consejo Constitucional invalidó la ley reguladora de las elecciones a la Asamblea corsa, que implantaba una estricta paridad. En 1999 la Ley Constitucional 99-569, de 8 de julio, reformó el art. 3 de la Constitución, añadiéndole un nuevo párrafo, el 4.º: «La ley favorecerá la igualdad entre mujeres y hombres para acceder a los mandatos electorales y cargos electivos». Además, en el art. 4 se puntualiza que «los partidos políticos contribuirán a la aplicación del principio enunciado en el último apartado del art. 3, de acuerdo con lo dispuesto por la ley». Un año después se aprueba la Ley de 6 de junio de 2000, sobre la igualdad de mujeres y hombres en el acceso a las funciones y cargos electivos, que establece criterios de paridad en las listas electorales. La decisión del Consejo Constitucional de 30 de mayo de 2000 rechazó el recurso planteado por la oposición contra la mencionada ley de igualdad de acceso a las funciones y cargos públicos.

En el caso de Italia, el recorrido se inició con la Ley 81/1993, que regulaba las elecciones locales y provinciales, y cuyo art. 5.1 preveía que «en las listas de los candidatos ninguno de los dos sexos podrá estar representado por norma en medida superior a dos tercios». Diez años después, la Ley 277/1993, que regulaba las elecciones a la Cámara de los Diputados, estableció listas paritarias para los escaños elegidos por sistema proporcional. La sentencia de la Corte Constitucional, n.º 442, de 6 de septiembre de 1995, resolvió la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Consejo de Estado, y argumentó que en materia electoral el sexo es irrelevante y no puede ser asumido como condición para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo. Las cuotas electorales son contrarias a la representación política unitaria, propia del Estado moderno, sostiene la sentencia. No obstante, la Corte Constitucional animó a los partidos a que las adoptasen en sus estatutos. Posteriormente, la Ley Constitucional 2/2001 estableció que las leyes electorales de las regiones con estatuto especial promoverán «condiciones de paridad de acceso a las consultas electorales», y la Ley Constitucional 3/2001 añadió un párrafo, el 7.º, al art. 117 de la Constitución: «Las leyes regionales suprimirán todo obstáculo que impida la plena igualdad de hombres y mujeres en la vida social, cultural y económica y promoverán la paridad de acceso entre hombres y mujeres a los cargos electivos». La Ley Constitucional 1/2003 añadió una segunda frase al primer párrafo del art. 51: «A tal fin la República promoverá a través de medidas especiales la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres». En su decisión 49/2003, la Corte Constitucional rechazó el recurso presentado por el Gobierno contra la Ley de la Región Valle D'Aosta, n.º 21 de 2003.

de medidas positivas para promover la igualdad entre mujeres y hombres no constituye discriminación por razón de sexo. El Estado adoptará medidas para la eliminación de las desigualdades actualmente existentes, en particular de aquellas que perjudican a las mujeres». En el caso de Bélgica¹⁰, la Constitución fue reformada en 2002, introduciendo en su art. 10 como cláusula general que «la igualdad entre mujeres y hombres está garantizada». Además, el art. 11 bis especifica lo siguiente: «La ley, el decreto o la regla citada en el art. 134 garantiza a las mujeres y a los hombres un ejercicio igualitario de sus derechos y libertades, y favorece especialmente un acceso igual a los mandatos electivos y públicos. El Consejo de Ministros y los Gobiernos de comunidades y regiones cuentan con personas de sexos diferentes». Además, el art. 67 prevé que no más de dos tercios de miembros del Senado pueden ser del mismo sexo.

2. EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: LA IGUALDAD RADICAL DE MUJERES Y HOMBRES

En el caso español, no se ha producido una reforma constitucional y ha bastado por tanto con la interpretación del Tribunal Constitucional, a partir de la STC 12/2008, de 29 de enero de 2008, en la que resolvió el recurso planteado por el Grupo Parlamentario Popular, acumulado a una cuestión de inconstitucionalidad, sobre la reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG), llevada a cabo por la LO 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres¹¹. La doctrina mantenida en esta

¹⁰ Hay que recordar que en Bélgica fue aprobada en 1994 una ley que establecía un porcentaje mínimo de presencia del 25 % en las listas electorales, previéndose que dicho porcentaje fueran aumentado hasta el 33 % en 1999, y fijándose el objetivo del 40 % en torno al año 2015. Los resultados no fueron los esperados en la práctica, entre otras cosas porque los partidos solían situar a las mujeres en la parte final de las listas. Eso llevó a que entre los años 2000 y 2002 se aprobaran varias reformas legislativas para alcanzar la paridad en los distintos niveles representativos (Rodríguez y Rubio, 2007: 121)

¹¹ Recordemos que en nuestro país las primeras acciones positivas en materia electoral se plantearon en el ámbito autonómico. La Ley 6/2002, de 21 de junio, que modifica la Ley 6/1986, de 26 de noviembre, Electoral de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; la Ley 11/2002, de 27 de junio, de modificación de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Electoral de Castilla-La Mancha, y la Ley 5/2005, de 8 de abril, que modifica la Ley 1/1986, de 2 enero, Electoral de Andalucía, introdujeron un sistema de alternancia de mujeres y hombres en las candidaturas. La Ley vasca 4/2005, de 18 de febrero, de Igualdad de Mujeres y Hombres, estableció la obligatoriedad de que la

sentencia se reiteró en posteriores pronunciamientos: STC 13/2009, de 19 de enero de 2009 (recurso de inconstitucionalidad 4057-2005, interpuesto por 62 diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso frente a la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres) y la STC 40/2011, de 31 de marzo de 2011 (recurso de inconstitucionalidad 5404-2005, interpuesto por 61 diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso frente al art. 23 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía, en la redacción dada por la Ley 5/2005, de 8 de abril).

La STC 12/2008, de 19 de enero, dejó bien claro que la reforma introducida en la LOREG por la LO 3/2007 «no establece una discriminación inversa o compensatoria (favoreciendo a un sexo sobre otro), sino una fórmula de equilibrio entre sexos, que tampoco es estrictamente paritaria, en cuanto que no impone una total igualdad entre hombres y mujeres [...]»¹². Su efecto es bidireccional, en cuanto que la proporción 40-60 % «se asegura igualmente a uno y otro sexo» (FJ 3). Por lo tanto, y como insiste el FJ 5, «estas previsiones no suponen un tratamiento peyorativo de ninguno de los sexos ya que, en puridad, ni siquiera plasman un tratamiento diferenciado en razón del sexo de los candidatos, habida cuenta de que las proporciones se establecen por igual para los candidatos de uno y otro sexo. No se trata, pues, de una medida basada en los criterios de mayoría/minoría (como sucedería si se tomase en cuenta como elementos de diferenciación, por ejemplo, la raza o la edad), sino atendiendo a un criterio (el sexo) que de manera universal divide a toda sociedad en dos grupos porcentualmente equilibrados».

Aunque el Tribunal Constitucional no llegue a expresarlo con la rotundidad que hubiera sido deseable, de su razonamiento se desprende el argumento esencial desde el que debería reflexionarse sobre cualquier medida dirigida a superar la histórica discriminación de las mujeres. Me refiero a su consideración no como grupo o minoría, sino como exactamente la mitad de la ciudadanía, lo cual tiene, o debiera tener, evidentes repercusiones en el derecho antidiscriminatorio que debería incidir en sus condiciones. A su vez, las

totalidad de la lista electoral y en cada tramo de seis puestos contarán con la presencia de un 50 % de personas candidatas de cada sexo. Las leyes vasca y andaluza fueron recurridas ante el Tribunal Constitucional por parlamentarios del Partido Popular. También lo fueron las de Islas Baleares y la de Castilla-La Mancha, pero el Gobierno posterior del PSOE desistió de los recursos.

¹² Lo que hizo la LO 3/2007 fue incorporar a las candidaturas electorales el principio de representación equilibrada, tal y como se define en su disposición adicional primera: «A los efectos de esta Ley, se entenderá por composición equilibrada la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento».

mujeres se hallan en todos los grupos, colectivos y minorías, lo que hace que con frecuencia sufran una discriminación «interseccional». De ahí que carezcan de sentido las argumentaciones que se usaron en el recurso de inconstitucionalidad y que alertaban del peligro de la «pendiente deslizante». Y de ahí que tampoco tenga sentido argumentar contra las acciones positivas electorales la conformación de una especie de «ciudadanía diferenciada», usando incluso las referencias doctrinales manejadas en otro contexto absolutamente distinto cual es de la diversidad cultural¹³. Es decir, es ilógico pensar que este tipo de medidas abren el camino de la «representación diferenciada» e instauran un modelo que rompe con el universalismo de la democracia representativa. Al contrario, con ellas se persigue que la representación política se ajuste lo más equilibradamente posible a una realidad que ha sido ignorada durante siglos, la cual no es otra que la conformación de nuestra sociedad en dos mitades que han de gozar de los mismos derechos. Dos mitades que han carecido de esa igualdad efectiva porque la suma de orden cultural, sistema jurídico e intereses económicos prorrogó durante siglos un modelo de binarios jerárquicos apoyados en uno básico y fundacional, cual es el que opone *público-masculino* y *privado-femenino*. Por lo tanto, no es el que la paridad, «entendida como medida de naturaleza definitiva conduciría a una nueva atomización de la sociedad en función de los distintos grupos que la conforman y, más concretamente, en función del sexo» (Martínez Alarcón, 2006: 178), sino que la paridad habría de ser la característica esencial de una democracia en la que el género deje de ser un factor de subordinación de la mitad de la ciudadanía.

El FJ 8 de la sentencia define con claridad el objetivo de la norma cuestionada:

Se pretende, en suma, que la igualdad efectivamente existente en cuanto a la división de la sociedad con arreglo al sexo no se desvirtúe en los órganos de representación política con la presencia abrumadoramente mayoritaria de uno de ellos. Una representación política que se articule desde el presupuesto de la divisoria necesaria de la sociedad en dos sexos es perfectamente constitucional, pues se entiende que ese equilibrio es determinante para la definición del contenido de las normas y actos que hayan de emanar de aquellos órganos. No de su contenido ideológico o político, sino del precontenido o sustrato sobre el que ha de elevarse cualquier decisión política: la igualdad radical del hombre y de la mujer. Exigir a quien quiera ejercer

¹³ Es lo que hace, a mi parecer de manera errónea, Aranda (2013: 72) cuando usa los modelos de «ciudadanía diferenciada» y «ciudadanía multicultural» como apoyo doctrinal para el «feminismo de la diferencia», el cual, según este constitucionalista, se posiciona frente los modelos universales y constituye un grave peligro para la estabilidad de los Estados constitucionales.

una función representativa y de imperio sobre sus conciudadanos que concurra a las elecciones en un colectivo de composición equilibrada en razón del sexo es garantizar que, sea cual sea su programa político, compartirá con todos los representantes una representación integradora de ambos sexos que es irrenunciable para al gobierno de una sociedad que así, necesariamente, está compuesta.

De nuevo el Tribunal Constitucional vuelve a dar en la clave desde la que es necesario enjuiciar este tipo de medidas: la igualdad radical de mujeres y hombres, la cual debe reflejarse en los órganos representativos, en el ejercicio del poder y en las normas que regulan todos y cada uno de los aspectos de nuestra convivencia. Se trata de un principio «irrenunciable» sobre el cual deben apoyarse los demás que dan forma al contrato social, incluidos los que sirven para articular la democracia representativa¹⁴. No deberíamos olvidar que el modelo representativo partió de una concepción censitaria de la ciudadanía, revisó esas fronteras al ampliar el sufragio a todos los hombres y en muchos países hasta bien entrado el siglo xx no extendió el derecho al voto a la mitad que había sido históricamente ignorada. Es decir, los mismos mecanismos representativos no han dejado de experimentar una transformación progresivamente democrática, además de las que han sufrido como consecuencia del protagonismo de los partidos políticos en cuanto intermediarios entre representados y representantes. Ninguno de estos procesos ha puesto en peligro el modelo representativo, a salvo de los riesgos y deficiencias que en la actualidad provocan los omnipotentes partidos y que merecen una reflexión específica, sino que lo han ido perfeccionando desde una lógica democrática. Desde esa perspectiva es necesario contemplar las acciones positivas en materia electoral, las cuales no hacen sino perseguir la igualdad sustantiva del art. 9.2 CE, la cual, como el FJ 4 de la STC 12/2008 indica, «es un elemento definidor de la noción de ciudadanía». Por lo tanto, y como bien concluye Macías (2008: 107), dicha reserva electoral «no vulnera *per se* la idea de la representación ni el principio de la soberanía, sino que, por el contrario, perfecciona y completa

¹⁴ Por tanto, desde esta perspectiva quedarían fácilmente desechados las posiciones que se oponen a este tipo de medidas argumentando que las mismas suponen una «igualdad de resultados» y no de «oportunidades». Es decir, «aunque hombres y mujeres estuviesen representados en la óptima proporción del 50% en todos los aspectos de la vida social, profesional y personal, tal porcentaje no ha de entenderse como un resultado, sino como un punto de partida, un mínimo para que hombres y mujeres puedan compartir las responsabilidades en todos los ámbitos. Alcanzar este punto no implica tanto el final de la lucha por la igualdad efectiva como el principio de un camino equilibrado hacia la idea de paridad» (Macías, 2008: 68).

ambos conceptos al abogar por la igualdad de género en el acceso y en la permanencia a los cargos públicos representativos».

3. VOTOS PARTICULARES Y CRÍTICAS PECULIARES: UNA CUESTIÓN DE GÉNERO, NO DE SEXO

El voto particular formulado a la STC 12/2008 por el magistrado Rodríguez Zapata se alinea con las posiciones que se apoyan en las concepciones liberales de la soberanía nacional y del cuerpo electoral, así como en la libertad de los partidos políticos, para oponerse a las cuotas. Sostiene el magistrado que sería constitucionalmente válido que los partidos acogiesen en sus normas internas mecanismos para fomentar la presencia de mujeres en las listas electorales, pero no lo sería su imposición por ley.

El razonamiento del magistrado pone en evidencia cómo malentende el sentido de la paridad:

La reivindicación de la paridad se funda en la idea de que la división de la humanidad en dos sexos tiene más fuerza y prevalece sobre cualquier otro criterio de unión o de distinción de los seres humanos. Sin embargo, ha sido un principio fundamental desde los inicios del Estado liberal surgido de la Revolución francesa que la representación política no puede dividirse porque es expresión de la voluntad general. Como reacción frente al Ancien Régime y a las asambleas divididas en los brazos estamentales, el nuevo orden político estableció, en palabras de Sieyès, que «el ciudadano es el hombre desprovisto de toda clase o grupo y hasta de todo interés personal; es el individuo como miembro de la comunidad despojado de todo lo que pudiera imprimir a su personalidad un carácter particular». Sobre este concepto de ciudadano se edifica el régimen representativo, afirmándose en el art. 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que «la ley es la expresión de la voluntad general [...] Como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos».

Este planteamiento, que parte de una presunción errónea —no es que la división de la Humanidad en dos sexos tenga más fuerza, es que es una evidencia meramente estadística—, supone desconocer que justamente el concepto de «ciudadanía» que alumbró el constitucionalismo liberal se construye sobre la exclusión de la mitad femenina. Por lo tanto, el ciudadano no es un sujeto abstracto ni neutro; es un sujeto masculino, inserto además en un orden de género en el que él y solo él podía acceder al espacio público y ejercer los derechos de participación política. Mientras tanto, las mujeres, excluidas de la ciudadanía, cumplían con unos determinados roles, asociados con la vida privada y los trabajos reproductivos de cuidado. Es decir, el argumentario del

voto discrepante desconoce el sistema sexo-género sobre el que se construye el constitucionalismo liberal y que llega hasta nuestros días por más que tengamos un texto constitucional democrático y, en consecuencia, garantizador de la igualdad de mujeres y hombres.

Los siguientes argumentos del voto particular inciden en la ruptura que las cuotas vendrían a imponer en la unidad del cuerpo electoral y de la misma representación. Nadie pone en duda que los y las representantes democráticamente elegidas representan

no solo a los que les votaron, ni siquiera solo a los que votaron, sino también a los que no lo hicieron; representan a los que, por ser menores, incapaces o estar condenados no pudieron votar, a los que pudiendo hacerlo se abstuvieron y a los que votaron en blanco. A todos representan. Así lo entendió tempranamente este Tribunal al señalar que «una vez elegidos, los representantes no lo son de quienes les votaron, sino de todo el cuerpo electoral» (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 4) y que «los diputados, en cuanto integrantes de las Cortes Generales, representan al conjunto del pueblo español [...]. Otra cosa sería abrir el camino a la disolución de la unidad de la representación y con ello de la unidad del Estado» (STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3). Solo así se entiende que el voto de todos los parlamentarios tenga el mismo valor, aunque cada candidato haya accedido al escaño respaldado por un distinto número de votos.

Nada contradice este presupuesto el hecho de que se pretenda configurar un Parlamento equilibrado desde el punto de vista del sexo de sus señorías: ellas y ellos, ellos y ellas representan a toda la nación, incluidos aquellos y aquellas que no los votaron.

A diferencia de lo que se pregunta Rodríguez Zapata en el voto particular¹⁵, no entiendo que la introducción de cuotas electorales suponga una división

¹⁵ «¿Es concebible dividir a los representantes políticos en categorías, con el fin de facilitar o asegurar un mínimo de elegidos de cada una, sin que resulte gravemente afectado el principio de la unidad y de la homogeneidad del cuerpo de ciudadanos? Si la respuesta es afirmativa ello permitirá al legislador, en un futuro, imponer al cuerpo electoral que en las candidaturas electorales deban figurar necesariamente personas integradas en colectivos definidos por la raza, la lengua, la orientación sexual, la religión, determinadas minusvalías congénitas, su condición de jóvenes o de personas de la tercera edad, etc. sin que la Sentencia acierte a razonar convincentemente que, en adelante, el legislador no pueda introducir estos criterios al regular el derecho de sufragio pasivo, ya que la propia Sentencia (FJ 4) atribuye al legislador la tarea de «actualizar y materializar» la efectividad de la igualdad en el ámbito de la representación política. Así, en Bélgica, mediante reforma constitucional, se han introducido cuotas lingüísticas en la actividad política».

de la ciudadanía en categorías, sino simplemente la expresión de cómo las dos mitades en que se divide aquella pueden tener una presencia efectiva en las instituciones, algo que no ha sido lo habitual en unos modelos constitucionales androcéntricos y patriarcales. Por otra parte, y como ya he señalado, las mujeres no constituyen un grupo, colectivo y no digamos una minoría.

Este tipo de argumentos han sido los habituales en la doctrina que se ha posicionado en contra de la imposición por ley de este tipo de instrumentos. Sirva como ejemplo la opinión de Aranda (2013), el cual llega a dos conclusiones que, de alguna manera, reflejan las contradicciones y, en muchos casos, la inconsistencia, de los argumentos con los que desde el ámbito jurídico se cuestiona la paridad. La primera es «la defensa de la democracia representativa», entendiendo que la paritaria supone abrir el camino a una «representación diferenciada» que rompe con el universalismo. La segunda es «la apuesta por instrumentos políticos distintos a la paridad como diferencia para luchar contra la discriminación de la mujer en política». En este sentido, Aranda asume la tesis de Dieter Nohlen según la cual la introducción de cuotas viola la igualdad de sufragio, de ahí que el impulso de la participación política de las mujeres debiera provenir de la conciencia pública, así como, ante todo, de los partidos políticos. Sin embargo, las reflexiones a las que finalmente llega el constitucionalista español quedan lejos de la conclusión definitiva que antes parecía haber ofrecido. Es decir, él mismo reconoce en la penúltima página de su monografía que

es cierto que medidas de esta naturaleza puede que no sean suficientes para corregir la discriminación; algo así ha pasado en Francia donde los partidos políticos han llegado a asumir la multa que les correspondía antes que incluir más mujeres en las listas, o en la Comunidad Autónoma de Valencia, donde el número de mujeres en la VIII Legislatura no llega más allá del 30 %, pero también es cierto que el sistema de «composición equilibrada» puesto en marcha para las elecciones generales de 2008 no ha mejorado mucho la presencia de mujeres (en la VIII Legislatura, sin la norma de paridad, las mujeres en el Congreso de los Diputados era de un 36,3 %; en la IX, con la norma de paridad, se repitió ese resultado, y en la X se ha pasado al 36 %, tres décimas menos).

Por otra parte, se equivoca Aranda al insistir en que la LOREG incluye tras la reforma de 2007 una «norma de paridad». Si así fuera, los porcentajes que él mismo pone en evidencia serían muy distintos. Lo que hace el art. 44 bis es obligar a que las candidaturas tengan una composición equilibrada de hombres y mujeres, de manera que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el 40 %. Se trata de una acción

positiva, que ni siquiera menciona específicamente a las mujeres, sino que va dirigida a favorecer al sexo menos representado.

Como los partidos políticos solo están obligados a respetar ese equilibrio en el conjunto de la lista, y en todo caso a mantener la proporción mínima del 40 % en cada tramo de cinco puestos, en la práctica resulta fácil situar a mujeres y hombres de manera que, en función de las expectativas electorales de cada circunscripción, sean los segundos los que mayoritariamente accedan a los cargos públicos representativos. Todo ello, lógicamente, desde un contexto en el que el «núcleo duro» de poder en los partidos sigue estando en manos mayoritariamente masculinas, si bien es cierto que en los últimos años también ha habido una positiva evolución en cuanto a la presencia de las mujeres en los cargos ejecutivos. Cosa distinta es que ello haya supuesto de manera efectiva un cambio sustancial en la residencia y, sobre todo, en el ejercicio del poder en el interior de los partidos. De cualquiera manera, las resistencias han sido evidentes durante muchos años en los que, pese a la vigencia de la LO 3/2007, las mujeres no llegaron al umbral mínimo del 40 % de parlamentarias¹⁶.

Estos argumentos pierden su consistencia desde el momento en que superamos la lógica de las «cuotas», en cuanto herramienta correctora de una desigualdad de facto, y asumimos la de la «paridad» como principio estructurador del sistema democrático. Ello, a su vez, nos obliga a tener presente que *la democracia paritaria es una cuestión de género, no de sexo*. Es decir, su presupuesto no es otro que otro que las relaciones de poder que continúan estableciéndose entre hombres y mujeres, las cuales han sustentado durante siglos y lo siguen haciendo todavía hoy el orden patriarcal, así como la construcción de un modelo político y jurídico basado en la diferenciación jerárquica de unos y de otras. Es decir, la clave para hablar de democracia paritaria no es el sexo y la consiguiente discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), sino el género, o lo que es lo mismo, el sistema de poder que construye las subjetividades masculina y femenina, las relaciones entre ambas, así como las oportunidades de unos y de otras para ejercer los derechos fundamentales. Entre ellos, claro está, el de sufragio en su vertiente pasiva. En el caso específico de este derecho, el foco debería situarse, pues, en las «condiciones de igualdad» a que se refiere el art. 23.2 CE y, por lo tanto, y como lógica consecuencia, en la acción

¹⁶ En la legislatura 2016/2019 el porcentaje de mujeres en el Congreso de los Diputados ha sido del 39,43 % y en el Senado 39,90 %. Tras las elecciones generales celebradas en abril de 2019, estos porcentajes se han incrementado significativamente, de manera que las diputadas representan en la actualidad el 46,8 % de los escaños, por lo que es la primera vez en que se supera el 40 %.

obligada de los poderes públicos de acuerdo con el art. 9.2 CE. Teniendo presente que «la igualdad sustantiva no solo facilita la participación efectiva de todos en los asuntos públicos, sino que es un elemento definidor de la noción de ciudadanía» (STC 12/2008, FJ 4).

IV. LA PARIDAD COMO EXIGENCIA ESTRUCTURAL DEL ESTADO DEMOCRÁTICO¹⁷

Como he apuntado desde las primeras páginas, la democracia paritaria implica incidir en el corazón mismo de los sistemas constitucionales, en cuanto que supone revisar sus dos ejes articulares: ciudadanía y poder. No supone, por lo tanto, un ataque al modelo representativo heredado del liberalismo, sino más bien un perfeccionamiento democrático de unas estructuras que se crearon para responder a los intereses del *varón, blanco, propietario y heterosexual*. Implica, eso sí, una mirada crítica sobre la democracia liberal, tal y como lleva tres siglos haciendo el feminismo, o lo que es lo mismo, sobre las cláusulas de un pacto que todavía hoy sigue condicionando de manera desigual para unos y para otras el ejercicio de la ciudadanía. Un pacto que, no lo olvidemos, se apoya en una lógica pretendidamente universal y abstracta que a duras penas oculta que siempre existió una mitad claramente privilegiada, la masculina, frente a la otra, la femenina, mantenida en condiciones de *subdiscriminación* (Barrère, 2008).

La paridad no supone dividir el mundo en dos mitades, sino que persigue articular el sistema democrático de manera más justa partiendo de cómo las relaciones de género han sido y son las que dividen la ciudadanía y el poder en dos mitades diferenciadas jerárquicamente¹⁸. Como bien se puso de manifiesto en la Declaración de Atenas de 1992, si las mujeres representan la mitad

¹⁷ De acuerdo con la afirmación que realizan Rodríguez y Rubio (2007: 118).

¹⁸ «Por todo ello, la paridad no significa la anulación de la diferencia sexual constitutiva de lo humano, que es femenino y masculino. Todo lo contrario, significa hacerla presente y visible en la constitución política de la sociedad. La paridad, al acabar de modo “visible” con la tradicional jerarquía de los sexos, es un nuevo proyecto de la inteligencia humana que inventa posibilidades y expande la realidad más allá de lo existente, integrándola en este proyecto humano elaborado por las mujeres para convivir de otro modo. Así la propia realidad de los seres humanos, mujeres y hombres, también se expande. Se amplía la percepción y la concepción de lo humanamente modificable en la política para transformar la vida y hacer así realidad un proyecto de convivencia social que enriquece la dignidad humana de las mujeres y los varones» (Martínez Sempere, 2000: 149).

de las inteligencias y de las cualificaciones de la humanidad, «su infrarrepresentación en los puestos de decisión constituye una pérdida para la sociedad en su conjunto». Por lo tanto, «resulta fundamental [...] que la inclusión de las mujeres sea un referente indispensable, no solo en la conceptualización, sino también en la manera de medir la democracia. Dicho de otro modo, que no se pueda explicar el alcance de la democracia en un contexto determinado sin tener en cuenta la participación política de las mujeres para medir dicho alcance» (Barrère, 2013: 47).

La democracia paritaria no se basa en el hecho natural de ser hombre y mujer, sino en la identidad y relaciones de género que implica ser hombre y ser mujer en un modelo reproductor patriarcal. Y, a su vez, la misma supone cuestionar el mismo carácter de «identidad universal» sobre la que se construyó el edificio jurídico y político del liberalismo. Un «universalismo racional» que se identificó con lo masculino y que devaluó lo femenino. Una «generalidad abstracta» que durante siglos encubrió que la misma suponía de hecho la exclusión de quienes no se ajustaban al patrón dominante. Porque no hay que olvidar que el pacto social situó a las mujeres en la «periferia», siendo las «artífices de la independencia de los varones como gestoras de su dependencia» (Rodríguez, 2010, 96)¹⁹. Es decir, «las trabas que tienen que superar las mujeres a la hora de hacer política tienen que ver con el enfrentamiento con un modelo de democracia (llámese formal o liberal)

¹⁹ Por eso resultan incluso paradójicos los argumentos que utiliza el magistrado Rodríguez-Zapata en el voto particular que formula a la STC 12/2008, el cual recurre a los principios liberales para justificar su opinión discrepante, cuando realmente esos principios nos servirían para argumentar la defensa de un «derecho desigual igualatorio» para las mujeres. El magistrado nos recuerda las palabras de Sièyes («el ciudadano es el hombre desprovisto de toda clase o grupo y hasta de todo interés personal; es el individuo como miembro de la comunidad despojado de todo lo que pudiera imprimir a su personalidad un carácter particular») y el art. 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 («La ley es la expresión de la voluntad general [...]. Como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleos públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que las de sus virtudes y talentos»). Pero, como buen jurista curtido en las «ficciones» de la igualdad formal, se le olvida comentar que precisamente en 1789 ciudadanos eran solo los hombres burgueses y solo ellos eran iguales ante la ley. Por lo tanto, ese ideal de individuo sin un carácter particular, despojado de intereses particulares, no es más que una ficción bajo la que se ocultaban exclusiones y discriminaciones. Por ello, además, no es posible afirmar con tan alegre rotundidad que «se es ciudadano y solo ciudadano», porque irremediamente la ciudadanía se divide en hombres y mujeres, formalmente iguales, pero todavía desiguales en su ejercicio.

que primero las excluyó *de iure* y luego las ha mantenido excluidas *de facto*» (Barrère, 2013: 45).

Por lo tanto, las acciones positivas dirigidas a conseguir una presencia más equilibrada de hombres y mujeres en las instituciones públicas, y a las que no debemos reducir al mucho más complejo y sustantivo concepto de democracia paritaria, no suponen una medida «agresiva» contra la democracia representativa, sino más una medida de perfeccionamiento del sistema²⁰. Exigibles, además, constitucionalmente desde el rotundo mandato de acción que el art. 9.2 encomienda a los poderes públicos, el cual debería obligar, entre otras cosas, a no cerrar los ojos ante la subordinación de las mujeres²¹. El resultado habrá de ser de una mayor y mejor democracia: «Una participación equilibrada de las mujeres y de los hombres en la toma de decisiones es susceptible de engendrar ideas, valores y comportamientos diferentes, que van en la dirección de un mundo más justo y equilibrado tanto para las mujeres como para los hombres» (Declaración de Atenas, 1992). En este sentido, el objetivo más amplio es «la deconstrucción del actual modelo antropológico y del pacto patriarcal que subyace al mismo, y la construcción de nuevos modelos, entre ellos un modelo más perfecto de democracia en el que todos, hombres y mujeres, participen en igual medida, no ya como una simple cuestión de cantidad, sino como reflejo de algo esencialmente más profundo» (Martín Vida, 2003: 233)²².

²⁰ «Las cuotas no tienen que ver (o al menos no solo) con el bajo número o porcentaje de mujeres (que en todo caso sería un epifenómeno o dato epitelial), sino con la opresión de las mujeres en la sociedad. Las cuotas son, en definitiva, una respuesta a la opresión, la subordinación o la dominación de las mujeres en la sociedad que se manifiesta, entre otros datos, en la falta de presencia de estas en los puestos políticos; y no, como pudiera parecer en el tipo de definición antes recogida, un canto a la diferencia o a la diversidad» (Barrère, 2013: 71).

²¹ Esa fundamentación, basada en el sistema de relaciones de género, que son relaciones de poder entre hombres y mujeres, es la que precisamente usa el Tribunal Constitucional para defender la legitimidad de las medidas previstas en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. En la STC 59/2008, de 14 de mayo, se sostiene que el objetivo de la ley es «sancionar más unas agresiones que entiende (el legislador) que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto en el que se producen, a partir también de que tales conductas no son otra cosa [...] que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo inconstitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada».

²² Es decir, «introducir a las mujeres en las instancias representativas del Estado se puede concebir más bien como un modo de enriquecer y ampliar la legitimidad del sistema

Ese mandato, además del que deriva de las obligaciones procedentes del derecho comunitario²³, es el que impulsa las medidas que se contienen en la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, la cual se apoya en las dos herramientas básicas para la construcción de la democracia paritaria: el denominado *mainstreaming* de género (art. 15) y las acciones positivas (art. 11). Ambas consecuencia, a su vez, de la integración del principio de igualdad de género en la aplicación e interpretación de las normas (art. 4).

V. LA GOBERNANZA PARITARIA COMO PRESUPUESTO DE UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA AVANZADA

Una vez sostenida la oportunidad política y la legitimidad jurídico-constitucional de las acciones positivas en materia electoral, es necesario insistir en que las mismas solo constituyen un eslabón más en la cadena que habría de llevarnos a la construcción de una democracia paritaria en el sentido de horizonte que, por ejemplo, incorpora el art. 10.2 del Estatuto de Autonomía andaluz. Estamos hablando de un proyecto de profundización en los sistemas democráticos que va mucho más allá de la dimensión meramente cuantitativa²⁴. Es decir, y como bien indica Barrère (2013: 73), «parece difícil que la mera presencia de más mujeres —lo que se denomina una “participación

democrático, sin cuestionar fundamentalmente los presupuestos teóricos ni el modelo de representación en que el Estado se apoya. A este fin, lo determinante no es que todas las mujeres compartan necesariamente por el hecho de serlo un único conjunto de intereses, ni que las diferencias biológicas o de otro tipo de mujeres puedan ser más o menos determinantes de sus posicionamientos políticos que el sexo (pensemos, sin ir más lejos, que también las mujeres operan dentro de la lógica partidista). Lo crucial es que, tanto por la realidad biológica de las mujeres como sobre todo por su realidad y experiencia social, sí hay buenas razones para pensar que algunos intereses tienen género, es decir, que, aunque no afecten a todas las mujeres por igual, afectan e interesan de forma global más al conjunto de mujeres que de los hombres. Lo cual no implica esencializar a la mujer» (Rodríguez y Rubio, 2007: 138).

²³ A lo que habría que añadir los compromisos adquiridos a nivel internacional, entre los que destaca por encima de todos, obviamente, los derivados de la Convención sobre la Eliminación de Todas Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), ratificada por nuestro país en 1983 (BOE núm. 69, de 21 de marzo de 1984).

²⁴ «[...] la democracia paritaria es consustancial a la implantación del Estado democrático, que imponerla es una exigencia del tránsito del Estado liberal al Estado democrático, que sin ella el Estado se sigue moviendo en el ámbito de la igualdad presunta

equilibrada” (realistamente, un 40 %) o, incluso, un 50 % de mujeres en todos los niveles imaginables de la representación— pueda, por sí misma, neutralizar la fuerza del sistema sexo-género. En este sentido, una cosa es que la presencia de las mujeres en los cargos políticos constituya un elemento *necesario* en el desmantelamiento del tal sistema (y como tal haya que promoverla) y otra que resulte *suficiente*. O, expresado de otra manera, como mantienen Rodríguez y Rubio (2007: 155), «las cuotas, en definitiva, podrán cambiar los jugadores del juego de la política, pero difícilmente podrán modificar las reglas mismas del juego».

Tal y como deja claro el art. 4 CEDAW, y como es característica esencial de las acciones positivas, las llamadas cuotas electorales tendrían un carácter temporal. Es decir, se aplicarían en cuanto que continuaran los factores sociopolíticos que provocan mayores dificultades de las mujeres en el acceso a los cargos públicos representativos. Una vez llegado el momento en que esos obstáculos hubieran desaparecido, y por lo tanto hubiera desaparecido la situación de *subdiscriminación* de las mujeres, las cuotas dejarían de tener sentido. O, dicho de otra manera, una vez alcanzado ese nuevo *pacto social* en que se traduciría la democracia paritaria las cuotas ya no serían necesarias porque habríamos llegado a una sociedad en la que el reparto de espacios y tiempos, y muy especialmente de poder, habría dejado de estar condicionado por el sistema sexo-género. Para ello es necesario, de entrada, partir de la «subordinación estructural» de las mujeres y de las consiguientes ventajas que en paralelo han disfrutado los hombres en el ejercicio del poder y la ciudadanía. Esto obliga a una necesaria redefinición del derecho antidiscriminatorio, en el sentido de que es necesario «un desplazamiento del concepto jurídico de discriminación (basado en la diferencia de trato) al de subordinación (basado en la diferencia de *status*)» (Barrère: 2001).

El concepto de «paridad» acaba siendo, pues, un concepto verdaderamente «revolucionario» en cuanto que exige la revisión de las cláusulas del contrato que partió de una determinada concepción de las subjetividades masculina y femenina y de las relaciones entre ambas. La paridad supone restituir a las mujeres con voz propia al lugar de donde fueron excluidas, es decir, al «pacto originario», al poder constituyente (Rubio, 2006: 39). En este sentido, cuando el preámbulo de la Constitución incluye el horizonte de una «sociedad democrática avanzada» no deberíamos dudar que el mismo ha de asumir los cambios que exige la paridad. Sin ellos, las bases del sistema —la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a los derechos (art. 10.1 CE)—

típicamente liberal, sin llegar a abrazar la ampliación de la soberanía y el tránsito a la igualdad real que significó el Estado democrático» (Rodríguez y Rubio, 2007: 143)

seguirán siendo frágiles o, cuando menos, más frágiles para aquellas que siguen teniendo más obstáculos para ejercer los derechos de ciudadanía. Ello implica necesariamente tener en cuenta «que lo realmente determinante para garantizar la representación sustantiva no es tanto la presencia de las mujeres como el eco que las voces de estas como grupo subordinado tengan en los procesos de decisión política» (Barrère, 2013: 74)²⁵.

Ese eco no se consigue solo y exclusivamente, me temo, con una mayor presencia de las mujeres en los Parlamentos o en los Gobiernos. Sería esencial para promover lo que podríamos denominar una «agenda feminista»²⁶ o, dicho de otra manera, para llevar a cambio las reformas sustanciales que reclama la democracia paritaria, la mayor presencia tanto de mujeres como de hombres comprometidos realmente con esa agenda²⁷. Militantes con la necesidad

²⁵ De ahí que no pueda compartir la idea de que «la democracia paritaria no es la única forma de democracia posible dentro de la norma fundamental» (Martínez Alarcón, 2006, 196). Al contrario, entiendo que es la forma exigida por la norma fundamental, de acuerdo con la interpretación consolidada del principio de igualdad de género y tal y como se deduce muy especialmente de los compromisos internacionales contraídos por España en esta materia.

²⁶ La promoción de esa «agenda feminista» no debe confundirse, como desde algunas posiciones se hace interesadamente, como identificación exclusiva con «los intereses de las mujeres», como si estas constituyeran un colectivo que debería ser tratado como una especie de minoría a la que tutelar y proteger. Cuando hablamos de «agenda feminista» nos referimos a las acciones políticas dirigidas a conseguir una democracia en la que desaparezcan los condicionantes de género para el ejercicio de los derechos y el acceso a los bienes, lo cual obviamente «interesa» —o debería hacerlo— singularmente a las mujeres, ya que son ellas las que sufren las discriminaciones que provoca el sistema sexo-género. Pero desde la consideración de que tanto ellas como nosotros, en cuanto ciudadanas y ciudadanos que aspiramos a «una sociedad democrática avanzada», habríamos de estar «interesados» en la remoción de las cláusulas de un contrato social que provocan evidentes injusticias en el sistema.

²⁷ Lo explica con claridad Zúñiga (2013, 101) con relación al impacto de las cuotas en la experiencia latinoamericana: «En lo relativo a la capacidad de las cuotas para contribuir a la representación sustantiva, parece ser cierto que la formación de una especie de “masa crítica” femenina favorece acciones de promoción de intereses femeninos y/o la articulación de una agenda de género. Sin embargo, esta cuestión aparece, de nuevo, altamente influida por factores relacionados tanto con los clivajes ideológicos de los partidos políticos, el mayor o menor control que éstos ejercen sobre la actividad de sus militantes, o las propias adhesiones ideológicas y recorridos de vida de las mujeres políticas». Entre otros condicionantes, Zúñiga (2013, 102) señala como «la experiencia latinoamericana sugiere que la efectividad de las cuotas en promover una agenda de género aumenta significativamente cuando existe una red densa y activa de movimientos sociales de las mujeres».

de romper con las barreras que impone el sistema sexo-género, lo cual pasa por incidir en las instituciones, la política económica o en las relaciones del ámbito público con el privado. Ello, insisto, no depende solo de que haya más mujeres tomando decisiones, sino del compromiso que su acción política tenga con «pretensiones más ambiciosas y transversales: la reestructuración tanto del espacio público-estatal (las decisiones políticas) como del público-no estatal (el mercado), alcanzando inclusive a la esfera doméstica» (Zúñiga, 2013: 89). Es decir, todo ello implica tomarse el *mainstreaming* de género en serio²⁸ o, lo que es lo mismo, «priorizar en la transversalidad la eliminación de la discriminación producida por una estructura sistémica que es, precisamente, el “sexo-género”» (Barrère, 2010, 247)²⁹.

Los cambios jurídicos y políticos, pero también incluso económicos y en general culturales, que serían necesarios para modificar esa «estructura sistémica», en primer lugar pasarían necesariamente por superar la división entre lo público y lo privado, en cuanto que la misma es determinante de las relaciones de poder que históricamente han mantenido subordinadas a las mujeres³⁰. De ahí la urgencia de consolidar los derechos y deberes de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, pero desde el entendimiento de que los mismos han de corresponder por igual a mujeres y a hombres³¹. Es

²⁸ Debemos recordar que el «*mainstreaming* de género» aparece como herramienta esencial para la igualdad entre mujeres y hombres a partir de la Plataforma de Acción aprobada en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995. En el punto IV de la Plataforma se plantea la necesidad de «promover una política activa y visible que eleve a *corriente principal* (*mainstreaming*) la perspectiva de género en todas las políticas y programas». Sin embargo, la traducción española habla de incorporar las cuestiones de género en todas las políticas y programas —lo cual posteriormente lleva a que se extienda el término «transversalidad»—, perdiéndose de esta manera la connotación esencial que implica traducir *mainstream* por «corriente principal» (Barrère, 2010, 241).

²⁹ La paridad jugaría en dos niveles. Uno sería el simbólico-cultural: «La democracia paritaria tiene en concreto la capacidad de expandir para las mujeres y para las niñas el imaginario de lo posible en cuanto mujeres». Otro sería de carácter funcional, en la medida en que hasta ahora hemos tenido un ámbito de la política copado por hombres que operan según las reglas del mito de la independencia (Rodríguez y Rubio, 2007: 152).

³⁰ Hay que tener presente que «el tránsito al Estado democrático no puso en cuestión el contrato social como mito fundacional del Estado, ni cuestionó el pacto entre los sexos en que, de forma estructural y necesaria, el contrato social a su vez se apoya» (Rodríguez y Rubio, 2007: 144).

³¹ En este sentido habría que recordar cómo la STC 26/2011, de 14 de marzo, entendió que la no garantía del recurrente en amparo de sus derechos de conciliación constituye «una discriminación por razón de las circunstancias familiares».

decir, el objetivo sería garantizar eficazmente un derecho-deber de corresponsabilidad, expresivo del paso de una sociedad basada en la idea «de la familia tipo *sustentador masculino/esposa dependiente* hacia una sociedad basada en la premisa de que todas las personas deben/pueden ser sustentadoras/*cuidadoras en igualdad*» (Pazos, 2013: 28)³². Ello pasaría por superar la división sexual del

³² Una reciente decisión del Tribunal Constitucional ha supuesto, a mi parecer, una posición contraria a dicho objetivo. Me refiero a la STC 111/2018, de 17 de octubre de 2018, en la que se denegó el recurso de amparo presentado por don Ignacio Álvarez Peralta y la asociación Plataforma por Permisos Iguales e Intransferibles de Nacimiento y Adopción, en relación con las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y un juzgado de lo Social y las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social que desestimaron su petición de ampliación del permiso de paternidad. El TC resuelve que «siendo diferentes las situaciones que se traen a comparación, no puede reputarse como lesiva del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) la diferente duración de los permisos por maternidad o paternidad y de las correspondientes prestaciones de la seguridad social que establece la legislación aplicada en las resoluciones administrativas y judiciales que se impugnan en amparo. La atribución del permiso por maternidad, con la correlativa prestación de la seguridad social a la mujer trabajadora con una duración superior a la que se reconoce al padre, no es discriminatoria para el varón». Desde mi punto de vista, y tal como sostiene el voto particular formulado por la magistrada M.^a Luisa Balaguer, el TC ha perdido la oportunidad de poner las bases de una nueva concepción de los permisos parentales favorecedora de la corresponsabilidad y, por tanto, no solo de la implicación de los padres en los cuidados de los hijos, sino también en cuanto medida de protección de las mujeres frente a la discriminación en el mercado laboral. Es decir, y como sostiene Balaguer, «el asunto que se resuelve en la sentencia de la que discrepo proporcionaba una ocasión excepcional para analizar el impacto negativo que tienen parte de esas medidas garantistas del fenómeno de la maternidad en el tratamiento igualitario de las mujeres en el marco del mercado laboral. Con esta sentencia, el Tribunal ha perdido la ocasión de explicar por qué las medidas de protección de la parentalidad, cuando se asocian exclusivamente o con una naturaleza reforzada a las mujeres, si bien pueden suponer una garantía relativa para quienes ya están en el mercado laboral, sin duda se erigen como una clara barrera de entrada frente a quienes están fuera y un obstáculo a la promoción de quienes están dentro, porque generan un efecto de desincentivo en quien contrata que solo afecta a las mujeres y que, por tanto, incide en la perpetuación de la discriminación laboral. Pierde el Tribunal, por tanto, la ocasión de diferenciar, de forma clara, entre los objetivos y finalidades con proyección constitucional asociados a las medidas de protección del hecho biológico de la maternidad —en conexión con los artículos 15 y 43 CE—, y las finalidades, con igual cabida constitucional, asociadas tanto a la garantía de igualdad de trato en el mercado laboral —artículos 14 y 35.1 CE—,

trabajo y por incorporar el cuidado como un factor productivo, lo cual habría de llevar finalmente a la transformación de la «ciudadanía» en «*cuidadanía*» (Rodríguez, 2010)³³. Es decir, la «paridad pública» no puede conseguirse sin

como al desarrollo de medidas de conciliación de la vida laboral y personal —artículo 18 CE— que deben ser proyectadas, sin ninguna diferencia, a los hombres y a las mujeres que tienen descendencia, a riesgo de convertirse, de no ser así, en medidas generadoras de discriminación indirecta». El análisis de la magistrada es rotundo: «La interpretación que formula el Tribunal, y que no deja de traer al centro del análisis el reparto equitativo de las responsabilidades familiares, olvida que no se trata solo de la corresponsabilidad en el ámbito familiar, sino de la repercusión externa que la asunción de responsabilidades familiares tiene en el ámbito laboral. Y la desigual duración de los permisos, en la proporción en que tal desigualdad se prevé en la normativa (trece días frente a dieciséis semanas), resulta injustificada y desincentiva la contratación de mujeres en edad fértil. La sentencia ignora que existe un efecto claro de discriminación indirecta de las mujeres, asociado al hecho de la maternidad, que el legislador debiera tratar de erradicar por mandato del artículo 9.2 CE. Un Tribunal Constitucional de este siglo debería haber reconocido la necesaria evolución de la realidad social y profundizado en el análisis de los efectos reales de las medidas de protección que aquí se cuestionan». Y concluye: «La diferencia normativamente dispuesta entre los permisos de cuidado de menores recién nacidos atribuida a los hombres y la que se reconoce a las mujeres está basada en el sexo, es decir, en una de las categorías prohibidas contenidas en el artículo 14 CE. Analizar si tal diferenciación es constitucionalmente admisible a la luz del artículo 14 CE, hubiera exigido que el Tribunal definiera, de modo distinto al que lo hace, cuál es la naturaleza «constitucional» de dichos permisos, es decir, cuál es el bien protegido, para determinar si la distinción establecida entre hombres y mujeres en el disfrute de los permisos está o no justificada, sometiendo esta evidente diferencia de trato al test de legitimidad, racionalidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Tal análisis, efectuado sobre la base de los razonamientos previos, hubiera debido llevar a la estimación del recurso de amparo y a la declaración de la inconstitucionalidad de los preceptos legales en cuestión».

³³ El cambio de modelo que propone Pazos (2013: 242-243) y que comparto plenamente, pasaría por los siguientes ejes de actuación: a) políticas para que los hombres sumen su 50 % del trabajo doméstico y de cuidados, y particularmente los permisos de maternidad y paternidad iguales, intransferibles y pagados al 100 %, junto con políticas educativas igualitarias; b) universalización del derecho a la educación infantil de calidad desde los 0 años y del acceso al sistema público de atención a la dependencia; c) horarios más cortos para todas las personas a tiempo completo (35 horas semanales de jornada máxima); d) eliminación de todos los desincentivos a la inclusión de las mujeres en el empleo de calidad: individualización del sistema de impuestos y prestaciones, con eliminación de la tributación conjunta y de todas las desgravaciones y

«paridad privada» (Lépinard y Rubio, 2018: 454). Y, en este sentido, no cabe duda de que la paridad permite desarticular el contrato sexual, operando «una transformación de la política como territorio en el que impera el mito de la independencia humana, para dar cabida en él a la noción de interdependencia, redefiniendo la importancia relativa y la valoración social de la independencia, de un lado, y de la gestión de la dependencia de otro» (Rodríguez y Rubio, 2007: 152 y 156).

La revisión del contexto privado a partir de la corresponsabilidad debe ir acompañada la superación de un derecho de familia excesivamente deudor de las pautas heteronormativas del patriarcado (Rodríguez, 2013, 2017)³⁴. En este sentido, la introducción en 2005 del «matrimonio igualitario» supuso un primer paso hacia la configuración de un derecho de familia que habría de basarse en los principios de autonomía y diversidad. Una revisión que lógicamente habrá de suponer una revisión de la concepción tradicional de la paternidad, de manera que el padre supere los estrictos

prestaciones asociadas al estatus familiar y/o incompatibles con el empleo, entre ellas la prestación por cuidadoras en el entorno familiar; e) igualdad en los derechos y en la prestación social de todas las categorías laborales, con especial atención a la inclusión de las empleadas de hogar en el régimen general de la seguridad social y en el Estatuto de los Trabajadores a todos los efectos; y f) reforma integral del sistema de pensiones, con equiparación de la pensión no contributiva al mínimo general de las pensiones y con la eliminación de la pensión de viudedad vitalicia para los nuevos matrimonios.

³⁴ El reconocimiento de la diversidad de modelos familiares ha de ir acompañado de la definitiva superación del modelo heteronormativo que durante siglos ha dominado el orden cultural, político y jurídico. Es necesario dar visibilidad social y protección jurídica a todas las masculinidades, con lo que ello supone desde el punto de vista del reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la afectividad y la sexualidad (Salazar, 2012). Ello implicar ir más allá de la mera prohibición de discriminación por orientación sexual y consolidar un derecho humano que se proyecta tanto en el ámbito privado como en el público. No podemos olvidar que la misma construcción «homofóbica» de la masculinidad, en cuanto rechazo de todo lo que se identifica con lo femenino y niega por tanto las expectativas que genera la virilidad heteronormativa, está en el origen de la discriminación de las personas LGTBI y en su exclusión a los márgenes de un sistema que incluso en su momento, y todavía hoy en algunos Estados, las contempló solo y exclusivamente desde una perspectiva penal. No cabe duda de que en este ámbito los avances en nuestro país han sido muy significativos, aunque todavía se mantienen patrones de conducta que generan actitudes discriminatorias hacia las personas del colectivo. En este sentido, baste recordar cómo la diversidad sexual y las identidades de género se encuentran entre los motivos que generan un mayor porcentaje de los llamados «delitos de odio y discriminación» (Giacomelli y Salazar, 2016).

márgenes del rol de mantenedor y restaurador del orden. Es decir, el padre habrá de definirse también por su papel de cuidador y de nutriente. Así debería entenderse su actuación «en interés de la familia», que es uno de los deberes que a los cónyuges exige el art. 67 del Código Civil, y así se deduce del art. 68, introducido por la reforma llevada a cabo por la Ley 15/2005, de 8 de julio, y según el cual los cónyuges están obligados a «compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo». Esas mismas responsabilidades se mantienen en los casos de separación, nulidad y divorcio (art. 92 CC). De ahí que la guarda y custodia compartida de los hijos y de las hijas, siempre que durante el matrimonio ambos progenitores hayan ejercido sus derechos y deberes de corresponsabilidad y el interés del menor así lo exija, debería ser compartida (nunca impuesta). Incluso debería revisarse un régimen fiscal que sigue apoyándose en un modelo familiar basado en el binomio hombre proveedor/mujer cuidadora y que, lógicamente, incide negativamente en la situación de las mujeres (Pazos, 2018).

Los cambios propuestos no serán efectivos sin la implicación activa de los hombres en un doble sentido. De una parte, hemos de convertirnos en sujetos activos en la lucha por la igualdad de género, desde el convencimiento de que la misma no es solo una cuestión de «mujeres», sino que debería ser un compromiso de cualquier ciudadano demócrata. Para ello es importante que, como se ya se está haciendo de manera aislada en nuestro país y más consolidada en otros, se constituyan grupos de hombres que progresivamente se comprometan en actividades de sensibilización, formación y reivindicación. Para ello serían esenciales las alianzas con los movimientos de mujeres, así como la incorporación de políticas dirigidas singularmente a los hombres en el marco de las desarrolladas por los poderes públicos en materia de igualdad³⁵. De otra parte, es necesario que, de manera paralela a esa acción por la igualdad, aunque en muchos casos más bien se trate de una tarea previa, los hombres reconozcamos que también tenemos género, es decir, que también como las mujeres llegamos a serlo en función de determinadas pautas socializadoras (Salazar, 2013). Y que si queremos modificar los patrones de un

³⁵ Así se contempla de manera expresa en la Estrategia de Igualdad de Género del Consejo de Europa (2018-2023) o, por ejemplo, en dos recientes leyes andaluzas: la Ley 9/2018, de 8 de octubre, de modificación de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía (art. 15.3.e), y la Ley 7/2018, de 30 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género (arts. 6.1.c, 8.2.d y e, 10 bis).

orden cultural y político que históricamente ha sido diseñado por nosotros y articulado a partir de las relaciones de poder desiguales mantenidas con las mujeres, hemos de empezar por revisar la masculinidad hegemónica y, con ella, los valores y reglas imperantes en un espacio público hecho a imagen y semejanza del sujeto masculino³⁶.

La democracia paritaria nos exigirá renunciar a privilegios históricamente asumidos como naturales, asumir responsabilidades en los ámbitos privado y familiar, compartir espacios y tiempos con las mujeres de manera equilibrada (lo cual, en muchos casos, nos obligará lógicamente a renunciar a nuestra presencia dominante en lo público) e ir incorporando a nuestras vidas la ética del cuidado y, a su vez, nuevas maneras de usar y ejercer el poder teniendo presente cómo lo que tradicionalmente se ha considerado «en las afueras» —lo privado, lo personal, lo familiar, todo lo que sostiene la vida y el bienestar de la ciudadanía— ocupe un lugar central en la política (Mora, 2015). Es decir, «la apuesta por la democracia paritaria se incluye en un proyecto cuya meta es la desarticulación cultural de los sexos en clave de asignación de roles, y que esa desarticulación tiene que producirse tanto en el espacio público como en el privado, muy notablemente en el doméstico» (Rodríguez y Rubio, 2007: 157).

Finalmente, la democracia paritaria continuará siendo un horizonte si, junto a la mayor presencia de mujeres en las instancias de poder, no se inicia una transformación del espacio público, o lo que es lo mismo, del uso y la gestión de ese poder, tradicionalmente pensado y administrado en función de los intereses masculinos. Todo ello, a su vez, ha consolidado un espacio público

³⁶ Como bien explica Hernando en su libro sobre la construcción sociohistórica del sujeto moderno, mientras que los hombres han construido históricamente su individualidad sobre la razón, las mujeres se han ocupado de mantener lo que ella denomina «identidad relacional», es decir, todo lo relacionado con los vínculos emocionales que especialmente se ubican en el entorno privado. A partir de ahí se cimentaron unas desiguales relaciones de poder, en cuanto que «los hombres no han necesitado dominar a las mujeres por el hecho de ser mujeres, sino porque ellas se especializaron en el sostenimiento de los vínculos de grupo, que era un mecanismo de seguridad imprescindible para ellos, pero cuyo reconocimiento fue guardando una relación inversamente proporcional a la que merecía la razón como vía para obtener control y poder sobre el mundo» (Hernando, 2013: 28). Es necesario, por lo tanto, *deconstruir* ese modelo de *individualidad dependiente* desarrollada por los hombres a lo largo de la historia. *Dependiente* «porque no puede construirse si no es con el apoyo emocional de alguien especializado en ello, que históricamente han sido las mujeres». A partir de ahí se ha construido todo un discurso social basado en la *disociación razón-emoción* y en la *negación de la importancia de la emoción* para la supervivencia del grupo, en la *fantasía de la individualidad*» (Hernando, 2013: 116).

amparado en las «virtudes» asociadas a la masculinidad —la competitividad, el éxito en el ámbito profesional, la obsesión por el desempeño, la agresividad, la resolución violenta de conflictos—, y que son las dominantes en la política, la economía, la ciencia y, en general, en la concepción de la razón humana. Unas virtudes que son asimiladas por buena parte de las mujeres que acceden, o desean hacerlo, al espacio público. De ahí la necesidad de generar una nueva racionalidad pública (Guasch, 2006: 73), la cual nos permita superar la ética patriarcal basada en «la jerarquización, la desigualdad, el conflicto y la acumulación de poder» (Lorente, 2009: 166).

Es necesario, pues, incorporar a lo público nuevas herramientas, muchas de las cuales han de provenir del mundo privado, es decir, de las cualidades y aptitudes que las mujeres han desarrollado tradicionalmente por su socialización como cuidadoras. En consecuencia, la democracia paritaria ha de incorporar nuevos métodos de toma de decisiones y de resolución de conflictos, nuevos criterios de valoración de méritos y nuevas palabras para nombrar realidades que antes eran invisibles. Estos objetivos han de obligar a una transformación no solo de las instituciones y de los procesos decisorios, sino también de los instrumentos que en democracia canalizan la representación política. En este sentido, los partidos deberían asumir que el mandato de democracia interna del art. 6 CE incluye también el de paridad, tanto en su dimensión puramente cuantitativa como en la cualitativa que aquí defiendo. La misma obligación debería ser asumida por los sindicatos y demás organizaciones y colectivos ciudadanos que tienen un especial protagonismo en la esfera pública.

En estos momentos de crisis de las democracias representativas, y de cuestionamiento de buena parte de los mecanismos institucionales de los modernos Estados de derecho, es un momento oportuno para revisar buena parte de los paradigmas de un constitucionalismo que da muestras de agotamiento. Una revisión que debería hacerse incorporando buena parte de las propuestas críticas y emancipadoras que se han hecho desde el feminismo y que no han dejado de establecer alternativas a la racionalidad entendida en términos masculinos³⁷. Es necesario romper con la razón burguesa y masculina construida

³⁷ Así, por ejemplo, debería completarse la tradicional, y patriarcal «ética de la justicia» con la denominada «ética del cuidado» (Gilligan, 1986), incorporando a lo público los valores que tienen que ver con la intersubjetividad, el reconocimiento, la solidaridad o la ternura. Para ello, la ética del cuidado debe traspasar dos fronteras: la de la división público-privado y la de los géneros masculino y femenino. Se trata, por tanto, de «reaprender el cuidado y hacerlo extensivo a toda la humanidad» (Comins, 2009: 46). Ello contribuirá a la creación de un espacio público en el que sea posible una *paz social* basada en la deliberación política, el encuentro de los diferentes y la gestión pacífica de los conflictos.

sobre el miedo a la naturaleza y a las emociones, así como negadora de los vínculos afectivos y relacionales sin los cuales el individuo difícilmente puede alcanzar el «libre desarrollo de su personalidad». Una razón que se ha proyectado en un modelo económico «depredador» y en un concepto de seguridad internacional basado en «la ley del más fuerte». La democracia paritaria debería suponer también la superación de dicho modelo, basado más en la lógica amigo/enemigo que en la interdependencia del ser humano, así como de un sistema económico que responde a los cánones patriarcales. En este sentido, podríamos incluso hablar de «gobernanza paritaria» (Lépinard y Rubio, 2018: 450) desde el momento en que la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los espacios públicos y de toma de decisiones contribuirá a una mejora en el sentido deliberativo de la misma democracia.

Partiendo de esas propuestas, que deberían proyectarse en todos los ámbitos de la convivencia y por supuesto en las diversas manifestaciones del ejercicio del poder, deberíamos llegar a la definición de un nuevo «pacto social» a partir de la vigencia efectiva del principio de igualdad, en su vertiente tanto redistributiva como de reconocimiento y participación (Fraser, 2015). Solo así podríamos consolidar el paradigma que con Nancy Fraser podemos calificar de «paridad participativa» y que, lógicamente, tiene una estrecha vinculación con objetivos de justicia social: es decir, difícilmente llegaremos a ese nuevo pacto si no revisamos cuestiones esenciales como la misma organización del mercado laboral, las políticas económicas (redistributivas) o los mismos presupuestos desde los que seguimos articulando nuestra relación con los recursos naturales. Por lo tanto, no estamos ante una cuestión meramente identitaria o de estatus (Mestre, 2013), sino que se trata de una propuesta transformadora dirigida al corazón mismo de las estructuras que condicionan la autonomía de los individuos.

La clave que podríamos llamar fundacional de dicho cambio habría de situarse en la superación de los binomios jerárquicos (público/privado, producción/reproducción, razón/emoción) que durante siglos han servido para articular las subjetividades masculina y femenina, así como las relaciones entre ambas. El objetivo último sería lograr eso que Almudena Hernando (2013: 154) denomina «individualidad independiente», y que «consiste en conjugar de manera consciente un máximo porcentaje de individualidad y uno máximo de identidad relacional, concediendo la misma importancia a ambos». El horizonte no sería otro que «poner las bases para que el Estado deje de ser un espacio de participación de individuos conceptualizados como independientes y dar entrada en el espacio público también a la dependencia humana, que las mujeres nos encargamos mayormente de gestionar» (Rodríguez y Rubio, 2007: 151).

Para ello, habría que modificar buena parte de las pautas socializadoras que nos siguen marcando diferenciadamente como hombres y mujeres. De

ahí la importancia de que el sistema educativo asuma también en serio la tarea de formar ciudadanos y ciudadanas corresponsables tanto en lo público como en lo privado. Todo ello desde la incorporación del género como categoría transversal en todo el currículo educativo, pero también mediante materias que de manera singular aborden estas cuestiones, desde la enseñanza primaria a la educación superior³⁸. Todo ello ha de formar parte no solo de la necesaria formación de las futuras personas profesionales de los distintos ámbitos, sino también de un cambio simbólico mediante el que vayamos superando los paradigmas de un orden cultural que durante siglos ha reproducido unos imaginarios colectivos que han servido para mantener el poder-independencia masculinos y la sumisión-dependencias femeninas³⁹.

³⁸ Un objetivo que, sin embargo, no se contempla en la reciente reforma educativa, la llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa, que incluso ha llegado a suprimir la única asignatura, Educación para la Ciudadanía, en la que se abordaban, aunque fuera mínimamente, los cambios sociales generados a partir de la progresiva igualdad entre hombres y mujeres. De hecho, las dos leyes anteriormente citadas, la LO 1/2004 y la LO 3/2007, contienen un amplio catálogo de medidas que podemos calificar como «socializadoras» pero que, sin embargo, han sido las más deficitariamente desarrolladas en la práctica. A ellas habría que sumar las previsiones de la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que también contempla una serie de medidas educativas relativas a una visión de la sexualidad en términos de igualdad y corresponsabilidad entre hombres y mujeres (art. 9).

³⁹ En relación con el sistema educativo, que ha de jugar un papel clave en la consolidación de una democracia paritaria, el TC se ha pronunciado recientemente en un sentido que estimo absolutamente contrario a dicho objetivo. Me refiero a su Sentencia 31/2018, de 10 de abril de 2018, en la que se resolvía el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Grupo Parlamentario Socialista contra varios preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa, entre ellos el art. 84.3, el cual prevé que «en ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. No constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960». Por lo tanto, el TC avala el apoyo público de centros educativos que mantengan un sistema de educación segregada por sexos, lo cual, entiendo, es contrario a los objetivos constitucionales de un sistema educativo que, de manera principal, ha de formar y preparar a los niños y a las niñas para el ejercicio de la ciudadanía, es decir, para convertirse en miembros activos y

En este sentido considero prioritaria la acción no solo en el ámbito de la educación formal, sino también en todos aquellos ámbitos que son

responsables de una comunidad política basada en la igualdad de derechos y en lo que podríamos llamar «paridad participativa». Como sostiene el voto particular del magistrado Fernando Valdés, «siendo la igualdad sustantiva un elemento definidor de la misma noción de ciudadanía (STC 12/2008, FJ 5), solo la educación mixta proporciona los cimientos de convivencia entre iguales que posibilita el cumplimiento del ideario educativo de la Constitución, como condición necesaria, aunque desde luego no suficiente para garantizar una educación que responda al valor constitucional de la igualdad. El presupuesto sobre el que ha de enjuiciarse cualquier decisión política es la igualdad radical del hombre y la mujer. Si este presupuesto implica que una representación integradora de ambos sexos es irrenunciable para el gobierno de una sociedad, necesariamente así compuesta (STC 12/2008, FJ 7), esa igualdad radical exige también de modo irrenunciable, para observar y cumplir con la primera finalidad de la educación consagrada por el artículo 27.2 CE, una escuela que no segregue por razón de género». Juan Antonio Xiol Ríos mantiene en su voto particular que «difícilmente puede cumplirse el mandato de formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad a través de un sistema de segregación sexual. Un sistema que estructuralmente introduce al alumnado en un microcosmos social de unisexualidad, que nada tiene que ver con la pluralidad y normalidad de la interacción sexual propia de las sociedades democráticas avanzadas y que se constituye, además, con frecuencia en el único o principal núcleo generador de imputaciones sociales, no puede entenderse como un sistema propicio para dar cumplimiento a ese mandato constitucional». En un sentido similar se pronuncia M.^a Luisa Balaguer: «No existe argumento lógico alguno que permita sostener que la diferenciación del alumnado por sexo, en el acceso o en la organización de la enseñanza a la que tiene derecho, busca la parificación social y resulta proporcionada al fin pretendido. Incluso si se diera por bueno el falaz argumento de que se pretenden potenciar, con este tipo de educación, las capacidades cognitivas de las niñas para asegurar su éxito académico como medio para lograr mejores logros profesionales y superar la desigualdad imperante en el mercado laboral al calor del mandato del artículo 9.2 CE, lo cierto sería que la medida no superaría un mínimo test de proporcionalidad. Como ya ha declarado este Tribunal, la educación como derecho constitucionalmente reconocido no puede aspirar solo a garantizar la transmisión de conocimientos y el consecuente éxito académico, sino que busca formar ciudadanos y ciudadanas responsables, llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad igualitaria, a la que llaman con insistencia los artículos 14 y 9.2 CE. Como ya se ha expuesto, la educación diferenciada tiende a consolidar estereotipos basados en la diferenciación de los sexos por roles, por capacidades y por posiciones en la sociedad, porque son esos mismos estereotipos, sin base científica, los que dan sustento a la teoría pedagógica segregacionista.

esenciales para la formación del individuo, tales como los medios de comunicación o la publicidad. Es decir, habría que actuar de manera mucho más decidida que se ha hecho hasta el momento en todos los factores que conforman la cultura que alimenta unas determinadas relaciones de poder y una determinada construcción de las identidades masculina y femenina. De ahí, insisto, la necesidad de «un nuevo pacto social, una resignificación de la subjetividad de la ciudadanía, la conciliación de los tiempos y los espacios de vida, en el nuevo marco que impone la globalización» (Rubio y Herrera, 2006: 19).

VI. CONCLUSIONES: LA DESEABLE REFORMA CONSTITUCIONAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Si hemos convenido que la paridad es un principio que implica superar las estructuras políticas y jurídicas que continúan avalando en pleno siglo XXI una ciudadanía devaluada de las mujeres, es lógico concluir que el mismo habría de fundamentar y orientar un pacto constitucional mediante el que finalmente se pusieran las bases jurídicas para la radical equivalencia de mujeres y hombres. Es decir, solo asumiendo el principio de paridad como fundamento del Estado social y democrático de derecho, y por tanto como «mandato de optimización» (Rubio, 2013), será posible garantizar la superación de la discriminación sistémica que sufren las mujeres, incluso en sociedades democráticas avanzadas como la nuestra.

Por lo tanto, una reforma constitucional que se ajustase fielmente a lo que el derecho internacional ha consolidado como *mainstreaming* de género debería proyectar el principio de paridad tanto en la parte orgánica como en

No es este un modelo capaz de superar los estereotipos y las dificultades de igualdad entre hombres y mujeres, que demanda el artículo 9.2 CE, porque se basa precisamente en dichos estereotipos. El equilibrio entre la formación de la ciudadanía y la educación del alumnado, quiebra con esta medida, que por ello no puede considerarse proporcional a la hora de asegurar la garantía del derecho a la igualdad (art. 14 CE) y a la educación, con el objeto de que a ella asocia el artículo 27.2 CE. Frente a lo que enuncia la Sentencia, sí existen elementos que conducen a imputar a la educación diferenciada una incapacidad estructural u ontológica para el logro de los objetivos educativos marcados constitucionalmente. Porque la igualdad, derecho relacional por naturaleza, tal y como se ha establecido además por este Tribunal (por todas, SSTC 112/2017 o 27/2004), no se puede transmitir adecuadamente en contextos donde la relación de género no existe».

la dogmática del texto⁴⁰. Con carácter previo, y tras su proclamación como uno de los principios que fundamentan nuestro ordenamiento jurídico, el mismo debería reconocerse y asumirse como un principio estructural básico del funcionamiento y la organización tanto de partidos políticos (art. 6 CE) como de sindicatos y organizaciones empresariales (art.7 CE).

Esta reforma, que más bien sería una revisión en cuanto que supondría pactar con otras condiciones y objetivos, debería partir de la participación paritaria de mujeres y hombres en ese nuevo pacto⁴¹. Es decir, deberíamos partir del presupuesto ineludible de gestar un texto constitucional no solo con *padres*, sino también con *madres*. La visibilidad de una ciudadanía inevitablemente sexuada nos obligaría a revisar también un lenguaje, el de la Constitución, basado en la regla de la «universalidad sustitutoria masculina» (Calero *et al.*, 2018). Solo así haríamos evidente la presencia de las mujeres en su triple estatuto constitucional: en cuanto titulares de derechos, en cuanto parte de las instituciones y en cuanto destinatarias de las políticas públicas.

No solo habría que redefinir en clave paritaria la composición y el funcionamiento de los poderes e instituciones⁴², sino que también habría que revisar un título I en el que tendrían que incorporarse derechos específicos de las mujeres (tales como los relativos a la autonomía sexual y reproductiva o a vivir una vida libre de violencias), así como otorgársele el máximo nivel de protección a los derechos y deberes que permiten el sostenimiento de la vida. En este sentido, sería prioritario darle valor de fundamentales a los derechos sociales que todavía hoy permanecen en la nebulosa de los principios rectores, porque si no se garantiza la sostenibilidad de la vida difícilmente podrá la

⁴⁰ Sobre la reforma constitucional con perspectiva de género, véanse Rodríguez (2017) y Gómez (2018), así como el número extraordinario de los cuadernos Manuel Giménez Abad (Gómez Fernández, 2017b), dedicado a «reformar el pacto constituyente en perspectiva de género».

⁴¹ Es necesario recordar que la CE no incluye expresamente el principio de igualdad de derechos de mujeres y hombres. Este principio no se introdujo de manera expresa en nuestro ordenamiento hasta la LO 3/2007, que en su art. 1 dispone que «el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil.» Recordemos que el art. 4 establece que «la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.»

⁴² Por ejemplo, sería fundamental que un órgano con unas funciones tan relevantes en el sistema como es el Tribunal Constitucional respondiese a una composición paritaria e introdujera en sus criterios de actuación la perspectiva de género (Salazar, 2018).

ciudadanía ejercer con igualdad de oportunidades los derechos y libertades propios de una sociedad democrática. De ahí que, por ejemplo, deberían incorporarse al pacto constitucional todo lo relativo a los trabajos de cuidado (Marrades, 2019), a la corresponsabilidad, así como la atención a las personas dependientes. Habría que poner las bases desde el pacto de convivencia no solo para garantizar la efectividad del Estado social, sino también para superar el carácter extremadamente «familiarista» de un modelo que ha contribuido a mantener a las mujeres en un estatuto de subordinación. En este sentido, no deberíamos olvidar que la paridad debe actuar como una propuesta contra la opresión de las mujeres, en todas las facetas y dimensiones de la vida, tanto en lo público como en lo privado.

Este nuevo enfoque de la parte dogmática, que habría de coadyuvar a la superación de la tradicional división público/privado que durante siglos ha sostenido unos Estados constitucionales hechos a imagen y semejanza de los intereses masculinos, nos llevaría finalmente a una nueva definición del mismo sujeto de derechos, de la misma subjetividad política que fundamenta la democracia, así como a una superación progresiva de los esquemas androcéntricos que siguen siendo determinantes en el mundo jurídico. Todo ello, lógicamente, a partir de un poder de revisión o, en su caso, constituyente, no solo paritario, sino a ser posible también feminista (Gómez Fernández, 2017a).

Bibliografía

- Aldeguer Cerdá, B. (2016). *Democracia paritaria y cuotas electorales. El acceso de las mujeres a las instituciones públicas*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Aranda, E. (2013). *Democracia paritaria. Un estudio crítico*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Barrère Unzueta, M.^a Á. (2001). Problemas del derecho antidiscriminatorio: subordinación *versus* discriminación y acción positiva *versus* igualdad de oportunidades. *Revista Vasca de Administración Pública*, 60, 145-166.
- (2008). Iusfeminismo y derecho antidiscriminatorio: hacia la igualdad por la discriminación. En R. Mestre i Mestre (coord.). *Mujeres, derechos y ciudadanía* (pp. 45-72). Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2010). La interseccionalidad como desafío al *mainstreaming* de género en las políticas públicas. *Revista Vasca de Administración Pública*, 87-88, 225-252.
- (2013). Versiones de la democracia, feminismos y política radical. En R. Mestre i Mestre y Y. Zúñiga Añazco (coords.). *Democracia y participación política de las mujeres. Visiones desde Europa y América Latina* (pp. 45-80). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Calero, M.^a L., Salazar, O., Marrades, A. y Sevilla, J. (2018). El lenguaje de la reforma constitucional. En Y. Gómez Sánchez (coord.). *Estudios sobre la reforma*

- de la Constitución de 1978 en su cuarenta aniversario* (pp. 27-44). Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi.
- Comins Mingol, I. (2009). *Filosofía del cuidar: una propuesta coeducativa para la paz*. Barcelona: Icaria.
- Fraser, N. (2015). *Fortunas del feminismo*. Madrid: Traficantes de Sueños.
- Giacomelli, L. y Salazar Benítez, O. (2016). Homofobia, derecho penal y libertad de expresión. Un estudio comparado de los ordenamientos italiano y español. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 26. Disponible en: <https://bit.ly/2maDc5e>.
- Gilligan, C. (1986). *La moral y la teoría. Psicología del desarrollo femenino*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Gómez Fernández, I. (2017a). *Una constituyente feminista. ¿Cómo reformar la Constitución con perspectiva de género?* Madrid: Marcial Pons.
- Gómez Fernández, I. (ed.) (2017b). *Reformar el pacto constituyente con perspectiva de género*. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico. Disponible en: <https://bit.ly/2mwbsbF>.
- Gómez Sánchez, Y. (coord.) (2018). *Estudios sobre la reforma de la Constitución de 1978 en su cuarenta aniversario*. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi.
- Guasch, Ó. (2006). *Héroes, científicos, heterosexuales y gays: los varones en perspectiva de género*. Barcelona: Bellaterra.
- Hernando, A. (2013). *La fantasía de la individualidad: sobre la construcción sociohistórica del sujeto moderno*. Madrid: Katz. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/j.ctvm7bdns>.
- Kymlicka, W. y Rubio-Marín, R. (2018). The participatory turn in gender equality and its relevance. En W. Kymlicka, W. y R. Rubio-Marín (eds.). *Gender parity and multicultural feminism: Towards a new synthesis*. Oxford: Oxford University Press.
- Lépinard, É. y Rubio-Marín, R. (eds.) (2018). *Transforming gender citizenship. The irresistible rise of gender quotas in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/9781108636797>.
- Lorente Acosta, M. (2009). *Los nuevos hombres nuevos*. Barcelona: Destino.
- Macías Jara, M. (2008). *La democracia representativa paritaria*. Córdoba: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba.
- Marrades Puig, A. (coord.) (2019). *Retos para el Estado constitucional del siglo XXI: derechos, ética y políticas del cuidado*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Martín Vida, M.^a Á. (2003). *Fundamentos y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*. Madrid: Civitas.
- Martínez Alarcón, M. L. (2006). *Cuota electoral de mujeres y Derecho Constitucional*. Madrid: Congreso de los Diputados.
- Martínez Sempere, E. (2000). La legitimidad de la democracia paritaria. *Revista de Estudios Políticos*, 107, 133-149.
- Mestre i Mestre, R. (2013). Ciudadanía, autonomía y participación política de las mujeres en democracia. En R. Mestre i Mestre y Y. Zúñiga Añazco (coords.).

- Democracia y participación política de las mujeres. Visiones desde Europa y América Latina* (pp. 15-44). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Mora Cabello de Alba, L. (2015). *Un derecho del deseo, un derecho sexuado*. Barcelona: Icaria.
- Pateman, C. (1995). *El contrato sexual*. Barcelona: Anthropos.
- Pazos, M. (2013). *Desiguales por ley. Las políticas públicas contra la igualdad*. Madrid: Ediciones de La Catarata.
- (2018). *Contra el patriarcado: economía feminista para una sociedad justa y sostenible*. Pamplona: Katakarak Liburuak.
- Rodríguez Ruiz, B. (2010). Hacia un Estado post-patriarcal. Feminismo y ciudadanía. *Revista de Estudios Políticos*, 149, 87-122.
- (2013). Paridad en lo doméstico: entre la normatividad y la realidad. En R. Mestre i Mestre y Y. Zúñiga Añazco (coords.). *Democracia y participación política de las mujeres. Visiones desde Europa y América Latina* (pp. 111-146). Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2017). *Género y Constitución. Mujeres y varones en el orden constitucional español*. Lisboa: Juruà.
- Rodríguez Ruiz, B. y Rubio Marín, R. (2007). De la paridad, la igualdad y la representación en el Estado democrático. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 81, 115-159.
- Rubio Castro, A. (2013). *Las innovaciones en la medición de la desigualdad*. Madrid: Dykinson.
- Rubio Castro, A. y Herrera López, J. (2006). *Lo público y lo privado en el contexto de la globalización*. Sevilla: Instituto Andaluz de la Mujer.
- Salazar Benítez, O. (2012). El reconocimiento jurídico-constitucional de la diversidad afectivo-sexual. *Revista de Derecho Político*, 157, 45-81
- (2013). *Masculinidades y ciudadanía. Los hombres también tenemos género*. Madrid: Dykinson
- (2018). La deseable composición paritaria del Tribunal Constitucional: una propuesta de reforma constitucional. *Revista de Derecho Político*, 101, 741-774.
- Zúñiga Alonso, Y. (2013). Paridad y cuotas: un análisis de sus estrategias teórico-normativas y de su efectividad práctica. En R. Mestre i Mestre y Y. Zúñiga Añazco (coords.). *Democracia y participación política de las mujeres. Visiones desde Europa y América Latina* (pp. 81-110). Valencia: Tirant lo Blanch.

LAS FEMINISTAS ESPAÑOLAS Y EL VIII CONGRESO DE LA ALIANZA INTERNACIONAL PARA EL SUFRAGIO DE LA MUJER (1920)

Spanish feminists and the 8th IWSA Congress (1920)

JUAN AGUILERA SASTRE

IES Inventor Cosme García de Logroño

juanaguilerasastre@gmail.com

ISABEL LIZARRAGA VIZCARRA

IES Escultor Daniel de Logroño

islizarr@gmail.com

Cómo citar/Citation

Aguilera Sastre, J. y Lizarraga Vizcarra, I. (2019).

Las feministas españolas y el VIII Congreso de la Alianza Internacional para el Sufragio de la Mujer (1920).

IgualdadES, 1, 83-113.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.1.03>

(Recepción: 23/05/2019; aceptación tras revisión: 11/09/2019; publicación: 2/12/2019)

Resumen

En diciembre de 1919 la Alianza Internacional para el Sufragio de la Mujer (IWSA) anunciaba oficialmente que su VIII Congreso tendría lugar en Madrid. Su celebración, finalmente, se frustró como consecuencia de las disputas entre las propias asociaciones feministas españolas y por la presión de los sectores más conservadores de la sociedad. Los enfrentamientos entre la Asociación Nacional de Mujeres Españolas (ANME) y la Unión de las Mujeres de España (UME), así como la oposición de la Acción Católica de la Mujer (ACM), determinaron que finalmente el congreso se celebrara en Ginebra en junio de 1920. Allí acudieron importantes representantes del feminismo español, como María Lejárraga, Isabel Oyarzábal o *Magda Donato*, que enviaron crónicas a diversos periódicos españoles sobre los acuerdos allí tomados

y sus impresiones del evento. Recogemos sucintamente los aspectos más destacados de estas crónicas, de una modernidad evidente.

Palabras clave

Feminismo español; sufragismo; asociaciones feministas; VIII Congreso de la IWSA.

Abstract

In December 1919, the International Woman Suffrage Alliance (IWSA) officially announced that their 8th Congress would be held in Madrid. Its celebration was however finally frustrated due to internal disputes within the Spanish feminist associations and pressures from the most conservative sectors of society. The confrontation between the National Association of Spanish Women (ANME) and the Union of Spanish Women (UME), as well as the opposition of the Women Catholic Action (ACM), eventually determined that the Congress would be celebrated in Geneva in June 1920. Important representatives of Spanish feminism attended the conference, such as María Lejárraga, Isabel Oyarzábal or *Magda Donato*. They sent their chronicles out to diverse Spanish newspapers, informing about the agreements reached there and their impressions about the event. We succinctly collect the most outstanding aspects of these chronicles, which reveal an evident modernity.

Keywords

Spanish feminism; suffragism; women associations; IWSA Eighth Congress.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. DE MADRID A GINEBRA. III. LAS ESPAÑOLAS EN EL CONGRESO DE GINEBRA. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

El VIII Congreso de la Alianza Internacional para el Sufragio de la Mujer (International Woman Suffrage Alliance, IWSA) se celebró en Ginebra entre el 2 y el 8 de junio de 1920 y tuvo consecuencias históricas para el feminismo español: por primera vez en su vacilante existencia, las organizaciones feministas más importantes de España enviaron una representación oficial a una convención mundial de ese rango y, lo que es más importante, en aquel marco dos de las más relevantes asociaciones de mujeres españolas se adherían formalmente a la IWSA, sin duda la organización más activa y progresista del feminismo internacional. En cierto modo, aunque la lucha feminista en nuestro país no había alcanzado las cotas de desarrollo y penetración social de otros de nuestro entorno, comenzaba a acercarse a un proceso de normalización impensable tan solo unos años antes. Pero aquel congreso adquirió una relevancia excepcional para las feministas españolas por un hecho crucial: inicialmente estaba previsto que se celebrara en Madrid, si bien las diferencias internas entre las organizaciones feministas y la oposición radical de los sectores políticos y sociales más conservadores frustraron el evento e hicieron que finalmente se trasladara a Ginebra. La confluencia de circunstancias y debates que marcaron aquel hito del feminismo español, hasta hace poco prácticamente olvidado por la historiografía (Aguilera y Lizarraga, 2010), es el objeto de nuestro trabajo, en el que sintetizamos, por un lado, el debate ideológico y los enfrentamientos entre las propias feministas españolas sobre la celebración del congreso de la IWSA en España; y por otro, cómo vivieron las delegadas españolas que asistieron a Ginebra el desarrollo de este congreso que, sin duda, marcó el rumbo futuro de los feminismos en España.

II. DE MADRID A GINEBRA

La noticia apareció en la prensa española de forma inesperada y algo confusa. Recogiendo una no muy certera información de *The New York*

Tribune, el diario madrileño *El Sol* informaba el 26 de noviembre de 1919 de que en la última sesión del Congreso de la IWSA celebrado en Budapest en 1913 (dato evidentemente erróneo) se había expresado «el deseo de que la inmediata reunión se verificase en abril del año 1920 porque precisamente España se hallaba en las mismas condiciones que Hungría en aquella época, es decir, completamente alejada de toda posibilidad de que las mujeres adquiriesen el derecho al sufragio». Según el relato del diario neoyorquino, las sufragistas norteamericanas habrían pretendido celebrar el congreso en su país durante el otoño de 1919, con la anuencia de la presidenta de la Alianza, Carrie Chapman Catt, pero la reticencia de los demás países, en especial de los aliados, que se oponían a coincidir con las mujeres «de los países centrales europeos», había frustrado la iniciativa y habían sido las europeas quienes finalmente «han sugerido la idea [de] que el lugar más a propósito para el Congreso era Madrid». La información concluía con un deseo de éxito para la nueva convención: «*The New York Tribune* espera que el Congreso de mujeres que se celebre en Madrid revista una trascendencia verdaderamente mundial y ejerza influjo decisivo en la vida femenina»¹. Al poco tiempo, la revista *Jus Suffragii*, órgano oficial de la Alianza, en su número de diciembre de 1919, anunciaba en portada y en grandes titulares: «Alliance Convention in Madrid, 1920», y Millicent Garrett Fawcett, Adela Stanton Coit y Chrystal Macmillan firmaban el llamamiento oficial para el VIII Congreso de la Alianza, que iba a celebrarse en Madrid a principios de abril:

Friends, after six years the International Woman Suffrage Alliance is going to hold its full convention in Madrid, probably in one of the two first weeks of April. Postal difficulties have delayed the official call of our President, which will follow later. But we send out this preliminary notice so that friends of the women's movement may be able at once to make preparations for attending the convention. This meeting, held at so critical a period of the women's movement, and the first after so many years of separation, is of supreme importance².

¹ Palabras del *New York Tribune*. Las mujeres sufragistas. Celebran el próximo Congreso Internacional en Madrid 1919, *El Sol*, 26-11-1919. Idéntica información apareció a los dos días en el diario valenciano *El Pueblo*: Palabras del *New York Tribune*. Las mujeres sufragistas. El próximo Congreso se celebrará en Madrid, *El Pueblo* (Valencia), 28-11-1919.

² Convention of The International Woman Suffrage Alliance. (1919). *Jus Suffragii*, December 1919, p. 33. El proceso fue largo y complejo, y lo hemos analizado detalladamente en Aguilera y Lizarraga (2010), estudio al que remitimos para completar el marco teórico, el contexto histórico, así como las referencias documentales,

Se trataba, en efecto, del primer Congreso de la Alianza tras la Gran Guerra, que había interrumpido la acción internacional de las sufragistas tras el de Budapest de 1913. Sin embargo, el conflicto había servido para impulsar sus reivindicaciones y, una vez concluido, el sufragio femenino se generalizó en varios países y se veía próximo en muchos otros. El feminismo español no fue ajeno a este movimiento. Tras algún contacto esporádico anterior, como el promovido por la socialista Isabel Muñoz Caravaca (Aguilera y Lizarraga, 2010: 102-104), fueron las feministas valencianas, unidas en torno a la revista *Redención* y a la Sociedad Concepción Arenal, quienes en 1915 dieron el primer paso para, superando las tradicionales posiciones del laicismo y del republicanismo, incorporarse decididamente al feminismo sufragista internacional. Con ese objeto, a principios de 1918 crearon la Liga Española para el Progreso de la Mujer, una nueva agrupación que pretendía coordinar a diversos grupos y personalidades del feminismo español en defensa de los derechos políticos de la mujer, y estrechar su colaboración con las principales organizaciones feministas extranjeras. En su primera asamblea anual, celebrada en Valencia el 18 de mayo de 1919, su presidenta, Ana Carvia Bernal, lanzó un llamamiento para constituir un Consejo Nacional de Mujeres que debía servir, por una parte, de interlocutor con los poderes públicos y de representante de todas las organizaciones feministas españolas ante instancias internacionales, y, por otra, como vínculo de unión que redujese las diferencias entre las distintas asociaciones ya existentes en España (Aguilera y Lizarraga, 2010: 109-122). En este ambiente favorable, incluso en ámbitos políticos se percibieron algunos movimientos, por mínimos que pudieran parecer: una comisión extraparlamentaria estudió a finales de 1918 un proyecto de autonomía municipal que contemplaba «la concesión total de personalidad jurídico-político-municipal a la mujer», de manera que pudiera ser tanto electora como elegible en los comicios municipales; y el 13 de noviembre de 1919 el ministro de Gobernación, Manuel Burgos y Mazo, elevó al Congreso, previo acuerdo del Consejo de Ministros, un proyecto de ley electoral que pretendía otorgar el voto a todos los españoles de ambos sexos mayores de 25 años que se hallaran en pleno goce de sus derechos civiles, aunque no reconocía la elegibilidad de las mujeres (Fagoaga, 1985: 107-108), lo que provocó un airado comunicado en contra por parte de la Liga Española para el Progreso de la Mujer (Aguilera y Lizarraga, 2010: 119-123). Ninguno de los dos proyectos llegó siquiera a debatirse.

A esas alturas, la Liga no estaba sola en la lucha sufragista. En Madrid, tras la estela de revistas como *El Pensamiento Femenino* (fundada en 1913) o

bibliográficas y hemerográficas que aquí ofrecemos y ampliar la información con más detalle.

La Voz de la Mujer (que apareció en 1917), se habían creado casi simultáneamente, entre finales de 1918 y los primeros meses de 1919, cuatro nuevas asociaciones femeninas que iban a rivalizar entre sí por lograr la hegemonía y la representatividad, tanto en el interior como en el exterior: la Asociación Nacional de Mujeres Españolas (ANME), presidida por María Espinosa de los Monteros; la Unión de las Mujeres de España (UME), presidida por Lily Rose Schenrich, marquesa del Ter; la Federación Internacional Femenina (FIF), presidida por *Celsia Regis* (Consuelo González Ramos), directora de *La Voz de la Mujer* y primera impulsora de la ANME, de la que pronto se desligó; y la Acción Católica de la Mujer (ACM), presidida por la condesa de Gavia. La falta de espacio no nos permite desarrollar aquí las circunstancias del nacimiento de cada una ni las bases de su organización ni sus rivalidades y enfrentamientos, que fueron duros y ásperos desde su origen (Fagoaga, 1985; Aguilera y Lizarraga, 2010). Resaltamos que todas aspiraban, especialmente la ANME y la UME (la FIF apenas tuvo incidencia real en esos años), a aglutinar a las mujeres españolas en un mismo ideal, pero bajo el paraguas de su propia organización, como muy claramente proclamaban sus nombres. Esta voluntad unificadora, que encerraba en el fondo un deseo de hegemonía tanto en el interior como en instancias internacionales, fue el mayor foco de conflictos entre ellas. El trasfondo, sin embargo, revelaba enfrentamientos de tinte personalista, de protagonismo de las dos presidentas y de algunas de las más relevantes figuras de sus juntas directivas, más que de calado ideológico, aunque también mantuvieron algunas diferencias en este sentido. La ACM, por su parte, se oponía frontalmente a cualquier manifestación de feminismo laico o no abiertamente confesional, por lo que, en el fondo, rivalizaba con todas las otras por más que se proclamara representante del feminismo español más genuino e incluso apoyara el voto femenino.

Cuando aún no había trascendido que, en realidad, había sido la marquesa del Ter, con fuertes contactos personales con las sufragistas inglesas dado su origen, quien en buena medida había muñado el acuerdo para que el Congreso de la Alianza se celebrara en España, las mujeres de la ANME se mostraron favorables a su celebración. Así lo manifestaba Isabel Oyarzábal, vocal de la asociación, en el ya citado número de diciembre de 1919 de *Jus Suffragii*. En una nota fechada en Madrid el 12 de noviembre, se presentaba como miembro de la junta directiva de una nueva asociación feminista española, aún desconocida por la opinión pública internacional, situada «in the midst of the movement», que estaba desarrollando una intensa campaña a través de la prensa y de conferencias para concienciar a las españolas de la importancia del voto femenino. Y, conocedora de que el próximo Congreso de la Alianza iba a tener lugar en España, le auguraba un éxito enorme porque

aquí no iba a tropezar con las dificultades de otros países³. En la misma línea, en un artículo publicado en *El Sol* el 1 de diciembre, aseguraba que «se desea vivamente que el Congreso de Feminismo se celebre en España», y daba noticia de que así lo había decidido la Alianza Internacional, «cuyas representantes llegarán a Madrid en día no muy lejano, para entrevistarse con las fuerzas vivas del feminismo español y conjuntamente llevar a cabo las gestiones indispensables al caso»; y concluía: «De realizar este proyecto, España sería, por espacio de algunas semanas, centro del movimiento feminista mundial, y en España se estrecharían los lazos que deben unirnos a nosotras y a las mujeres de todos los países de habla castellana, con las que desde hace mucho tiempo luchan por nuestros derechos, con las mujeres de más valía de todas las clases sociales de las naciones modernas y avanzadas»⁴.

También Carmen de Burgos, afín a la UME, se mostraba esperanzada por la celebración en España de un Congreso «que ha de traer a Madrid a las mujeres más interesantes de todos los países, que harán oír su palabra y darán a las españolas, con su ejemplo, la más fecunda de las enseñanzas»⁵.

Poco duró la concordia. Mientras que Colombine aseguraba, como así era en realidad, que el Congreso de la Alianza tendría lugar en Madrid «gracias al Consejo Nacional [de Mujeres Españolas]», las dirigentes de la ANME consideraban que se debía a sus propias gestiones, como hemos visto que en parte hacía Oyarzábal. De manera más contundente, su presidenta, María Espinosa, asignaba al Consejo Supremo Feminista de España, que también presidía, el logro del evento: «Por lo pronto, nuestra actuación ha encontrado eco en nuestras hermanas del extranjero, aprestándose a venir comisionadas de varios países para gestionar y preparar el próximo Congreso Internacional Feminista, que seguramente se celebrará en España»⁶. También Benita Asas Manterola, otra destacada dirigente de la ANME, atribuía a la «acción unificadora» del

³ Oyarzábal de Palencia, E. Spain. A Woman Suffrage Bill to Be Introduced, *Jus Suffragii*, December 1919, p. 44.

⁴ Beatriz Galindo. Crónicas femeninas. El próximo Congreso de feminismo. *El Sol*, 1-12-1919. Ya se había referido a la celebración del Congreso días antes, en la conferencia que con el título «La responsabilidad de la mujer ante el sufragio» había ofrecido en la Casa del Pueblo, en la que había señalado que el Congreso estaba «llamado a estrechar los lazos de unión entre las mujeres devotas del ideal de convertir el mundo en un vasto hogar para todas las familias, al amparo del amor y de la paz». (En la Casa del Pueblo. Conferencia de la señora Oyarzábal. *El Figaro*, 29-11-1919, p. 5).

⁵ Colombine. Mujeres de ahora. Luchando. *Heraldo de Madrid*, 30-11-1919.

⁶ Cenamor, H. Aspiraciones políticas, sociales y económicas del feminismo en España. *El Figaro*, 4-12-1919.

Consejo Supremo la nominación de nuestro país para una próxima reunión internacional: «Como consecuencia, en el próximo mes de abril o mayo, tendremos el honor de hacer el “debut internacional” en nuestra propia casa, a la que acudirán representaciones feministas de todos los países del mundo»⁷.

La creación de un Consejo Nacional que aglutinase a las distintas asociaciones de cada país era condición imprescindible para la afiliación a la Alianza Internacional, según el artículo 2 de su reglamento. La primera propuesta para crearlo en España partió de la presidenta de la Liga valenciana, Ana Carvia, en la asamblea de mayo de 1919, como hemos apuntado. Pero la marquesa del Ter, que asistió a aquella asamblea y que aparentemente pretendía integrar a su asociación, la UME, en la Liga, por motivos que desconocemos se adelantó y pareció querer asumir todo el protagonismo. Aunque no se constituyó oficialmente hasta el 22 de noviembre de 1919, el 25 de julio ya aparece inscrito en el Registro de Asociaciones el Consejo Nacional de Mujeres Españolas, y su creación dio pie a la presidenta de la UME para solicitar su admisión en la Alianza y para hacer las gestiones pertinentes con el fin de que su VIII Congreso se celebrara en España. Sorprendentemente, no se integraron en este Consejo Nacional más que la propia UME y la fantasmagórica FIF de *Celsia Regis*, quien ocupó el cargo de vicepresidenta junto con la doctora Concepción Aleixandre. Ni siquiera la Agrupación Femenina Socialista de Madrid, que se ofreció a colaborar en la organización del Congreso, estuvo representada en este Consejo Nacional. La ANME contratacó de inmediato y, gracias a las gestiones de Benita Asas Manterola, logró que Ana Carvia viajase a Madrid a finales de noviembre de 1919 para constituir otro organismo de supuesta unidad, el Consejo Supremo Feminista de España, y se convirtiera en su vicepresidenta. Se integraron en él asociaciones de muy diversa tendencia ideológica, que le conferían un marchamo de verdadera unión de las feministas españolas: además de la ANME, la Liga Española para el Progreso de la Mujer y la Sociedad Concepción Arenal, de Valencia, y La Mujer del Porvenir y la Sociedad Progresiva Femenina, de Barcelona, con sus respectivas filiales y delegaciones.

En este ambiente de división se produjo la visita a Madrid de la vicepresidenta segunda de la Alianza, Chystal Macmillan, quien se reunió el 22 de diciembre en la Cátedra Pequeña del Ateneo con un grupo de mujeres españolas para formar el Comité Español encargado de los trabajos de organización del Congreso. Las convocantes de esta reunión eran, fundamentalmente, la plana mayor de la UME y algunas simpatizantes, y en ella se

⁷ Asas Manterola, B. El Consejo Supremo Feminista de España. *El Nervión* (Bilbao), 9-12-1919.

nombró secretaria general del Comité Español a María Lejárraga, y tesorera a Pilar Moltó de Arniches. Sin embargo, a raíz de ese primer encuentro explotaron todas las rencillas hasta entonces soterradas. Al día siguiente, María Espinosa, que también asistió a la reunión, pero con ánimo poco conciliador, hacía público en los principales periódicos un comunicado, que firmaba ella misma como presidenta del Consejo Supremo Feminista de España, en que trasladaba «a sus asociadas y federadas» que su organización «no solo no toma parte ni se adhiere al proyectado Congreso Internacional Sufragista que se intenta celebrar en España, sino que protestará de que se lleve a efecto en nuestro país sin admitirse el español como uno de los idiomas oficiales del mismo, y se conceda a las españolas voz y voto en sus deliberaciones». La suerte estaba echada. La no utilización del idioma español como oficial en el Congreso y la participación de las españolas en el mismo con voz pero sin voto, cuando aún no estaban oficialmente adheridas a la Alianza, pues su admisión se produciría en el propio Congreso, sonaban a meras excusas que encerraban un trasfondo de mayor calado. En realidad, si la UME había sido la primera en solicitar su afiliación y quien había logrado que la Alianza celebrara su VIII Congreso en España, tal como iban desarrollándose los acontecimientos parecía probable que fuera esa asociación, o su Consejo Nacional, la entidad que lograra la afiliación oficial a la Alianza como representativa del feminismo español. De ese modo, la ANME y el Consejo Supremo, que no sin cierta razón creían constituir la mayor fuerza femenina de España, podrían quedar relegados a un papel subalterno, y lo que era más inaceptable, sin peso específico en el seno de las organizaciones internacionales, precisamente una de sus aspiraciones fundamentales. Pero la ruptura de la ANME con la organización del Congreso concitó muchas adhesiones y otras organizaciones como la ACM, contraria a cualquier expresión de feminismo «neutro», «rojo» o «aconfesional», se aprestó a manifestar «la más rotunda protesta por la celebración del Congreso en nuestro país». También en la prensa conservadora, desde *ABC* a *El Imparcial*, pero especialmente en *El Debate* y en las revistas confesionales, como la *Revista Católica de Cuestiones Sociales*, proliferaron artículos en contra del Congreso y María de Echarri, ya en enero de 1920, no solo se oponía frontalmente a su celebración, sino que pasaba al contraataque: el contrapunto católico a ese Congreso laico al que de ningún modo debían prestar apoyo las mujeres españolas sería la Asamblea Nacional de la ACM, que iba a celebrarse el mismo mes de mayo previsto para el Congreso de la Alianza; y añadía: «Pero en la citada Asamblea se hablará español, se discutirá entre españolas y se resolverá como mejor convenga a la mujer española, sin que tengamos

necesidad ninguna de que vengan a darnos lecciones las extranjeras, y menos extranjeras que no pertenecen a nuestro campo católico»⁸.

María Espinosa explicó públicamente su posición en la conferencia que ofreció en la Academia de Jurisprudencia el 22 de enero de 1920 (Espinosa, 1920), en la que habló de «las aspiraciones comunes del feminismo», que debían ser motivo de unión entre todas las organizaciones femeninas existentes, como quería demostrar el Consejo Supremo Feminista que ella presidía, «un organismo representativo para los asuntos de interés colectivo en el orden nacional e internacional». Que tal unión no había sido posible del todo era una evidencia que María Espinosa achacaba a la intransigencia de las demás organizaciones, que no atendieron «a los sobrehumanos esfuerzos que hice para aunarlas», por lo que «obedeciendo a sugerencias extrañas que desconocen el feminismo prevaleció la intransigencia que dio origen a la formación de otras asociaciones feministas, las que, por sus programas y actuaciones, nos atrevemos a suponer situadas en la derecha e izquierda». Tras leer el programa de la ANME, dedicaba el último apartado de su disertación a explicar precisamente «nuestra actitud ante el Congreso Internacional Sufragista», manifestando contraria por supuestos agravios al país anfitrión, con la excusa de «actuar como y cuando convenga al honor de nuestra dignidad nacional, y a los intereses feministas de España». Y apuntalaba su postura con la oposición de otras asociaciones y personas relevantes también contrarias al Congreso:

Que nuestra actitud no es equivocada, tal vez lo demuestre el hecho de que fuerzas feministas tan numerosas e importantes como forman la Asociación Católica de la Mujer manifestaron por medio de su Presidenta, la Sra. Condesa de Gavia, la más rotunda protesta sobre la celebración de ese Congreso en nuestro país, y por último, *El Figaro* ha publicado un interesante artículo de la Secretaria de otro núcleo feminista ajeno al nuestro, protestando también contra la celebración de dicho acto. ¿Qué fuerzas militantes del feminismo español quedan, pues, al lado y a favor de ese Congreso, para el que se intenta nada menos que obtener una subvención de nuestro Gobierno? No somos contrarias a que en España se celebre esa gran manifestación del feminismo mundial, ni nos apartamos de ella por rencillas ni personalismos sino por los puntos vitales que hemos expuesto. La Alianza Internacional Sufragista deberá, pues, rectificar las condiciones en que pensaba celebrar el proyectado Congreso, si quiere que el feminismo español en su mayoría le preste su concurso. Esta es nuestra actitud, que sometemos al juicio de la opinión pública española. (Espinosa, 1920: 39).

⁸ Echarri, M. de. Crónica del movimiento católico femenino. *Revista Católica de Cuestiones Sociales*, enero 1920, pp. 33-36.

En un intento desesperado por recobrar el protagonismo perdido, María Espinosa viajó a Londres a principios de febrero de 1920 «para hacer desistir a las inglesas de sus pretensiones vejatorias para España» porque «antes que feministas, somos españolas, y nunca consentiremos que se trate de vejar a la Patria», argumentaba otra de sus correligionarias, la doctora Elisa Soriano; e incluso planeó trasladarse a Estados Unidos «para ponerse al habla con la presidenta de la Alianza»⁹. Al parecer, María Espinosa no tuvo mucho éxito en su periplo, y fue acusada por algunas de las más ardientes defensoras del Congreso, como *Magda Donato* (Carmen Eva Nelken), de haberse separado «con estrépito de cuanto se refiere a los preparativos del Congreso, después de declarar públicamente que ofendía sus sentimientos patrióticos», y lamentaba «la inconsideración de una mujer que, después de colocarse en un plan fogosamente feminista, emprende —por el gusto de una ostentación patrioterá— una lucha enconada contra un proyecto cuya realización reportará beneficios positivos a las mujeres de España y dará un impulso nuevo, una vitalidad inaudita al feminismo español»¹⁰. Clara Campoamor, por su parte, que en esos años iniciaba su activismo sufragista desde el periodismo, denunciaba «los inconvenientes que para la obra de capacitación femenina en nuestro país pueden derivarse de la ostentación de un pueril individualismo o cuando menos de una actividad erróneamente encauzada»; acusaba a María Espinosa de «pseudorrepresentante de las organizaciones femeninas españolas» y de haber adoptado una actitud suicida que no se podía justificar ni por las discrepancias de fondo, ni por «vanidades personales», actitud que revelaba «gran puerilidad, una enorme inconsciencia», y añadía:

No se trata de afirmar principios doctrinarios, ni opuestas tendencias, ni diversas normas sociales. Se trata llana y únicamente de alcanzar una capacitación femenina, simbolizada en la obtención del sufragio. Y la primera realidad práctica para su consecución es la celebración del Congreso Internacional de Madrid, acto con que se honra y se beneficia elevadamente a la mujer española y al que es indispensable que ella coopere con un alto concepto de disciplina social¹¹.

Mientras tanto, el Comité Español había proseguido, contra viento y marea, sus trabajos para la organización del Congreso. El 27 de diciembre de 1919 tuvo lugar una segunda reunión, también en el Ateneo, en la que se trató de ampliar el número de participantes para solventar las ausencias de la prime-

⁹ Soriano, E. Trabajos feministas. Las mujeres españolas. *La Acción*, 2-2-1920.

¹⁰ Magda Donato. La vida femenina. Aclaraciones. *La Tribuna*, 18-2-1920.

¹¹ Campoamor, C. El Congreso Internacional Femenino. El camino a seguir. *Hoy*, 19-2-1920.

ra y limar diferencias, sin mucho éxito. María Lejárraga ofreció una conferencia en la Casa del Pueblo el 4 de enero de 1920 para presentar públicamente los fines del Congreso y el papel que en él debían desempeñar las españolas, en concreto fundar «una Asociación Nacional para ingresar en la Alianza Internacional»; manifestó que en dicha Asociación «pueden ingresar las mujeres de todas las ideologías políticas y religiosas», y concluyó su intervención «pidiendo ayuda para recibir dignamente a las congresistas y recomendando unión entre todas las mujeres para un fin práctico, con el propósito de que cuando nos reunamos se vea que no es solo para hablar, sino para trabajar»¹². La tercera reunión del Comité se celebró el 7 de enero de 1920 en la Sala Pequeña del teatro Real, en la que se nombraron diversas comisiones (de recepción, de propaganda...), se debatió la forma de recaudar fondos para recibir a las invitadas extranjeras y se abordó una de las cuestiones más problemáticas, la del idioma. Para tratar de calmar los ánimos, se adoptó el acuerdo de solicitar a la Alianza que el español tuviera consideración de lengua oficial en el Congreso, comprometiéndose las organizadoras, en caso contrario, a retirarse del mismo. Como era de esperar, la propuesta cayó en saco roto y no suscitó ninguna reacción entre las opositoras al Congreso. El 11 de enero, el Comité Español convocó un acto de propaganda en la Sala Pequeña del teatro Real, que iba a presidir el ministro de Instrucción Pública, el conservador Natalio Rivas, pero la presión de los grupos católicos y conservadores le hizo desistir y finalmente el acto se convirtió en un «mitin» sanitario, con participación del doctor César Juarros, la marquesa del Ter, María Lejárraga, María de Maeztu, Mercedes Sardá y el exministro José Francos Rodríguez (Aguilera y Lizarraga, 2010: 216-222).

La presión de los medios conservadores se intensificó en todos los frentes. La ACM inició una encuesta sobre el sufragio y logró lo que las organizadoras del Congreso de la Alianza no habían conseguido: que una comisión de su junta directiva, presidida por la condesa de Gavia, fuera recibida oficialmente por el rey el 5 de febrero. El siguiente paso consistió en impedir que se cediera el Teatro Real como sede del Congreso Internacional de la Alianza, como había prometido en enero el delegado regio, Rodrigo de Figueroa, duque de Tovar. Unido todo ello al intempestivo viaje de María Espinosa a Londres, que ya hemos mencionado, dio como resultado que a finales de febrero, a pesar de que el Comité Español había seguido preparando el Congreso con aparente normalidad, los hechos se precipitaran. El Gobierno denegó el permiso para utilizar el Real como sede del Congreso y la Alianza Internacional, ante tantas dilaciones e incertidumbres, tomó una solución salomónica: trasladar

¹² El sufragio femenino. Conferencia de la señora de Martínez Sierra. *El País*, 7-1-1920.

el Congreso de Madrid a Ginebra. En su número de marzo, la revista de la Alianza, *Jus Suffragii*, anunciaba el cambio de sede¹³. Y en la prensa española la noticia aparecía el 2 de marzo, cuando el periódico *Hoy* reproducía, con traducción descuidada, una carta que se decía había sido enviada por la oficina inglesa de la Alianza al Comité Español, en la que se notificaba la decisión adoptada:

Con gran sentimiento, nos vemos obligadas a manifestaros que el Congreso Internacional de la Alianza para el Sufragio de la Mujer no tendrá lugar este año en Madrid.

Hemos tomado esta decisión porque no podemos contar con el Teatro Real, única sala que reúne los requisitos para el Congreso, las autoridades competentes no habiendo llegado a un acuerdo (*sic*).

Según informes nuestros, se ha puesto en movimiento una campaña contra la Alianza, una organización que cuenta entre sus 26 agrupaciones nacionales con mujeres feministas las más distinguidas y las más eminentes. Basta nombrar a *Mrs.* Henry Fawcett, primera vicepresidenta.

Tanto es así, que han hecho correr la voz de que nuestra Asociación no es sino una Sociedad disfrazada a fin de conspirar con más acierto contra la Iglesia católica.

En España, en las esferas eclesiásticas están no sólo bajo esta creencia, sino que ha llegado a prevalecer en círculos políticos y religiosos de este país¹⁴.

De inmediato se disolvió el Comité Español, pese a la protesta de los sectores favorables al Congreso. El 5 de marzo, la UME convocó una reunión en su sede para estudiar los motivos de la suspensión y aunque se dijo que en ella se habían adoptado «acuerdos de importancia para aclarar lo sucedido en las relaciones con el Comité Internacional de la Alianza y demostrar a este que el Congreso puede y debe celebrarse en España, como estaba convenido»¹⁵, nada pudo hacerse. Paradójicamente, del 23 al 26 de mayo, en el Teatro Real, la ACM celebraba a bombo y platillo su primera Asamblea Nacional, que

¹³ Chapman Catt, C. Note Change of Place and Date: Call to the Eighth Congress of the International Woman Suffrage Alliance. Geneva, Switzerland, June 6th to 12th, 1920, *Jus Suffragii*, March 1920, p. 1; y Why the Location of the Congress Has Been Changed. *Jus Suffragii*, March 1920, p. 82.

¹⁴ El Congreso Internacional Femenino. Por España y por la mujer española. *Hoy*, 2-3-1920.

¹⁵ Por el Congreso Internacional Femenino. La Unión de las Mujeres Españolas. *Hoy*, 6-3-1920.

pretendió suplantar, en todos los sentidos, al fallido Congreso de la Alianza Internacional y que sirvió para poner de manifiesto la fuerza real de las mujeres católicas, debidamente amparadas por la jerarquía eclesiástica y por los sectores más conservadores de la política y de la prensa. Otras mujeres españolas, mientras tanto, tuvieron que viajar a Ginebra para mantener vivos sus ideales de modernidad y progreso.

II. LAS ESPAÑOLAS EN EL CONGRESO DE GINEBRA

El VIII Congreso de la Alianza Internacional para el Sufragio Femenino se celebró finalmente en Ginebra, entre el 6 y el 12 de junio de 1920, con la asistencia de las siguientes delegadas españolas: de parte de la UME, Lilly Rose Schenrich (marquesa del Ter), Graciela de la Puente y *Magda Donato*; y como representantes del Consejo Supremo y de la ANME, Ella (Isabel) Oyarzábal de Palencia, Luisa Gorostidi y Ana Picar. Todas ellas llegaron a Ginebra por sus propios medios, sin ningún tipo de ayuda gubernamental y, probablemente para sufragar gastos, algunas desempeñaron la labor de periodistas: Isabel Oyarzábal, bajo el pseudónimo habitual de *Beatriz Galindo*, escribió cinco crónicas, cuatro enviadas a *El Sol* y otra a *La Esfera* (en este caso con su propio nombre); Ana Picar envió dos crónicas para *El Mundo* bajo el pseudónimo de *Eugenia*, y *Magda Donato* remitió once crónicas para *La Tribuna*. A ellas se unió como enviada especial del periódico *ABC* la escritora María Lejárraga, cuya producción literaria siempre había firmado su marido, Gregorio Martínez Sierra, y que en esta ocasión firmó sus ocho crónicas, aparecidas durante los meses de junio, julio y agosto, como María L. de Martínez Sierra¹⁶. María Lejárraga había sido, como hemos señalado, la secretaria general del Comité Español para la preparación del Congreso en Madrid

Los periódicos españoles que no contaban con colaboradoras en Ginebra consignaron el evento de manera desigual. Algunos glosaron los acuerdos alcanzados según su ideología (*El Debate*, *Hoy*, *Mundo Gráfico*...), mientras que otros ni siquiera los mencionaban (*El imparcial*, *El Liberal*, *La Libertad*, *El Socialista*...). Por ello son especialmente significativos los artículos escritos por las feministas que asistieron a Ginebra, ya que nos transmiten no

¹⁶ El texto completo de todas estas crónicas del Congreso enviadas por las mujeres españolas puede leerse en Aguilera y Lizarraga (2010: 389-458). Para el desarrollo de las sesiones del Congreso, sus informes, acuerdos y participantes, véase The International Woman Suffrage Alliance (1920). Report of Eight Congress (Geneva, Switzerland, 6-12 June 1920). Manchester: Percy Brothers Ltd.; The Hotspur Press

solo los acuerdos alcanzados en el Congreso, sino su experiencia personal ante el evento internacional, su visión del ambiente en que se desarrollaron las sesiones, las emociones vividas en una experiencia excepcional, tan distinta de los trabajos realizados en España en pro del feminismo. Frente al entorno pacato de las desavenencias hispanas, en Ginebra las feministas celebraron el espíritu de hermandad reinante, el trabajo útil, las amistades nacientes, las ilusiones por la labor realizada.

En las páginas que siguen vamos a reseñar sucintamente los temas que más interesaron a las periodistas españolas en su intención de informar a sus compatriotas acerca del feminismo internacional.

El VIII Congreso se inició con el sermón del reverendo Hawl en una misa celebrada en la iglesia católica de Notre Dame, y con otro sermón por parte de una mujer, *miss* Maude Royden, en la catedral protestante de San Pedro. Este comienzo sorprendió agradablemente a todas las periodistas, después de haber padecido la incompreensión de la Iglesia en España. Por una parte, se admiraron de la acogida recibida por parte de un hombre, representante de la Iglesia católica; pero por otra, el hecho de que fuera una mujer la que desde un púlpito protestante arengara a las asistentes les hizo concluir que quedaba demostrada la capacidad de las mujeres «para el desempeño de los cargos religiosos»¹⁷.

María Lejárraga, comparando los dos discursos, consideraba que el de la mujer era superior, ya que era una propuesta a favor de la paz. Para ella, la guerra la habían hecho siempre los hombres, en oposición a la naturaleza femenina, que orientaba los sentimientos de las mujeres hacia la paz. Para la escritora, el mensaje pacifista de Maude Royden era el comienzo de la verdadera revolución femenina que estaba por llegar: «Este punto de vista femenino es el que ha de cambiar en breve plazo la faz del mundo. Esta ha de ser la gran revolución»¹⁸.

Después de los oficios religiosos y del solemne acto inaugural en la Maison Communale de Plaimpalais, a cargo de la presidenta de la Alianza y de las más altas autoridades ginebrinas, comenzaron las actividades del programa del VIII Congreso ante un público de unas tres mil personas.

Las cronistas españolas se apresuraron a dar cuenta de las sesiones que se sucedían y, junto con la información objetiva de los más importantes acuerdos alcanzados, añadieron sus propias sensaciones y su visión subjetiva del evento. En este sentido, la primera y más fuerte impresión compartida

¹⁷ Magda Donato. Vida femenina. El octavo Congreso de la IWSA. La inauguración. *La Tribuna*, 17-6-1920.

¹⁸ Lejárraga de Martínez Sierra, M. Congreso de la Alianza Internacional para el Sufragio Femenino. *ABC*, 20-6-1920.

fue la constatación de que las mujeres reunidas constituían una organización poderosa y eficaz.

María Lejárraga informaba del desarrollo de las reuniones de trabajo, realizadas con eficiencia y celeridad:

Hoy es el tercer día del Congreso. Tres días pensando, discutiendo, estudiando, con el apresuramiento sereno y tenaz de quien verdaderamente quiere dejar cumplida la tarea. *Faestina lente* —apresúrate despacio— parece ser el lema de los centenares de mujeres aquí reunidas. Dos sesiones de trabajo: una por la mañana, de nueve a doce, otra por la tarde, de dos a cinco; reunión por secciones: muchas veces, de cinco a seis conferencias sobre asuntos especiales; por la noche, de ocho y media a once, mítines de propaganda. La discusión implacablemente ordenada por la autoridad suave e inflexible de la presidenta, *Mrs. Chapman Catt*; cinco minutos para la ponencia, tres para cada una de las opiniones, votación por sí y no, recuento inmediato, decisión rápida¹⁹.

No había palabrería hueca ni pérdida de tiempo, sino que las mujeres trabajaban con eficacia, con tanta rapidez e intensidad que, si apenas daba tiempo de seguir el trabajo sobre la marcha, era tan difícil hacer recuento de los temas tratados como crear confusión intencionadamente: «Y, naturalmente, como no se dicen palabras inútiles, no hay ocasión a habilidades embarulladas ni a sutiles interpretaciones»²⁰.

Beatriz Galindo también destacaba esta misma eficacia, resaltando especialmente la sobriedad de los discursos, a pesar de que las posturas distintas se defendieran con tenacidad: «Las discusiones son a veces tenaces, jamás ruidosas, comentándose con júbilo fraternal cada nueva victoria lograda en los países distintos»²¹.

En cuanto a la participación de las españolas en propuestas o discusiones, ninguna de las periodistas citó con su nombre y apellidos las intervenciones de sus compatriotas, si se produjeron, ni tampoco anotó la exposición de la delegada que oficialmente presentó el informe de España. Isabel Oyarzábal, cuando las citaba, siempre lo hacía de modo genérico bajo el título del «Consejo Supremo». María Lejárraga nunca las nombró. Solamente *Magda Donato* aludió, de manera general, a las españolas presentes en el Congreso y, aunque

¹⁹ Lejárraga de Martínez Sierra, M. *ABC* en Ginebra. Congreso de la Alianza Internacional para el Sufragio Femenino. *ABC*, 26-6-1920.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Beatriz Galindo. Crónicas femeninas. Ante el VIII Congreso Internacional del sufragio. *El Sol*, 1-6-1920.

no las identificase con sus nombres, procuró dar la impresión de una cierta reconciliación:

Y también somos varias las españolas que nos hemos reunido aquí para asistir al Congreso (feministas militantes, discípulas y profesoras de nuestra Escuela Superior, y dos o tres colegas), y hemos sabido —o al menos nos esforzamos en ello— olvidar nuestras deplorables rencillas para ofrecer a las extranjeras el espectáculo de una perfecta concordia y de una unión fraternal²².

Uno de los primeros temas abordados en el Congreso fue el propio porvenir de la Alianza: si esta se había fundado con la finalidad de abogar por el sufragio, a la altura de 1920 de los veintiocho países que la constituían, veintuno ya lo habían conseguido, por lo que se planteó que su existencia podría no estar justificada. Las alemanas defendieron la idea de la disolución, argumentando que la Alianza había adquirido una gran extensión, era difícil de manejar y requería de muchos gastos en un mundo empobrecido. Las mujeres latinas, sin embargo, con las francesas y las españolas, que no habían conseguido el sufragio, pidieron la ayuda y la solidaridad de las más afortunadas. María Lejárraga recoge las palabras de la delegada francesa: «Necesitamos amparo, ayuda; sobre todo, enseñanza, comunicación y sensación de solidaridad con las que ya están ejerciendo un derecho por el cual nosotras aún luchamos», voz a la que se une la de quien carece de ese mismo derecho: «Italia, la Argentina, el Uruguay, han hablado en el mismo sentido. España ha dicho dos palabras, modestamente, como recién llegada, para pedir sobre todo enseñanza. La acción, una vez instruida, cree poder llevarla a cabo con sus propias fuerzas»²³.

La solidaridad venció los obstáculos y se comenzó una suscripción para recaudar los fondos necesarios. Por fin, se decidió que la Alianza continuaría con su domicilio social en Londres y seguiría editando su periódico, *Jus Suffragii*, en inglés y quizás también en castellano. La Alianza acordó, así, extender sus intereses y, si el sufragio había sido la primera trinchera conquistada, concluyó que la mujer tenía que aspirar, para una victoria completa, a la suma de todas las libertades: políticas, civiles, económicas y sociales. En este contexto, las periodistas españolas quisieron ampliar su atención, frente a las afortunadas europeas y americanas, a las delegadas de los países orientales, de la India, China, Japón o Turquía, mujeres que sufrían grandes penalidades, con leyes todavía más detestables que las propias. Para *Magda Donato* portaban un

²² Magda Donato. Vida femenina. El octavo Congreso de la IWSA. Antes del Congreso. *La Tribuna*, 22-6-1920.

²³ Lejárraga de Martínez Sierra, M. Congreso para el Sufragio Femenino. El porvenir de la Alianza. *ABC*, 11-7-1920.

atractivo excepcional e insuperable y, aunque no habían añadido ideológicamente nada nuevo al Congreso, dominado por las americanas y europeas, su presencia tuvo la importancia de presentarlas sencillamente como hermanas²⁴.

Una vez asegurada la existencia de la Alianza, las mujeres reunidas se cuestionaron el papel de la mujer en el mundo y la relación que debía establecer con los partidos políticos creados por los hombres, con la Liga de las Naciones e incluso con la economía mundial. ¿El hecho de ser mujer significaba ocupar un espacio distinto al del varón? Por una parte, faltaban modelos femeninos que las mujeres pudieran imitar para encontrar su propia imagen (por primera vez en la historia de la civilización las mujeres, como ciudadanas de pleno derecho, tomaban decisiones de carácter político); por otra, muchas de las congresistas partían de creencias esencialistas según las cuales las mujeres eran, por naturaleza, distintas al hombre, diferencia que obligatoriamente las presentaba como menos belicistas y menos egotistas, más prácticas y más morales, menos destructivas y más inclinadas a buscar el bien de la humanidad por amor a sus hijos.

En España hasta hacía poco tiempo había sido casi tabú relacionar a la mujer con la política, pero en Ginebra, en el momento del Congreso, se estaba discutiendo si la mujer debía participar en los asuntos públicos y, además, si lo debía hacer desde sus propios partidos políticos, distintos a los del hombre, ya que eran distintos sus intereses y su forma de hacer política.

Las delegadas españolas, en su mayoría, se inclinaron hacia las posturas más radicales. *Magda Donato* proponía negarse a ingresar dócilmente en los partidos masculinos y constituir partidos femeninos con unas orientaciones distintas y una forma de trabajar propia. Para apoyar esta idea aportaba distintas propuestas: la de la doctora alemana Frau Schneider, que sostuvo que, por encima de las directrices de un partido, la mujer tenía que servir de vínculo de unión entre todas las naciones; la de Julia Arenhold, presidenta de la delegación de Dinamarca, para quien la mujer en realidad debía defender ante todo sus propios intereses; la de *miss Rathbonne*, presidenta de la delegación inglesa, que proponía que la mujer se apartase de los viejos moldes de la política masculina y adoptase un nuevo espíritu y una nueva fraseología²⁵.

María Lejárraga también se mostró partidaria de las ideas de *miss Rathbonne*. Apasionadamente recordaba que, a pesar de que las mujeres se habían reunido para hablar del sufragio, lo habían hecho apartándose de «la política»,

²⁴ Magda Donato. Vida femenina. El octavo Congreso de la IWSA. Los países orientales. *La Tribuna*, 26-6-1920.

²⁵ Magda Donato. Vida femenina. El octavo Congreso de la IWSA. Cuestión política y cuestión económica. *La Tribuna*, 30-6-1920.

en lo que este término tenía de inútil y de meramente platónico. Sostenía que las mujeres no comprendían el parlamentarismo como un mero discurso, sino como algo útil; por eso, cuando prometían algo, en primer lugar lo cumplían:

[...] un diputado perora durante tres legislaturas defendiendo el derecho de la hembra a un salario igual por trabajo igual; una diputada, a los tres meses de ocupar su sitio en el Parlamento, hace aprobar la ley [...]. A pesar de cuanto se ha dicho, la mujer, al salir a la vida pública, no se contagiara de su vicio primero; no se convertirá en diputado gárrulo, en parlamentario ineficazmente charlatán; rebajará el nivel de los bellos discursos, quitará importancia y espacio a las bellas ideas al parecer ineficaces; volverá a dar su recto sentido a la prostituida palabra *gobierno*²⁶.

No obstante, las mujeres reunidas en Ginebra mostraron un intenso interés en participar en un foro de debate recién surgido, la Liga de las Naciones o Sociedad de Naciones, creada por el Tratado de Versalles en junio de 1919. Puesto que esta pretendía propiciar el entendimiento pacífico entre todos los pueblos, las congresistas consideraron que su presencia en ella era inexcusable. Las periodistas españolas se hicieron eco de esta voluntad de protagonismo en la organización internacional. *Eugenia* (Ana Picar) informaba de que se iba a pedir una «oficina» en la Liga de las Naciones adonde las representantes de cada país pudieran enviar sus notas²⁷. Isabel Oyarzábal recogía el acuerdo de formar un *bureau* central para estudiar los intereses de las mujeres en los distintos países y luego incluirlos en las reformas de la propia Liga, especialmente en lo que se refería a los derechos del niño y a la paz²⁸. *Magda Donato* basaba esta colaboración en el artículo 7 del pacto de la Sociedad de las Naciones, que establecía la igualdad de hombres y mujeres y proponía la presencia de la mujer tanto en el plano teórico como en la práctica: si la Liga era el «Parlamento de la Humanidad», no podía carecer de la representación de la mitad del género humano²⁹.

Esta misma reportera proponía para el protagonismo de la mujer un nuevo escenario que ya ocupaba sin saberlo: el de la economía mundial. En un análisis que adivinaba el nacimiento del consumismo, *Magda Donato* emprendía una

²⁶ Lejárraga de Martínez Sierra, M. Congreso para el Sufragio Femenino. Revolución y ordenación. *ABC*, 29-6-1920.

²⁷ Eugenia. De nuestra enviada especial. El Congreso Feminista de Ginebra. Las conclusiones. *El Mundo*, 25-6-1920.

²⁸ Beatriz Galindo. Crónicas femeninas. Comentarios de nuestra compañera Beatriz Galindo al Congreso de Ginebra. *El Sol*, 25-6-1920.

²⁹ Magda Donato. Vida femenina. El octavo Congreso de la IWSA. Las mujeres y la paz. II. *La Tribuna*, 21-7-1920.

lucha contra el lujo excesivo. Indicaba que tras la guerra la crisis económica era «una cuestión fundamental en los males que agobian al mundo» y, por eso, la mujer, como guardiana del niño, se debía interesar por la protección de la infancia y para ello debía ejercer influencia en variados aspectos relacionados con la economía: «Organizar todas las obras necesarias para la supresión de la miseria actual [...]. Dar ejemplo de economía y de frugalidad mientras el abastecimiento mundial se halle en déficit [...]. Influir acerca de sus gobiernos respectivos para que apresuren la reorganización de la vida económica mundial, a fin de permitir a cada país que recobre el equilibrio financiero y la actividad comercial, sin la que no puede existir ni mejora ni progreso». Para suprimir el lujo extravagante y evitar el consumismo proponía crear una «Liga Femenina de Restricciones», donde la moda y el esnobismo no encontrasen lugar³⁰.

El VIII Congreso estaba confirmando a la mujer una importante proyección en relación con la economía, con la política mundial, con la Liga de las Naciones... Sin embargo, las mujeres, tan denostadas a lo largo de la historia, necesitaban tomar conciencia de su valía: para ello las congresistas insistieron en hacer recuento de sus cualidades y virtudes, tantas veces olvidadas, y consignar, a la vez, a aquellas mujeres que ocupaban puestos destacados, ya que servían para probar que el sexo femenino estaba tan capacitado como el masculino para las actividades públicas.

Todas las reporteras españolas, a lo largo de la mayoría de las crónicas, elogiaron la labor que estaban realizando las mujeres y transmitieron noticias de los hechos importantes que a ellas se debían.

Beatriz Galindo, en ese contexto, señalaba el poder que había alcanzado el feminismo internacional y la numerosa presencia femenina en puestos relevantes: Alemania contaba ya con 4.000 féminas en la Administración local y también había mujeres concejales en diversos países, donde trabajaban en la vigilancia del reparto de alimentos, la limpieza de las ciudades, la inspección sanitaria y la edificación de viviendas³¹. *Eugenia* destacaba la «abnegada voluntad y clara inteligencia» que habían empleado las mujeres al sustituir a los hombres en sus respectivos países durante la guerra³². María Lejárraga describía a las mujeres diputados y concejales de las nuevas repúblicas nacidas de la revolución y también a las mujeres anónimas que estaban reconstruyendo sus

³⁰ Magda Donato. Vida femenina. El octavo Congreso de la IWSA. Las mujeres y la paz. I. *La Tribuna*, 16-7-1920.

³¹ Beatriz Galindo. Crónicas femeninas. Comentarios al Congreso de Ginebra. *El Sol*, 1-7-1920.

³² Eugenia. De nuestra enviada especial. El Congreso Feminista de Ginebra. Las conclusiones. *El Mundo*, 25-6-1920.

patrias deshechas: «[...] ellas han creado las escuelas a cientos, los baños, los lavaderos públicos, las cocinas cooperativas; ellas cierran tabernas y abren bibliotecas, aumentan los salarios de los maestros, ordenan, en la angustia de la escasez, el abastecimiento de los mercados»³³. Para la escritora, en el Congreso de Ginebra, las mujeres estaban dando muestra de todo lo que podían hacer en un futuro inmediato, ya que apoyaban la nueva causa de la revolución en un ambiente de orden, de serenidad y de sentido práctico, lo cual implicaba la siguiente conclusión:

Una vez más queda aquí demostrada la aptitud innegable de la mujer para la adaptación y para el trabajo de urgencia: el chiquillo que al caerse se ha roto la cabeza y al cual hay que vendar; el huésped que llega inesperadamente, y al cual hay que preparar cama y alimento; el mundo nuevo, que se ha hecho trizas, y el cual es menester recomponer como se pueda; la Humanidad que tiene hambre, que sufre peste, que está desnuda, y a la cual hay que dar pan y ley sea como fuere³⁴.

Magda Donato, con el propósito de presentar un perfil femenino dignificado que sirviera de ejemplo a las españolas, en distintos artículos recogió una suma de entrevistas realizadas a las mujeres más importantes del mundo. Una de las primeras referencias estuvo dedicada a *Mrs. Carrie Chapman Catt*, «la ilustre fundadora y presidenta de la Alianza Internacional, que ha sabido fundir en esta obra inmensa las aspiraciones y los ideales de todos los feminismos». La reportera se interesaba por su labor al frente de la Alianza, por su lucha sufragista, y descubría a partir de su descripción física la firmeza de un carácter y la hondura de una inteligencia que le habían proporcionado esos triunfos³⁵.

En la siguiente entrevista, *Magda Donato* recordó una figura polémica, la de Terrouk Kibristy, delegada oficial del Gobierno turco, que utilizó su protagonismo para denunciar las condiciones exigidas a Turquía después de la guerra. Recibida con sospechas por parte de otras delegadas, *Magda Donato* proponía no juzgarla e intentar, como mujeres, comprender simplemente su sufrimiento al ver a su patria en peligro³⁶.

³³ Lejárraga de Martínez Sierra, M. ABC en Ginebra. Congreso de la Alianza Internacional para el Sufragio Femenino. ABC, 26-6-1920.

³⁴ Lejárraga de Martínez Sierra, M. Congreso para el Sufragio Femenino. Revolución y ordenación. ABC, 29-6-1920.

³⁵ Magda Donato. Vida femenina. El octavo Congreso de la IWSA. Antes del Congreso. *La Tribuna*, 22-6-1920.

³⁶ Magda Donato. Vida femenina. El octavo Congreso de la IWSA. Los países orientales. *La Tribuna*, 26-6-1920.

Tras el encuentro con *Lady Astor*, la primera diputada británica, delegada oficial en el Congreso de Ginebra, *Magda Donato* la describió como una mujer que había triunfado no por su belleza, sino por distintas cualidades personales. Además de las virtudes de la inteligencia y la actividad, *Lady Astor* poseía la de la eficacia, y su éxito se basaba precisamente en el trabajo desarrollado, un trabajo real del que muchos diputados varones no se podían jactar ni en España ni en algunos otros países³⁷.

Otras dos entrevistadas fueron Annie Furujhelm, diputada en Finlandia durante seis años y elegida cuatro veces desde un partido conservador, y Rosika Schwimmer, ministra plenipotenciaria húngara³⁸. De la primera resaltaba su belleza y su energía y, aunque no compartía su ideología, la respetaba y la consideraba admirable. A la segunda le adjudicaba «una superioridad innegable, compuesta por cierta elevación perfecta en las ideas, en el criterio, en el carácter, en la mentalidad, en la norma de vida...».

Carrie Chapmann Catt, Terrouk Kibristy, Lady Astor, Annie Furujhelm, Rosika Schwimmer, etc., eran mujeres marcadas por el tiempo que les había tocado vivir: todas habían luchado, habían sufrido y veían el mundo como mujeres comprometidas. Las reporteras españolas las quisieron mostrar como modelo a sus compatriotas, a las que consideraban necesitadas de aprender a ver, aprender a vivir y aprender a pedir lo que les correspondía.

Finalmente, las periodistas no quisieron desechar otra de las virtudes tópicas que se había atribuido a las mujeres a lo largo de la historia: la belleza. Las cronistas del Congreso coincidieron en afirmar que la feminidad y el feminismo no eran antitéticos, tal como gran parte de la sociedad española había supuesto con excesiva frivolidad. Así, frente a la idea convencional de que las mujeres que intervenían en los asuntos públicos eran feas, masculinas y toscas, las cronistas registraron la existencia de una gran belleza en las asistentes, muchas veces distinta a la convencional.

Especialmente resultó llamativa la belleza de las mujeres de los países distantes. *Beatriz Galindo* describía a las mujeres de Oriente, «envueltas en los pliegues de sus mantos cromáticos»; a las indias «de ojos rasgados y tostada piel»; a las escandinavas rubias «de añinado aspecto»; a las «dulces japonesas»; a las «gráciles» latinas e «interesantes» griegas³⁹. *Eugenia*, después de nombrar

³⁷ Magda Donato. Vida femenina. El octavo Congreso de la IWSA. Hablando con Lady Astor. *La Tribuna*, 8-7-1920.

³⁸ Magda Donato. Vida femenina. El octavo Congreso de la IWSA. Dos delegadas. *La Tribuna*, 10-7-1920.

³⁹ Beatriz Galindo. Crónicas femeninas. Comentarios al Congreso de Ginebra. *El Sol*, 16-6-1920.

a las indias, «con sus trajes orientales, de vivos colores y ricos bordados»; a las japonesas, con sus kimonos; a las latinas y anglosajonas, exclamaba: «¡Qué hermosura! Todas se olvidaron de que pertenecen a distinta nacionalidad, de que sus razas difieren en color; solo un ideal se agita en sus cerebros...»⁴⁰. Magda Donato dibujaba a las indias «espléndidamente envueltas en sus tejidos de una suntuosidad deslumbrante»; a la «diminuta» japonesa; a la «bella dama turca»⁴¹, pero también destacaba la belleza de las europeas y americanas. De la fundadora de la Alianza subrayaba: «*Mistress* Catt une, a la distinción suprema de su porte y de sus ademanes, a la espiritualidad de su frente descubierta por una blanca cabellera, al ensueño de sus ojos de lejana mirada, y a la energía de sus mandíbulas, un ingenio sutilmente latino, que dibuja por momentos una sonrisa maliciosa sobre sus finos labios»⁴². En cuanto a Annie Furujhelm enfatizaba... «una nobleza suprema», «sus rasgos enérgicos y bondadosos» y el parecido con «una reina de leyenda del Norte»⁴³. Sin embargo, en el caso de Lady Astor, como vimos, la periodista jugaba una baza distinta: quería destruir la leyenda de su belleza, a la cual muchos atribuían sus triunfos en política, y proponía que «si *Lady* Astor fuese francamente fea, sus éxitos serían los mismos»⁴⁴.

Beatriz Galindo iba más lejos y proponía, contra todo convencionalismo, un nuevo modelo de belleza nacido en el Congreso, ya que planteaba el feminismo como un argumento a favor de la eterna juventud:

Evidentemente, el feminismo opone un dique eficacísimo al temido mal de la vejez. Hállanse reunidas en este Congreso mujeres de todas las edades y tipos posibles de imaginar: las hay que traspusieron hace mucho tiempo los límites que separan a la juventud de la madurez completa; pero en ellas los años no han hecho sino aumentar la fuerza de su personalidad y el encanto de su trato. Los cabellos blancos son corona gloriosa y triunfante de un esfuerzo prolongado. No se ven rostros ensombrecidos por el hastío, ojos privados de luz y de expresión por el tedio, sino caras en las que el tiempo no dejó más huella de su paso que una alegre serenidad,

⁴⁰ Eugenia. De nuestra enviada especial. El Congreso Feminista de Ginebra. La primera ojeada. *El Mundo*, 21-6-1920.

⁴¹ Magda Donato. Vida femenina. El octavo Congreso de la IWSA. Los países orientales. *La Tribuna*, 26-6-1920.

⁴² Magda Donato. Vida femenina. El octavo Congreso de la IWSA. Antes del Congreso. *La Tribuna*, 22-6-1920.

⁴³ Magda Donato. Vida femenina. El octavo Congreso de la IWSA. Dos delegadas. *La Tribuna*, 10-7-1920.

⁴⁴ Magda Donato. Vida femenina. El octavo Congreso de la IWSA. Hablando con Lady Astor. *La Tribuna*, 8-7-1920.

una suprema dignidad, una vibración de irresistible atractivo; ojos de profundo y magnético encanto, animados por llamaradas de entusiasmo, dulcificados por un sentimiento infinitamente tierno de humanidad⁴⁵.

María Lejárraga también se entusiasmó al destacar la belleza de las asistentes, que no era tampoco la belleza que imponía la juventud o la moda, sino una belleza serena no reñida con la edad, procedente de la experiencia y de la vitalidad. La señora Annie Furujhelm, diputada en el Parlamento de Finlandia y segunda vicepresidenta de la Alianza, era «una mujer de aspecto venerable, de cabellos blancos como la nieve [...], alta, fuerte, enérgica; ha criado hijos, ha luchado en la vida por su derecho, pasa de los sesenta», pero seguía siendo bella, al igual que las otras:

El sol, entrando por las amplias ventanas, refulge en las cabezas de las diez mujeres que oficialmente representan el recién nacido Universo de la aspiración femenina. Y vedlas: *Mrs.* Chapman Catt, de Norteamérica, presidenta y alma de la Alianza: sus cabellos son de luciente plata; *Madame* de Witt Slumberger, que representa a Francia: sus cabellos son de blanca y fina seda; la luz de la luna se ha enredado en los blancos cabellos de la señora Stanton Coit, inglesa; aún quedan leves reflejos de oro en la abundante plata que sirve de corona a Frau Lindenmann, venida de Alemania; aún se conserva alguna hebra de acero entre la rebelde blancura de los cabellos de *Miss* Chrystal Macmillan... ¿A qué seguir? Por toda la sala cae el sol sobre cabellos de nieve, y la nieve refulge, y estas mujeres de cabeza nevada repiten todas, no sólo con palabras, sino con hechos, la afirmación de la diputada finlandesa: ¡El porvenir es nuestro! [...] Y lo admirable y lo inesperado es que no producen sensación ninguna de ancianidad. Una hermosura nueva, una vitalidad, una inmortalidad gloriosas parecen desprenderse de los blancos cabellos, y los ojos arden como a los veinte años de esperanza.

Por eso concluía que la mujer española no debía tener miedo a envejecer y proponía: aun después de los cincuenta «el porvenir es nuestro, el gran trabajo es nuestro, la serenidad es nuestra»⁴⁶.

En el VIII Congreso de la Alianza, tan próximo temporalmente a la triste Gran Guerra, las congresistas reconocieron que a partir de la contienda las mujeres habían cobrado protagonismo en los distintos países, arrogándose los trabajos abandonados por los hombres; pero, de forma simultánea, también

⁴⁵ Beatriz Galindo. Crónicas femeninas. Comentarios de nuestra compañera Beatriz Galindo al Congreso de Ginebra. *El Sol*, 25-6-1920.

⁴⁶ Lejárraga de Martínez Sierra, M. Congreso para el Sufragio Femenino. El sol refulge sobre la nieve. *ABC*, 27-6-1920.

advirtieron que su misión consistía, precisamente, en procurar la paz y dar ejemplo de unidad. Por eso, son constantes las manifestaciones a favor de la hermandad entre todas las mujeres como fórmula para llegar a la paz, una paz que casi siempre está orientada al bienestar de los hijos.

Si en Ginebra se reunieron las mujeres de las razas más variadas y de los países más apartados, también lo hicieron las mujeres de los países enfrentados por la guerra, que supieron olvidar el pasado sufrimiento para colaborar, a través de un trabajo común, por el bien de la humanidad. Para Isabel Oyarzábal, «la concurrencia de las delegadas de los pueblos combatientes tiene, en esta ocasión, especial significado, pues establece nuevamente, por medio de la mujer, entre las naciones que la guerra separó con un mar de sangre, la relación de estrecha colaboración y fraternal cordialidad que la terrible lucha interrumpiera»; y esta fraternidad, en el futuro, habría de servir de ejemplo a toda la humanidad hasta hacer realidad «la unión definitiva de los pueblos»⁴⁷ *Beatriz Galindo*, 1920b.

De la misma opinión se mostró María Lejárraga. Al describir el desarrollo de las sesiones del Congreso, destacaba la impresión persistente y consoladora de «una infinita cordialidad». Las mujeres se esforzaban en trabajar en común, a pesar de proceder de países enfrentados en la contienda:

Con el corazón destrozado por la gran desdicha, francesas y alemanas forman parte de un mismo Comité, se sientan en la misma mesa y juntas trabajan para ver de encontrar remedio al pasado desastre y manera de evitar la tragedia futura. Y nunca salta una palabra amarga, ni una alusión molesta, y eso que la guerra está sobre el tapete a todas horas. ¿No es ésta una inmensa esperanza para el porvenir próximo? No cabe dudarle; la verdadera Internacional es la de las mujeres que piensan⁴⁸.

Por ello, tal como concluía la escritora, esta hermandad de las mujeres podía servir de ejemplo para un nuevo mundo en paz, una paz que casi todas las asistentes relacionaron con la capacidad de la mujer para ser madre y con el cuidado de los hijos. La mujer quería la paz para sí y para sus hijos, con el objeto de no volver a sufrir los horrores anteriores.

Magda Donato, ya desde su primera crónica, quiso mostrar a las españolas una imagen desconocida de las sufragistas: frente a la mala fama de mujeres destructoras del matrimonio, las mujeres reunidas en Ginebra se habían dado la mano para trabajar por sus hijos:

⁴⁷ Beatriz Galindo. Crónicas femeninas. Comentarios al Congreso de Ginebra. *El Sol*, 16-6-1920.

⁴⁸ Lejárraga de Martínez Sierra, M. *ABC* en Ginebra. Congreso de la Alianza Internacional para el Sufragio Femenino. *ABC*, 26-6-1920.

¡Los niños! He aquí, en efecto, la gran finalidad que mueve la inteligencia, la actividad, el alma toda, de estas *malas mujeres*, de estas *destructoras del hogar*, de estas *feministas grotescas e impúdicas*. La protección al niño y a la madre, la salud del niño, su cultura y su bienestar, he aquí uno de los *leit-motiv* más constantes en los pormenores de este Congreso⁴⁹.

En este sentido, son especialmente significativas sus tres últimas crónicas, tituladas «Las mujeres y la paz»⁵⁰, dedicadas a difundir este ideal. En la primera recordaba los amplísimos deberes que habían tenido las mujeres durante la guerra («... fundar hospitales, cuidar heridos, aliviar miserias inauditas, ayudar, socorrer o proteger al soldado en el campo de batalla y al niño abandonado y huérfano, reemplazar en el hogar y en la sociedad al padre y al marido ausentes...»), pero, pasado el momento de aquel sufrimiento, la responsabilidad había aumentado para presionar a los gobernantes de cada uno de los países hasta evitar «a todo trance» una nueva guerra. En la segunda crónica, *Magda Donato* proponía la participación en el gobierno internacional a través de la Liga de las Naciones, bien a partir de una intervención directa o bien mediante donativos a proyectos feministas. En tercer lugar, recordaba Magda Donato que la orientación pacifista de las mujeres no era nueva, sino que había comenzado en el Consejo Internacional, que ya en 1907 envió delegadas a la segunda Conferencia de la Paz, una reunión pacifista cuyos propósitos fueron lamentablemente truncados por la Gran Guerra siete años más tarde. Así, la reunión actual en 1920 debía servir para evitar una guerra futura. Para ello no había que considerar la paz como un bello ideal, sino como «una realidad que debe conseguirse por la lucha y el trabajo», por ejemplo, siguiendo el modelo de algunas «asociaciones pacífico femeninas», como la Unión Mundial de la Mujer por la Concordia Internacional, con sede en Ginebra, que estaba luchando en contra de las ideas belicistas que difundían algunos medios de comunicación.

Eugenia, desde *El Mundo*, enviaba el mismo mensaje. Sostenía que, si las feministas no sufrían influencias extrañas, «será la mujer la que con su actuación político-social hará que brille la luz esplendorosa de la equidad y de la justicia con una paz mundial». Pronosticaba que todas las mujeres trabajarían unidas para evitar toda guerra cuando tomaran parte en el gobierno de los pueblos, ya que no consentirían que sus hijos sirvieran de «carne de cañón».

⁴⁹ Magda Donato. Vida femenina. El octavo Congreso de la IWSA. Antes del Congreso. *La Tribuna*, 22-6-1920.

⁵⁰ Magda Donato. Vida femenina. El octavo Congreso de la IWSA. Las mujeres y la paz. I. *La Tribuna*, 16-7-1920; II. *La Tribuna*, 21-7-1920; III. *La Tribuna*, 29-7-1920.

Las que no fueran madres también defenderían a los hijos de las otras, guiadas por el instinto maternal «que Dios ha puesto en el corazón de cada mujer»⁵¹.

María Lejárraga, a su vez, también dedicaba a la paz la primera crónica enviada al periódico *ABC*, y las dos últimas como un tema recurrente que había ocupado su imaginación durante toda su estancia en Ginebra y a lo largo de un viaje que a continuación realizó por Europa. Proponía que, si la mujer por su propio derecho tenía suficiente dignidad para participar en el gobierno de los pueblos, a esto se añadía otra mayor dignidad que adquiriría como madre, como «proveedora de hijos». Esta autoridad, proveniente de la maternidad, era la que la empujaba a trabajar para preservar a sus hijos del sufrimiento y de la muerte.

En el primero de estos textos la escritora destacaba el discurso de apertura del Congreso pronunciado por *miss* Maude Royden, encaminado, como vimos, a condenar la guerra y a proponer un ideal de fraternidad universal. Mantenía que, frente al hombre, la mujer se caracterizaba por su posibilidad de amar y por su forma de considerar al mundo como un vasto hogar, por lo que solo ella era capaz de perdonar y de buscar una unión en el amor. Las mujeres víctimas de la guerra, después de ver a sus hijos despedazados o al límite de la consunción por el hambre, todavía aceptaban la consigna de perdonar, olvidar y buscar la paz «a toda costa y para siempre», por lo que la escritora consideraba esta cordialidad «la cruzada contra la insensatez del odio masculino»⁵².

No obstante, en su opinión, algunas mujeres también tenían culpas por la guerra. Por una parte, había quienes se habían enriquecido en negocios de exportaciones y transportes marítimos. Por la avaricia desenfrenada Francia se había quedado sin juventud y la que quedaba estaba en condiciones espantosas: hombres débiles, lisiados, sin brazos, sin piernas o sin ojos, con tremendas heridas, capaces solo de trabajar en oficios que exigiesen poca fuerza «porque la bolsa que engordó con su carne ahora les olvida y les da una limosna miserable disfrazada con el nombre de pensión de guerra». Por otra parte, la mujer también tenía en este crimen colectivo un pecado de omisión, ya que había dejado marchar al hombre hacia las trincheras, en unos casos por vanidad o por necesidad, y en otros por ignorancia. Citando a Andreas Latzko, en *Los hombres en guerra*, María Lejárraga recordaba que las mujeres habían luchado hasta la extenuación por el sufragio, pero no habían luchado para salvar al

⁵¹ Eugenia. De nuestra enviada especial. El Congreso Feminista de Ginebra. Las conclusiones. *El Mundo*, 25-6-1920.

⁵² Lejárraga de Martínez Sierra, M. Congreso de la Alianza Internacional para el Sufragio Femenino. *ABC*, 20-6-1920.

hombre y le habían dejado ir hacia la muerte segura. Por ello acaba el artículo con un llamamiento dramático hacia la insumisión:

¡Mujeres, por el amor a todos vuestros amores, por el amor a la carne del hijo que habéis tenido o que podéis tener, leed todas este libro terrible y meditad sobre él! Nosotras, a Dios gracias, aún tenemos el sagrado derecho de ser «cobardes a mucha honra». Aprendamos en la lección horrenda a ejercitarle inflexiblemente, implacablemente, cuando llegue la hora⁵³.

Un último artículo, titulado «Maternidad», volvía a incidir en la defensa vinculada del hijo y la paz. Proponía que si la mujer era la «dueña del hijo», también tenía derecho a que en sus manos se concretase el gobierno del mundo para procurarle al hijo la paz. La escritora invitaba a los antifeministas a que acudieran a cualquiera de las reuniones políticas de las mujeres para que vieran cuál era el único tema recurrente:

[...] el derecho del hijo, el pan del hijo, la tutela del hijo, la salud del hijo, la educación del hijo, la vida del hijo. Por amor a la carne del hijo, somos pacifistas, por que el hijo esté protegido contra el egoísmo masculino, pedimos la igualdad de derecho y de responsabilidad en la relación conyugal [...]. Y ahora, cuando acaban de morir de mala muerte tantos millones de hijos de buena madre, este sentimiento carnal, entrañable, inarrancable de la maternidad, se agudiza en los nuevos dolores de un más inteligente alumbramiento⁵⁴.

El Estado, que había devorado la juventud de Europa, pedía hombres durante la posguerra para seguir adelante, para el trabajo y la reconstrucción. Y la mujer, «proveedora de hombres», había comprendido por fin su importancia como engendradora de vida, ya que sin ella no podía existir la humanidad. La mujer había decidido dar a su hijo al Estado, vendiéndolo caro, y a cambio exigiendo el derecho de intervenir en el gobierno del mundo. La mujer, gracias a la maternidad, había adquirido por fin conciencia de su dignidad y de su poder: «La mujer ha abierto los ojos a la luz, y se yergue en su torre de fortaleza, como dueña del mundo»⁵⁵.

Por último, hay que destacar que las mujeres reunidas en Ginebra no quisieron que sus ideales –la necesidad de dignificar a la mujer, el pacifismo,

⁵³ Lejárraga de Martínez Sierra, M. Congreso para el Sufragio Femenino. Nuestro crimen. *ABC*, 27-7-1920.

⁵⁴ Lejárraga de Martínez Sierra, M. Congreso para el Sufragio Femenino. Maternidad. *ABC*, 4-8-1920.

⁵⁵ *Ibid.*

la petición del sufragio en todos los países del mundo, la igualdad— cayeran en saco roto. Uno de los principales logros del Congreso fue la redacción del «Programa de los derechos de la mujer» o «Carta de la mujer», presentado en la sesión de trabajo de 8 de junio, que recogía en sus doce artículos los derechos más urgentes para la igualdad: derechos políticos (sufragio), derechos civiles, derechos relativos al matrimonio y la paternidad, derechos educativos y económicos (igualdad de oportunidades, trabajo y salario) y derechos morales, en una visión sorprendentemente progresista en su momento.

Aparte de su significación puntual en la época del Congreso, desde una perspectiva actual podemos decir que tiene una importancia y un interés que los estudios sobre el feminismo español todavía no han resaltado. Del análisis de esta «Carta de la mujer», que también se podría llamar «Carta de la proclamación de los derechos de la mujer y del niño», se deduce que las reivindicaciones reseñadas en 1920 son las mismas que las que se solicitaron en otros documentos internacionales muchos años más tarde. De hecho, los once primeros artículos son el antecedente inmediato de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 18 de diciembre de 1979, también llamada Carta de Derechos de las Mujeres, y ratificada después de más de medio siglo. La Convención, con base teórica en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966, propone la participación de la mujer en las mismas condiciones que el hombre en la vida política, social, económica y cultural y, sin nombrar este precedente de 1920, recoge todas las reivindicaciones feministas que se estaban ya pidiendo en el Congreso sufragista⁵⁶.

Los artículos seis y siete de la *Carta de la Mujer*, en cuanto a la protección que estipulan para el niño, se podrían también considerar un germen de la Declaración Internacional de los Derechos del Niño de 1924, que más tarde se ampliaría en la Declaración Internacional de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en 1959, y que se extiende hasta la actual Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Todos estos instrumentos internacionales se basan, al igual que los dos artículos de la Carta en la consideración de que el niño tiene derecho, primordialmente, a la alimentación, a la educación y a la salud, que es una de las conclusiones del Congreso.

⁵⁶ El sufragio lo recoge en el artículo 7, la nacionalidad de la mujer casada en el 9, la igualdad en la educación en el 10, la igualdad en el empleo y en salario en el 11, la protección de la maternidad en el 11, la misma capacidad jurídica en el 15 y 16, etc.

Las enviadas españolas en Ginebra se apresuraron a informar apasionadamente acerca de esta novedad: Eugenia destacó dentro de la Carta la petición de igual salario para igual trabajo y la igualdad de los hijos dentro y fuera del matrimonio; *Beatriz Galindo* subrayó la represión de la esclavitud, la igualdad en educación y trabajo y la supresión de la trata de blancas. Sin embargo, fue *Magda Donato* quien le prestó mayor interés e incluso tradujo en trece puntos los doce artículos redactados por la Alianza, a los que tituló «La proclamación de los derechos de la mujer y del niño»⁵⁷.

Las reivindicaciones más urgentes de las españolas —el derecho al sufragio, la igualdad respecto al hombre en cuanto a las leyes, al trabajo, al salario o a la educación, la supresión de la trata de blancas, la protección de los hijos habidos fuera del matrimonio— quedaban recogidas en la Carta, a la que *Magda Donato* incluyó *ex profeso* un artículo adicional para insistir en la protección de la maternidad: «Que el Estado reconozca el valor social de la maternidad y que sean tomadas todas las medidas respecto a este particular».

Si la «Carta de la mujer» se iba a convertir en un referente de lucha para las mujeres del mundo entero, las españolas también la adoptaron como la síntesis de sus aspiraciones más urgentes ante los poderes públicos. Valga como ejemplo la manifestación callejera de carácter sufragista organizada en 1921 por Carmen de Burgos, como presidenta de la Cruzada de Mujeres Españolas, y la Liga Internacional de Mujeres Ibéricas e Hispanoamericanas: un grupo de mujeres de todas las clases sociales acudió a las Cortes a presentar sus demandas y su programa, que se concretaba en un manifiesto que habían repartido por la calle. Estas peticiones presentadas a las Cortes, según Colombine, eran las mismas que contenía la Carta de Ginebra respecto a las reclamaciones más urgentes para las españolas (Del Moral, 2009; Aguilera y Lizarraga, 2010: 377-385), unas reivindicaciones que solo se hicieron parcialmente realidad y durante un breve periodo de tiempo en la legislación de la II República.

Bibliografía

- Aguilera Sastre, J. y Lizarraga Vizcarra, I. (2010). *De Madrid a Ginebra. El feminismo español y el VIII Congreso de la Alianza Internacional para el Sufragio de la Mujer*. Barcelona: Icaria.
- Del Moral Vargas, M. (2009). Persiguiendo el reconocimiento de la igualdad: la petición de la Cruzada de Mujeres Españolas a las Cortes (31-V-1921). *Arenal: Revista de Historia de Mujeres*, 16 (2), 379-397.

⁵⁷ Magda Donato. Vida femenina. El octavo Congreso de la IWSA. Antes del Congreso. *La Tribuna*, 22-6-1920.

- Espinosa de los Monteros, M. (1920). *Influencia del feminismo en la legislación contemporánea*. Madrid: Reus.
- Fagoaga, C. (1985). *La voz y el voto de las mujeres. El sufragismo en España, 1877-1931*. Barcelona: Icaria.

MUJER E IGUALDAD EN LAS NUEVAS CONSTITUCIONES DEL MAGREB: LA ARMONIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN CON LOS NUEVOS TEXTOS CONSTITUCIONALES EN TÚNEZ Y MARRUECOS

Women and equality in the new constitutions
of the Maghreb: The harmonization of legislation with
the new constitutional texts in Tunisia and Morocco

JUAN JOSÉ RUIZ RUIZ
Universidad de Jaén
jjruiz@ujaen.es

Cómo citar/Citation

Ruiz Ruiz, J. J. (2019).

Mujer e igualdad en las nuevas constituciones del Magreb: la armonización
de la legislación con los nuevos textos constitucionales en Túnez y Marruecos.

IgualdadES, 1, 115-158.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/lgdES.1.04>

(Recepción: 8/06/2019; aceptación tras revisión: 11/09/2019; publicación: 2/12/2019)

Resumen

La inclusión en las nuevas constituciones del Magreb de un nuevo instrumento de control de constitucionalidad de las leyes, abre unas perspectivas que pueden permitir inaugurar una nueva era de la jurisdicción constitucional en estos países ya que por primera vez los derechos constitucionales van a adquirir su verdadero estatus de derechos subjetivos, dado que sus titulares podrán invocarlos contra leyes que los violen. En paralelo, la vigencia de una importante cantidad de legislación preconstitucional hace que la tarea que se abre a los órganos de la jurisdicción constitucional inevitablemente consistirá en operar una «constitucionalización del ordenamiento jurídico», ya que el legislador en estos países muestra algunas reticencias a acometer dicha tarea al afectar a la naturaleza islámica del Estado. En efecto, la garantía constitucional de protección de la religión oficial permea un sector del ordenamiento en el que se ha llevado a cabo en todos los países del Magreb una fusión entre *fiqh* (interpretación de las fuentes sagradas) y derecho, como es el relativo a los derechos de la personali-

dad y el derecho de familia, es decir, aquellas ramas del ordenamiento donde mayor implicación tienen los derechos fundamentales. Entre ellos, el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres y sus diversas manifestaciones en los textos constitucionales de estos países es con toda certeza el que más se ve afectado por la potencial inconstitucionalidad de numerosas disposiciones legales como las contenidas en el Código de Estatuto Personal o el Código Penal. A partir del marco jurídico-constitucional y convencional de la igualdad entre hombres y mujeres en Marruecos y Túnez, el propósito es indagar en aquellas disposiciones del ordenamiento que a priori discriminan a la mujer, ilustrándolas con la jurisprudencia constitucional y la de tribunales ordinarios recaída con las nuevas constituciones en vigor.

Palabras clave

Constituciones árabes; igualdad de género; paridad; jurisdicción constitucional; islam; Constitución tunecina; Constitución marroquí.

Abstract

The inclusion in the new constitutions of the Maghreb of a new instrument of constitutional control of laws, opens perspectives that may allow the beginning of a new era for constitutional jurisdiction in these countries since for the first time constitutional rights will acquire their true stature of subjective rights, as their holders may invoke them against laws that violate them. In parallel, the significant amount of pre-constitutional legislation still in force, makes the that the organs of the constitutional jurisdiction inevitably will face unavoidably a task of «constitutionalization of the legal system», since the legislator in these countries shows some reluctance to undertake this task since it concerns the Islamic nature of the State. In fact, the constitutional guarantee of protection of the official religion permeates a branch of legal system in which a fusion between *fiqh* (interpretation of sacred sources) and Law has been carried out in all countries of the Maghreb, such as the one relating to personality rights and family law, that is, those branches of the legal order where fundamental rights have the greatest implication. Among them, the right to equality between men and women and its varying manifestations in the constitutional texts of these countries is certainly the most concerned by the potential unconstitutionality of numerous legal provisions such as those contained in the Codes of Personal Status or in the Penal Codes. Starting from the legal-constitutional and conventional framework on equality between men and women in Morocco and Tunisia, the purpose of this essay is to check legal provisions that a priori discriminate women by illustrating them with constitutional case-law and that of ordinary courts settled after the new Constitutions.

Keywords

Arab constitutions; gender equality; parity; constitutional jurisdiction; islam; Tunisian Constitution; Moroccan Constitution.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE LA IGUALDAD. III. LA IGUALDAD EN EL DERECHO DE FAMILIA: 1. Túnez. 2. Marruecos. IV. LA IGUALDAD EN EL DERECHO SUCESORIO: 1. Túnez. 2. Marruecos. V. LA IGUALDAD EN EL DERECHO PENAL: 1. Túnez. 2. Marruecos. VI. LA IGUALDAD EN LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA: 1. Túnez. 2. Marruecos. VII. A MODO DE CONCLUSIÓN. *BIBLIOGRAFÍA*.

I. INTRODUCCIÓN

La inclusión en las nuevas constituciones del Magreb —señaladamente la de Marruecos de 2011 (en adelante CM), la de Túnez de 2014 (en adelante, CT), pero también la reformada Constitución argelina de 2016 (en adelante CA)— de un nuevo instrumento de control de constitucionalidad de las leyes, abre unas perspectivas que pueden permitir inaugurar una nueva era de la jurisdicción constitucional en estos países. En efecto, con la recepción en estos textos constitucionales de la excepción de inconstitucionalidad (art. 133 CM, art. 120 CT y art. 188 CA) el control de constitucionalidad de las leyes se va a extender notablemente. Esa extensión no solo se refiere al *punctum temporis* que representa la posibilidad de un control a posteriori de las leyes, sino que conllevará asimismo una ampliación del número de leyes sometidas a control, así como un más amplio escrutinio de los derechos fundamentales. En cierto modo, pues, por primera vez los derechos constitucionales van a adquirir su verdadero estatus de derechos subjetivos, dado que sus titulares podrán invocarlos contra leyes que los violen.

Pero, además, la vigencia de una importante cantidad de legislación preconstitucional hace que la tarea que se abre a los órganos de la jurisdicción constitucional inevitablemente consistirá en operar una «constitucionalización del ordenamiento jurídico», expresión que pretende indicar el proceso de transformación que debe conducir a que el ordenamiento en su totalidad quede impregnado por los preceptos constitucionales. Existen en efecto no pocos textos legales cuya vigencia parece entrar en abierta contradicción con los derechos y libertades constitucionalmente garantizados. Para la consolidación de la democracia esta operación tiene fundamental importancia, pues es la tutela

y protección efectiva de los derechos fundamentales lo que determinará la densidad democrática del ordenamiento de estos países (Boumediene, 2014: 102).

Debe tenerse en cuenta a este respecto que los jueces ordinarios hasta ahora, en ausencia de cláusula derogatoria expresa de leyes preconstitucionales en las nuevas constituciones, han venido careciendo tanto de la posibilidad de plantear por sí mismos cuestiones de inconstitucionalidad como de inaplicar leyes cuya inconstitucionalidad o bien su inconvencionalidad les pareciera manifiesta. ¿Qué hacer entonces con la legislación preconstitucional que, oponiéndose a la nueva Constitución, no solo sigue vigente sino que se beneficia además de una declaración expresa de constitucionalidad por efecto del control previo de constitucionalidad de inspiración francesa? Evidentemente, la armonización de la legislación a los nuevos textos constitucionales es una tarea que parece que debiera recaer primordialmente sobre el legislador, habida cuenta que se da la circunstancia de que los jueces no pueden cuestionar la inconstitucionalidad de la ley¹ y que los parlamentarios no pueden recurrir una ley ya entrada en vigor. Ahora bien, toda esta lógica quiebra cuando se constata que el poder legislativo se mantiene cauto en cuanto a proceder a una armonización en aquellos sectores del ordenamiento que supuestamente gozan de la garantía constitucional de protección de la religión oficial. Si hay un sector del ordenamiento en el que se ha llevado a cabo en todos los países del Magreb una fusión entre *fiqh* (interpretación de las fuentes sagradas) y derecho, ese es el relativo a los derechos de la personalidad y el derecho de familia, es decir, aquellas ramas del ordenamiento donde mayor implicación tienen los derechos fundamentales. Entre ellos, el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres y sus diversas manifestaciones en los textos constitucionales de estos países, es con toda certeza el que más se ve afectado por la potencial inconstitucionalidad de numerosas disposiciones legales como el Código de Estatuto Personal tunecino (en adelante, CEPT), el Código de Familia marroquí (en adelante, CFM) o el Código de Familia argelino. En estos cuerpos normativos se condensan una gran parte de los preceptos del derecho coránico de rito malekita², que no solo complican su interpretación dada la dificultad

¹ En ambos países se ha seguido el modelo francés de excepción de inconstitucionalidad (allí denominado *question prioritaire de constitutionnalité*), en el que corresponde exclusivamente al justiciable plantear una cuestión de inconstitucionalidad, quedando excluida la posibilidad de que el juez la pueda plantear de oficio.

² A diferencia del Código tunecino, el Código de Familia marroquí de 2004 hace expresa referencia a dicha inspiración en su preámbulo, al tiempo que remite al derecho malekita como derecho supletorio (art. 400). La malekita es una de las cuatro *madhabib* o «direcciones» ortodoxas del islam a las que se puede acoger todo musulmán,

de contemporizar criterios teológicos con criterios constitucionales, sino que directamente privan a los derechos de la mujer de un valor constitucional

con la posibilidad de pasar libremente de una a otra. Esas cuatro orientaciones o escuelas (a veces se las equiparan igualmente a ritos) deben su nombre a sus respectivos fundadores: Abu Hanifa (†767 d. de J. C.), Malik ben Anas (†795 d. de J. C.), al Safhi (†820 d. de J. C.) y Ahmad ben Hanbal (†820 d. de J. C.). Estas escuelas se perfilan en el espacio de un siglo gracias al celo reformador de los primeros Abasidas, quienes pretendían volver a los principios originarios que habían presidido la comunidad musulmana bajo Mahoma y los cuatro primeros califas. Fue en tiempos de los Idrisíes, en la segunda mitad del primer siglo de la hégira, cuando Marruecos adopta el rito sunita malekita. Al fundador de la orientación malekita, Malik, se debe su obra *Muwatta* (*La vía recta*) y el digesto *Mudawwana*, que recogen sus lecciones redactadas por sus discípulos Ibn al-Kasim, Asad ben al-Furat y Sahnun. La codificación del derecho malekita actual procede principalmente de dos tipos de fuentes. En primer lugar, de la laboriosa tarea de los *fuqaha* de la escuela, que darán ya una forma definitiva a las reglas jurídicas a partir del siglo XIII en compendios como los de Ibn Shâs, Ibn Al Hâjib, de Khalîl o de Ibn Al' Acem, que a su vez fueron objeto de numerosos comentarios y glosas. La *madhab* malekita adquirió tal importancia en todos los centros urbanos del Magreb que entre la opinión especializada, pero también en el sentir general, la malekita se consideraba como la cultura propia del Magreb. La segunda fuente de la que proceden sus reglas es la costumbre (*Amal, urf*), procedente tanto de las ciudades como de las tribus y abarcaba una parte del derecho de familia, el derecho inmobiliario y el derecho mercantil, tratándose en la mayoría de casos de costumbres *praeter legem*, pero en ciertos lugares predominaba alguna costumbre *contra legem*. En el ámbito del derecho de familia el derecho malekita clásico se caracterizaba, entre otras cuestiones, por permitir la posibilidad de que el padre de la contrayente se opusiera al matrimonio de su hija, que no se perfeccionaba por el solo consentimiento de los contrayentes (a diferencia de la escuela hanefita, que obligaba a consultar a la mujer contrayente); por hacer del divorcio una prerrogativa del hombre mediante el repudio unilateral de la mujer ante dos testigos; por establecer como regla general (aunque con importantes excepciones) la mayoría de edad para contraer matrimonio; por hacer de la custodia una institución preferentemente compartida entre el padre y la madre a diferencia del rito hanefita, que reconoce el derecho de guarda exclusivamente a la madre durante el matrimonio o ya disuelto este, cesando la guarda y custodia en el rito malekita hasta la pubertad del hijo o hasta el matrimonio o declaración de mayoría de edad de la hija (a diferencia del rito hanefita, en el que la hadana o guarda de la madre cesa para la hija a los 9 años y para el hijo a los 7 años), o por ampliar generosamente el plazo para reconocer la filiación legítima de un hijo/a nacido de un matrimonio ya disuelto (a diferencia de la escuela hanefita, en el que rigen los plazos máximos de una gestación). La opción por el Islam malekita en todo el Norte de África se explica porque era la orientación que permitía preservar en mayor grado la cultura bereber sin renunciar por ello a la islamización (Ben Achour, 1992: 80). Marruecos ha hecho de la escuela

efectivo; de ahí la consideración de estos códigos como un freno a los derechos de la mujer en los nuevos textos constitucionales (El Mossadeq, 2013: 20). A través de ellos la transposición de las reglas del rito malekita puede erigirse en factor de inmutabilidad de dicho sector del ordenamiento. Sin embargo, esta afirmación no encierra el mismo valor por ejemplo para Marruecos que para Túnez, ya que en el primero el rey ejerce como garante de la ortodoxia religiosa en su papel de comendador de los creyentes (art. 41 CM)³, mientras que Túnez en años anteriores ya ha modificado su CEPT apartándose del derecho musulmán, caso realmente particular, ya que si bien por una parte se inspira en la *sharia*, por otra se aparta de ella (Amor, 2004: 66). Para ilustrar esta diferente situación baste citar unas palabras del rey Mohamed VI cuando se aprobó la reforma del CFM en 2004 en las que afirmaba que no permitiría «autorizar lo que Dios ha prohibido ni prohibir lo que Dios ha autorizado». Tanto es así que cada una de las once nuevas disposiciones del Código venía precedida de su justificación en un versículo del Corán (Jean, 2009: 143).

Mediante la excepción de inconstitucionalidad se van a poder delimitar y medir el alcance de algunas de las cláusulas incorporadas al articulado constitucional que mayor incidencia van a tener en la tarea interpretativa de la extensión y límites de los derechos fundamentales. Así, por ejemplo, en Marruecos resulta indispensable conocer el alcance que la nueva jurisdicción constitucional dará a las cláusulas que figura en el preámbulo constitucional y que obliga a interpretar y aplicar los tratados internacionales «en el respeto a la identidad nacional inmutable», o a la cláusula del art. 19 CM, que impone interpretar el respeto de la igualdad entre hombres y mujeres en el marco de «las constantes y las leyes del reino». Parece que a través de estas categorías jurídicas indeterminadas puede subyacer la pretensión de subordinar el respeto de los derechos humanos y fundamentales a principios suprapositivos e inmanentes vinculados a la tradición y a la religión. Del mismo modo resultará indispensable concretar el alcance que la jurisdicción constitucional dará en Túnez al art. 6 que ordena al Estado «proteger la religión» y a «proteger lo sagrado e impedir atentados contra el mismo».

En lo que sigue se abordará en primer lugar el marco jurídico-constitucional y convencional de la igualdad entre hombres y mujeres en Marruecos

malekita un estandarte nacional que presenta como un islam moderado, signo de identidad nacional (Tazi, 1980: 87).

³ Por ejemplo, solo gracias a una instrucción regia impartida al ministro de Justicia en el Consejo de Ministros de 22 de enero de 2018, la profesión de *adoul* (ministro religioso que oficia los matrimonios y realiza la partición de la herencia) se ha abierto a las mujeres.

y Túnez (II), para a continuación indagar en aquellas disposiciones del ordenamiento que a priori discriminan a la mujer en el ámbito del derecho de familia (III), en las reglas de sucesión (IV), en el ámbito de la representación política (V) y en los ilícitos penales (VI), tratando de integrar la jurisprudencia constitucional y la de tribunales ordinarios recaída con las nuevas constituciones en vigor. Estos cuatro sectores del ordenamiento son los que a juicio de la doctrina y de las evaluaciones de los tratados internacionales contravienen de manera más evidente tanto las disposiciones constitucionales como convencionales, principalmente por la impregnación de disposiciones religiosas y patriarcales.

II. EL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE LA IGUALDAD

En la Constitución marroquí de 2011 se contabilizan hasta dieciocho preceptos⁴ que reconocen derechos de la mujer en el ámbito —como precisa el art. 19 CM— de los derechos civiles, políticos, culturales, sociales y medioambientales. La razón por la que se incluye todo este compendio de derechos sobre el que se proyecta la igualdad es que en la anterior Constitución de 1996 la igualdad entre hombre y mujer solo aparecía explícitamente constitucionalizada respecto a los derechos políticos (art. 8), si bien el art. 5 consagraba la igualdad de todos los marroquíes ante la ley de forma abstracta. Asimismo se recoge la igualdad de deberes entre hombres y mujeres en el art. 37 CM. Especialmente relevante por lo que luego se dirá es el art. 30 CM, según el cual «la ley establecerá disposiciones para favorecer el igual acceso de mujeres y hombres a las funciones electivas». En su preámbulo, la Constitución proclama que «el Reino de Marruecos se compromete a combatir y a prohibir toda discriminación hacia cualquiera por razón de su sexo». Una de las grandes novedades que ha traído consigo el nuevo texto constitucional ha sido el compromiso de que el Estado actúe para la consecución de la paridad entre hombres y mujeres (art. 19 CM), para lo cual el propio texto constitucional contempla la creación de una Autoridad para la Paridad y la Lucha contra Todas las Formas de Discriminación (APALD) con el objetivo de favorecer los avances en este terreno (art. 164 CM), si bien se le ha privado de las competencias suficientes para incidir en la regulación normativa y en la supervisión de las políticas públicas (Abounai, 2014:25).

⁴ Se trata de los siguientes preceptos: arts. 6, 7, 10, 11, 14, 15, 16, 27, 30, 31, 34, 38, 42, 115, 139, 146, 154 y 161.

Marruecos ha procedido a retirar sus reservas⁵ al art. 9.2 (igualdad de padre y madre en la transmisión de la nacionalidad a sus hijos/as) y al art. 16 (igualdad derechos y obligaciones de los cónyuges, igualdad en la tutela, en la transmisión del apellido y en la sucesión) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante, CEDAW), pero sigue sin retirar las declaraciones interpretativas al art. 2, consistente en que este precepto se aplique a condición de que no contradiga la *sharia* islámica (reconociendo así valor jurídico a esta fuente religiosa) y al art. 29.

Otro ejemplo es el de la adhesión al Protocolo Facultativo de la CEDAW, que hasta 2015 no ha sido objeto de la Ley 125/12, votada por unanimidad el 7 de julio de 2015⁶. No obstante, al igual que ha sucedido con la retirada de las reservas, la firma del Protocolo Facultativo de la CEDAW también está sufriendo la habitual dilación *sine die*, ya que todavía no se han depositado los instrumentos de adhesión en el Secretariado General de Naciones Unidas, sin los que no se puede activar el Protocolo. Además de la mencionada CEDAW, Marruecos es en la actualidad signatario de tres convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre igualdad (Convención 100 sobre Igualdad de Remuneración, 111 sobre Discriminación en el Empleo y 183 sobre Protección de la Maternidad).

En Túnez, según el tenor del art. 21 CT, « los ciudadanos y ciudadanas son iguales en derechos y en deberes. Son iguales ante la ley sin discriminación alguna. El Estado garantiza a los ciudadanos las libertades y derechos individuales y colectivos. El Estado les asegura las condiciones de una vida decente». Pero sin duda la clave de bóveda del entramado constitucional en lo que se refiere a los derechos de la mujer es el art. 46 CT, donde se recogen cuatro mandatos a los poderes públicos orientados a la protección de los derechos de la mujer. En efecto, el art. 46 dispone que «el Estado se compromete a proteger los derechos adquiridos de la mujer, los promueve y vela por mejorarlos. El Estado garantiza la igualdad de oportunidades entre el hombre y la mujer en el acceso a las diversas responsabilidades y en todos los ámbitos. El Estado trabajará para consagrar la paridad entre la mujer y el hombre en las asambleas electivas. El Estado adopta las medidas necesarias para eliminar la violencia contra la mujer ». Además de una cláusula de no regresión, este precepto parece dejar margen abierto a la ampliación de derechos de la mujer al comprometerse el Estado a mejorarlos (Ben Jemia, 2016: 432).

⁵ Depositadas ante la Secretaría General de Naciones Unidas el 28 de abril de 2011.

⁶ *Boletín Oficial* 6392 del 3 de septiembre de 2015 (versión francesa).

Túnez mantiene formulada una declaración general a la CEDAW en su conjunto, en virtud de la cual el Gobierno tunecino no adoptará en relación con dicha Convención ninguna decisión administrativa o legislativa contraria a las disposiciones del capítulo primero de la Constitución tunecina, en el que se proclama el islam como la religión del Estado. Además de esta declaración interpretativa, Túnez ha mantenido hasta la caída del régimen de Ben Alí otras reservas específicas, formuladas contra las disposiciones de la Convención y que garantizan la igualdad de la mujer en el derecho de familia. Antes de la caída del régimen las autoridades tunecinas habían manifestado su intención de retirar la reserva del art. 9.2, introduciendo las medidas legislativas pertinentes mediante la ley 2010/55, de 10 de diciembre de 2010, que modificaba el art. 6 del Código de Nacionalidad redactado así: «Es tunecino el hijo nacido de un padre o una madre tunecina». Finalmente, el 24 de octubre de 2011, el Gobierno de transición tunecino adoptaba el Decreto Ley 2011/103, por el que se retiraban las reservas a los arts. 9, 15 (derecho de la mujer a escoger su residencia y domicilio), 16 y 29 (sometimiento al arbitraje y al Tribunal Internacional de Justicia) de la CEDAW. Sin embargo, Naciones Unidas no confirmaba la recepción de la notificación por parte de Túnez para retirar oficialmente dichas reservas específicas.

III. LA IGUALDAD EN EL DERECHO DE FAMILIA

Tanto Túnez como Marruecos han codificado en los códigos del Estatuto Personal el derecho musulmán de rito malekita, por lo que presentan numerosos puntos en común. Así ocurre, por ejemplo, en la exigencia de una dote para el matrimonio, en la tutela parental de los hijos que excluye a la mujer, en la desigualdad entre hombre y mujer en la sucesión, en la imposición de un período vidual de tres meses de espera a la divorciada que pretende contraer nuevo matrimonio, en la atribución solo al padre de la autorización para el matrimonio de hijos menores, la prohibición de matrimonio entre los denominados niños de lactancia o la prohibición de atribuir la filiación al padre biológico de los hijos de madres solteras, entre otros.

Aun así, y a pesar de coincidir ambos países en un gran número de cuestiones, el CEPT tunecino presenta algunas diferencias que lo apartan de las tradicionales soluciones del derecho musulmán, razón por la cual merecen ambos países un tratamiento por separado. De entrada, una diferencia fundamental es que el código marroquí en su art. 400 reenvía al derecho musulmán de rito malekita como derecho supletorio en todo lo no expresamente previsto en su articulado, mientras que el código tunecino no efectúa ningún reenvío

a ninguna fuente supletoria⁷. En concreto, se puede entender este reenvío como una remisión al texto en el que se ha inspirado el legislador marroquí entre 1957 y 1958, cuando el rey promulgó el Código mediante cinco *dahirs*. Se trata de la *al-Mudawana al-Kubra* de Sahnûn Ibn Saïd de Kairouan, principal texto del malekismo (Aouchar, 2012: 256). Otras diferencias que alejan el código tunecino respecto al marroquí son la prohibición total de la poligamia, que además se encuentra sancionada como ilícito penal, o la inexistencia de impedimento para el no musulmán para poder celebrar matrimonio con una musulmana, para poder heredar o para poder adoptar, cuestiones sobre las cuales el código tunecino no se pronuncia, a diferencia del art. 39.4 del CFM marroquí, que prohíbe el matrimonio entre un no musulmán y una musulmana y el de un musulmán con una no musulmana, salvo que esta pertenezca a una de las religiones del Libro (cristiana o judía).

1. TÚNEZ

Túnez respecto a Marruecos (y en general respecto al resto del Magreb) es el país que presenta mayores avances en lo que se refiere al matrimonio y al divorcio. A diferencia de Marruecos⁸, en Túnez la poligamia está prohibida desde 1956 por el art. 18 del CEPT, y además está penada con un año de prisión y multa para quien contraiga matrimonio sin haber disuelto uno anterior. Así pues, el único matrimonio reconocido es el monogámico. El código tunecino recoge también la adopción (prohibida en Marruecos por el art. 149 CFM⁹) y la custodia de los hijos/as, confiada a uno de los padres según el interés del/la menor. Asimismo, el divorcio debe ser siempre judicial (art. 30 CEPT).

El art. 31 del CEPT dispone, en efecto, que «el Tribunal dictará el divorcio: 1) en caso de consentimiento mutuo de los esposos; 2) a instancias de uno de los esposos en razón del perjuicio que ha sufrido¹⁰; 3) a petición

⁷ En efecto, según el tenor del art. 400 «para todo lo que no ha sido expresamente enunciado en el presente Código, hay que remitirse a las prescripciones del rito malekita y/o a las conclusiones del esfuerzo jurisprudencial (*Ijtihad*), a fin de dar expresión concreta a los valores de justicia, de igualdad y de coexistencia armoniosa en la vida común que propugna el islam».

⁸ El propio Código justifica en su preámbulo el mantenimiento de la poligamia ante la tentación de que el hombre se la procure igualmente, aunque esté prohibida.

⁹ El art. 149 del Código de Familia prescribe en efecto que «la adopción (*Attaban*) es jurídicamente nula y no entraña ninguno de los efectos de la filiación parental legítima».

¹⁰ El perjuicio debe ser probado y además ser apreciado como grave por el juez, como por ejemplo, el adulterio probado, violencias graves, la falta de sostenimiento económico a la familia o el abandono definitivo de la vivienda conyugal.

del marido o de la mujer». A pesar de que el divorcio unilateral (o «divorcio por capricho») del art. 31. 3 CEPT mantiene algunos puntos comunes con el antiguo repudio del marido, presenta importantes diferencias, puesto que a) no basta con notificarlo al notario como sucedía anteriormente, sino que debe ser decidido y decretado por un tribunal; b) a diferencia del repudio tradicional el «divorcio por capricho» puede ser solicitado igualmente por la mujer, si bien solo desde comienzos de los años ochenta, y c) al igual que el repudio, el divorcio se concede sin justificación alguna, pero el/la demandante será condenado por el juez al pago de una renta de divorcio si así lo solicita el otro cónyuge como indemnización por el perjuicio moral y material. La existencia de este tercer tipo de divorcio es extremadamente importante para la mujer, en primer lugar por ser el más solicitado por mujeres frente a los otros dos tipos de divorcio, y en segundo lugar al ser una modalidad de divorcio que no somete a la mujer a la prueba de un perjuicio¹¹, lo cual distancia enormemente a Túnez en materia de igualdad respecto a Marruecos, donde repudio masculino e inexistencia de divorcio sin motivos perjudican en muchas ocasiones a la mujer.

En Túnez se mantiene en el CEPT la exigencia de dote para que se pueda celebrar un matrimonio. En efecto, el art. 13 condiciona la celebración del matrimonio al pago de una dote al establecer que «el marido no puede, si no ha satisfecho la dote, obligar a la mujer a consumir el matrimonio. Tras la consumación del matrimonio, la mujer, acreedora de su dote, no puede sino reclamar su pago. La falta de pago por el marido no constituye un supuesto de divorcio». La dote constituye, por tanto, una condición sin la que el matrimonio se considera nulo y no celebrado en virtud del art. 154 CEPT, según el cual «el matrimonio no se perfecciona más que por el consentimiento de los dos esposos. La presencia de dos testigos honorables y la fijación de una dote a favor de la mujer son además requisitos para la validez del matrimonio». Sin embargo, no estamos ante un requisito del perfeccionamiento del matrimonio inocuo desde un punto de vista discriminatorio, ya que la *ratio* de este precepto es la que ha venido inspirando el derecho musulmán, en el que la dote es un pago por las relaciones sexuales de la mujer, a las que vendría obligada una vez recibida la misma, pero mientras no haya recibido tal pago la mujer tiene derecho a rechazar toda relación sexual (Micou, 2016: 173), lo cual lo convierte no solo en profundamente discriminatorio, sino también en

¹¹ No obstante, el divorcio por perjuicio es muy solicitado por la mujer en Túnez, incluso a veces de forma fraudulenta, para obtener una renta y una pensión frente al exmarido. La jurisprudencia viene valorándolo como perjuicio grave para la mujer.

fuente de violaciones conyugales, dado que el marido suele exigir el mantener relaciones forzosas en contraprestación por la dote (Ben Achour, 1992: 241)¹².

Del mismo modo, el reconocimiento del marido como cabeza de la familia comporta que si su esposa se ausenta sin su autorización, incurre en *nouchouz* (insubordinación). El marido puede solicitar y obtener fácilmente en tal caso el divorcio según la jurisprudencia y ello a pesar de la derogación en 1993 del deber de obediencia de la mujer a su marido.

En Túnez las madres solteras se encuentran asimismo discriminadas, ya que si bien el Código permite atribuir la filiación de los hijos a su madre, sin embargo a los hijos de padre desconocido no les permite usar automáticamente el apellido de su madre, de ahí que estos niños se vean privados de apellido real. Las madres solteras sufren también la discriminación de no tener reconocida la tutela legal de sus hijos, de forma que constantemente precisan de la autorización del juez para actos de gestión mientras el hijo sea menor de edad.

Con frecuencia las mujeres se ven obligadas a acudir al juez para poder obtener el pasaporte de sus hijos sin la autorización del padre, ya que la Administración lo suele denegar y lo mismo ocurre para poder abandonar el territorio nacional. En cambio, el padre no necesita de la autorización de la madre para obtener el pasaporte del hijo o para viajar con él al extranjero.

En Túnez el matrimonio de una tunecina musulmana con un no musulmán ha venido estando prohibido por varias circulares ministeriales que se remontan a los años sesenta y setenta, en que para hacer frente a los islamistas se adoptan algunas medidas (circular n.º 23, de 17 de marzo de 1962, del secretario de Estado del Interior dirigida a los funcionarios del Registro Civil; circular 606 de 19 de octubre de 1973, del primer ministro; circular n.º 216, de 5 de noviembre de 1973, del ministro de Justicia). Por tanto, la disparidad de cultos ha seguido vigente como impedimento para contraer matrimonio, a pesar de que no existe referencia explícita a este impedimento en el CEPT y a pesar también de que las circulares administrativas en el sistema de fuentes tunecino no pueden innovar una norma de rango superior añadiendo o imponiendo condiciones, ya que su naturaleza no es la de una norma creadora del derecho, sino simplemente son normas interpretativas o aclaratorias de disposiciones legales. Hay que recordar, además, que este impedimento de disparidad de culto contradecía la ratificación por Túnez sin formular ninguna reserva de la «Convención de Nueva York de 1962 sobre igualdad de

¹² En efecto, como ha explicado Ben Achour, en el matrimonio musulmán «el hombre compra su placer», hasta el punto que «la mujer se consume», y, como cualquier otro objeto de consumo, cuando se gasta, entonces «se le cambia por otra, se la repudia, se la corrige y se le priva del lecho (al revés está prohibido)».

mujer y hombre en la elección del cónyuge, sin discriminación de raza, sexo y religión». Sin embargo, la única posibilidad para una tunecina (al igual que en Marruecos) de contraer matrimonio con un extranjero era la conversión de este al islam. Por tanto, la mujer tunecina, al igual que la marroquí, se ve discriminada, ya que el tunecino varón tiene libertad para casarse con una no musulmana, sin que se exija a esta la conversión ni ninguna otra condición para contraer matrimonio.

Este impedimento de disparidad de culto se convertía asimismo en impedimento para que el marido no musulmán heredase de su esposa musulmana, sin que exista disposición alguna en el Código que así lo indique. Ello significa que detrás de este impedimento de disparidad de culto no solo hay una incorrecta aplicación de la jerarquía de fuentes que en su día criticó ampliamente la doctrina tunecina (Bourraoui, 1983: 425), invirtiendo el Código con rango de ley frente a una simple circular, sino que es la jurisprudencia de los tribunales la que sigue acudiendo a la *sharia* como fuente del derecho. A este respecto, salvo alguna aislada excepción, en la jurisprudencia prevalece la aplicación del derecho coránico (Gallala-Arndt, 2016: 602). Cabe citar como ejemplo la Sentencia 36737, de 26 de junio de 2014, del Tribunal de Apelación de Túnez, en la que un marido no musulmán recurre la sentencia de instancia que le deniega heredar de su mujer tunecina. El razonamiento de la citada sentencia del Tribunal de Apelación de Túnez se apoya (como ocurre en tantas ocasiones en los países del Magreb) en la equívoca versión árabe del art. 5 del CEPT, que exige que para que el matrimonio sea válido los esposos no pueden estar incurso en alguno de los impedimentos previstos por la ley. La expresión «impedimentos previstos por la ley» en la versión árabe textualmente aparece como impedimentos de la *sharia* (فِي عَرشِ عِن اوم). Sin embargo, ello contradice el art. 14 del Código, en el que no menciona como impedimento para el matrimonio la disparidad de culto del marido. Tampoco aparece mencionada la disparidad de culto en el art. 88 del Código, que recoge los impedimentos para suceder. Sin embargo, en la versión árabe ese único impedimento aparece formulado como «uno entre los impedimentos a la sucesión», de donde el Tribunal extrae una remisión implícita a otros impedimentos previstos en la *sharia*, entre los que de nuevo figuraría la disparidad de culto del marido. Así pues, basándose en esta argumentación, el Tribunal considera nulo el matrimonio con un marido no musulmán y extrae de ahí el principio de que toda sucesión interreligiosa está prohibida. Evidentemente, la sentencia convierte la *sharia* en fuente supletoria, y lo reconoce abiertamente invocando para ello que el CEPT se inspira en el *fiqh* malekita y recuerda la invocación con la que se promulgó el Código en la que se afirmaba que sus disposiciones se inspiraban en él. Sin embargo, la sentencia en ningún momento acepta el recurso del marido, en el que se recuerda que según la Constitución de 2014 Túnez es un Estado civil. Además de la aplicación de la *sharia*,

la sentencia invoca asimismo la circular de 1973, en cuyo texto se aclaraba que se apoyaba en el art. 1 de la Constitución de 1959, precepto que el Tribunal de Apelación considera que sigue siendo el mismo que el art. 1 de la Constitución de 2014, en el que se proclama el islam como la religión del Estado.

Finalmente, una iniciativa del presidente de la república anunciada en un discurso el 13 de agosto de 2017, ha dado el impulso político para derogar esta normativa inconstitucional. Así, el primer ministro, mediante circular de 8 de septiembre de 2017, anulaba su circular de 19 de octubre de 1973, que prohibía el matrimonio entre tunecinas musulmanas y no musulmanes, y notificaba al ministro de Justicia la obligación de anular su circular de 5 de noviembre de 1973, quien mediante circular fechada el 8 de septiembre de 2017 anulaba dicha circular y todas las demás con el mismo objeto, enviándola a los presidentes de todos los tribunales y juzgados, a los fiscales y a los Registros Civiles, haciendo hincapié en que la circular 216 era contraria a los arts. 21 y 41 de la Constitución de 2014, además de contravenir los tratados internacionales ratificados por Túnez. Asimismo, los ministros de Interior, de Asuntos Exteriores, de Medio Ambiente y de Desarrollo Local anulaban sus propias circulares sobre el mismo objeto (Circulares nº 3631, de 27 de noviembre de 1992, del ministro de Asuntos Exteriores y nº 56, de 23 de noviembre de 2004, del ministro de Desarrollo Local).

Aunque se haya suavizado, existe una regla extraída del rito malekita que en su origen prohibía el alejamiento o el desplazamiento de la madre, que es quien tradicionalmente ejerce la custodia (*hadana*) de los hijos, con la finalidad de que el padre, que es el tutor legal, pudiera ejercer la debida vigilancia y su derecho a dirigir la familia. Esta obligación de la madre de residir bien donde resida el tutor, bien de escoger un domicilio cercano al del tutor¹³, se encuentra recogida en el art. 61 CEPT, si bien de forma neutra, de modo que puede constituir una discriminación indirecta¹⁴. Si se incumple dicha obligación, el art. 61 CEPT impone la pérdida de la custodia del cónyuge (normalmente la madre). Si la madre que tiene la custodia de los hijos contrae nuevo matrimonio, puede incurrir en una causa de privación de la custodia, salvo que el juez considere que es contrario al interés del menor (art. 58 CEPT)¹⁵.

¹³ Los autores del rito malekita clásico consideraban que la distancia máxima que podía separar la distancia del domicilio de la madre con la custodia era de 6 *bérids* (120 km).

¹⁴ Dispone el art. 61 del Código tunecino que «si quien tiene la custodia del hijo cambia de domicilio y se instala a una distancia que impide al tutor cumplir sus deberes con su pupilo, es privado de su derecho».

¹⁵ Según el art. 58 del Código tunecino en efecto se establece que «el titular del derecho de custodia de sexo femenino debe estar soltero, salvo si el juez considera lo contrario en interés del menor».

2. MARRUECOS

En Marruecos, a pesar de las dos reformas al anteriormente denominado Código de Estatuto Personal y de Sucesiones en 1993 y en 2004, tras las cuales ha pasado a denominarse CFM, persiste la desigualdad entre hombres y mujeres. No obstante, no hay que perder de vista que con la reforma de 1993 se ponía fin a la supuesta inmutabilidad de los preceptos de este código (Ruiz de Almodóvar, 1995: 29).

La consecuencia de haber mantenido en los arts. 78 a 88 CFM el privilegio masculino del repudio (el *talaq* del derecho musulmán) ha sido que la estabilidad y permanencia del vínculo matrimonial se encuentra muy amenazada. La figura del repudio, que permite al marido desentenderse de toda responsabilidad sin motivo ni justificación, alcanza su mayor grado de discriminación en el caso de las mujeres que están a cargo de hijos menores, ya que el repudio las condena a unas condiciones de vida precarias. Esta situación se ve agravada por la inexistencia de mecanismos para garantizar y asegurar el pago de la pensión de alimentos que legalmente le corresponde al padre. Asimismo, recae sobre la esposa repudiada la carga de procurarse una vivienda adecuada para acogerla, no solo a ella, sino también a sus hijos. La mujer, por su parte, solo dispone de un divorcio por repudio (*tamlík*) si el marido se lo consiente previamente (art. 89 CFM).

El divorcio es un procedimiento extremadamente largo y costoso y se encuentra sometido a un sistema probatorio muy estricto, si bien ahora se contempla como una modalidad más el divorcio por consentimiento mutuo (art. 114 CFM). Por ello, las mujeres prefieren recurrir al *khôl* (art. 115 CFM), pagando la compensación a sus maridos para poder liberarse del vínculo matrimonial. Con anterioridad, el *khôl* que debía pagar la mujer se limitaba a la dote pagada por el marido aplicando un *hadith* del profeta. Sin embargo, en la actualidad se ha convertido en un auténtico negocio que los maridos usan de manera abusiva para obtener un rendimiento económico, exigiendo el máximo a la mujer en contraprestación a la renuncia de su derecho al repudio, de modo que despoja completamente a la mujer de sus bienes. Así pues, un marido que esté decidido a poner fin a su matrimonio, pero que no puede hacer frente al coste que implica el repudio al no poder pagar, bien sea el denominado don de consolación, bien sea la pensión alimenticia equivalente a la de viudedad junto a la pensión alimenticia a sus hijos, suele utilizar todos los medios posibles (incluida la violencia) para presionar a su esposa al uso del *khôl*, lo cual significa que la esposa se ve forzada a renunciar a todos sus derechos, es decir, a la pensión alimenticia y a los bienes adquiridos durante la unión conyugal.

En cuanto al divorcio por desavenencias irreconciliables (*chīqaq*), que permitiría unilateralmente a la mujer el divorcio sin alegar ninguna causa, sin embargo suele ser interpretado por los jueces como un divorcio por perjuicio, lo que hace recaer en la mujer la carga de aportar las pruebas y testigos que prueben el perjuicio (invocando alguna de las causas legales: incumplimiento de manutención, vicio redhibitorio del marido, maltrato, ausencia del marido o abstinencia de marido). En efecto, según el art. 97 del CFM marroquí, «en caso de imposibilidad de conciliación, cuando la discordia persiste, el Tribunal redacta el acta, dicta el divorcio y decide sobre los derechos exigibles conforme a los arts. 83, 84 y 85 del Código. A este respecto, el Tribunal tendrá en cuenta la responsabilidad de cada uno de los esposos en las causas del divorcio para evaluar la reparación del perjuicio del esposo lesionado». Este procedimiento es aplicable por reenvío del art. 100.2, que prescribe que «si la esposa no consigue probar el perjuicio, pero persiste en solicitar el divorcio judicial, puede recurrir al procedimiento previsto en materia de discordia». Ahora bien, en un divorcio por diferencias irreconciliables la mujer no suele aportar pruebas para justificar las diferencias, puesto que este tipo de divorcio oculta causas íntimas que las esposas prefieren no desvelar. Sobre el papel, podría pensarse que esta es la fórmula más utilizada de divorcio por las mujeres gracias a la facilidad del proceso. Sin embargo, los datos demuestran que no siempre es así.

El matrimonio de musulmanas con no musulmanes sigue estando prohibido, pero no así al contrario, puesto que los marroquíes varones sí están autorizados a casarse con no musulmanas. De aquí además deriva que una mujer marroquí no pueda transmitir su nacionalidad a su marido de nacionalidad extranjera. Esta discriminación supone un perjuicio para el esposo no marroquí respecto a la residencia, a la entrada y salida del territorio nacional y en cuanto a las propiedades de familias con doble nacionalidad en aquellos casos en que la madre y los hijos son marroquíes, pero el padre les obliga a residir en el extranjero. En cambio, el art. 10 del Código de la Nacionalidad (reformado en 2007)¹⁶ permite a la mujer extranjera, casada con un marroquí, solicitar la nacionalidad.

El matrimonio con chicas menores de edad sigue estando permitido, y ello a pesar de que en 2004 se reformó la edad legal obligatoria para contraer matrimonio¹⁷. Este tipo de matrimonios obliga a las menores a interrumpir

¹⁶ Modificado por la Ley 62-06, promulgada por el Dahir 1-07-80, de 23 de marzo de 2007.

¹⁷ El art. 19 del Código dispone que «la capacidad matrimonial se adquiere para varón y mujer en el disfrute de sus facultades mentales, a los 18 años cumplidos».

su escolarización, lo que las aboca a una situación de precariedad. En efecto, a pesar de que se haya establecido la edad de 18 años como edad mínima para contraer matrimonio para ambos cónyuges, sin embargo, el Código sigue autorizando el matrimonio precoz mediante resolución motivada de un juez, previa audiencia a los padres o del representante legal (art. 20 CFM) y con el consentimiento del representante legal del menor (art. 21 del CFM). El Código no ha limitado los supuestos de este tipo de matrimonios, sino que deja en manos del juez que razone el interés y los motivos que justifiquen el matrimonio con el/la menor. La resolución judicial que autoriza el matrimonio es además irrecurrible (art. 20 CFM). Se constata en este punto un retroceso, puesto que, a diferencia de la anterior versión del Código de Estatuto Personal de 1957, que prohibía el matrimonio antes de cumplir 15 años, el Código de 2004 ha guardado silencio sobre este punto, dejando la puerta abierta a los matrimonios precoces de las menores de edad. El art. 49 CFM sigue manteniendo que cada cónyuge dispone de su propio patrimonio, aunque puedan llegar a acuerdos sobre reparto de bienes y condiciones de distribución de rendimientos. Sin embargo, en ausencia de este acuerdo queda a la valoración del juez determinar el trabajo de cada uno de los cónyuges, así como los esfuerzos y cargas asumidas para hacer rendir los bienes de la familia¹⁸. Ello provoca que, dada la ambigüedad del art. 49.4 CFM, suelen atribuir una cantidad fija a la mujer, en lugar de un porcentaje del valor de los bienes adquiridos durante el matrimonio y, lo que es más grave, algunos jueces tienden a excluir de lo aportado por la mujer al sostenimiento de las cargas del matrimonio el trabajo doméstico, acogiéndose a una línea jurisprudencial de la Corte de Casación (Ghounbaj, 2013: 75)¹⁹.

Las madres no pueden acceder a la tutela legal de sus hijos/as menores sino en condiciones muy restrictivas. En efecto, la madre no puede acceder a la tutela legal de los hijos menores salvo que fallezca el padre o sea incapacitado jurídicamente o se declare su ausencia (art. 238 CFM). Sin embargo, si el padre ha designado en vida otro tutor legal diferente a la madre, esta quedará excluida de la tutela. En caso de divorcio, aunque la custodia esté confiada a la madre, el padre continúa siendo el tutor legal de los hijos/as. Ello significa que la madre no puede adoptar ninguna decisión que afecte al hijo/a sin la autorización del tutor, como por ejemplo llevarlo de viaje al extranjero o cambiarlo

¹⁸ El párrafo cuarto del art. 49 en efecto dispone que «a falta del mencionado acuerdo se recurrirá a las reglas generales de prueba para tener en cuenta el trabajo de cada uno de los cónyuges, los esfuerzos que ha realizado y las cargas que ha asumido para hacer fructificar los bienes de la familia».

¹⁹ Sentencia de 18 de octubre de 2006.

de centro escolar, lo cual contraviene el art. 16.1 e), d) y f) de la CEDAW. Incluso cuando el Código obliga a la madre con recursos a contribuir a las necesidades de la familia por incapacidad material del padre, no le atribuye la tutela de los hijos (art. 199 CFM). El derecho de custodia de la esposa se ha consolidado al establecer el Código que, excepto motivos apreciados por el Tribunal, el cambio de residencia dentro de Marruecos no entraña la retirada del derecho de custodia (art. 178).

En Marruecos, con la última reforma al Código de la nacionalidad que data de 2007, se reconoce el derecho de las mujeres a transmitir su nacionalidad a sus hijos/as (art. 6). Aun así, sigue produciéndose una discriminación en lo que se refiere a la transmisión de la nacionalidad entre cónyuges, ya que el Código permite al marido transmitir su nacionalidad a la esposa extranjera, pero no a la inversa, de modo que la mujer marroquí no puede transmitir su nacionalidad a un marido no marroquí. Incluso las mujeres marroquíes con esposos musulmanes de nacionalidad extranjera no pueden transmitir su nacionalidad a sus hijos a pesar de que estos últimos hayan nacido o hayan sido escolarizados en Marruecos (art. 6 del Código)²⁰. Estas disposiciones contravienen abiertamente el art. 9.2 de la CEDAW, que reconoce, de manera expresa y solemne, el derecho de la madre, en igualdad con el padre, a transmitir su nacionalidad a sus hijos.

Asimismo, las marroquíes madres solteras se encuentran excluidas de la pensión de alimentos que distribuye el Fondo de Ayuda Familiar, contraviene el art. 32 de la Constitución. Otra de las discriminaciones es que no tienen derecho a utilizar el apellido del padre aunque sea conocido; es más, estas madres no pueden registrar su hijo en el Registro Civil con su apellido, salvo que lo autorice el padre de la mujer o su hermano, y a condición de que el nombre de pila comience por «Abd».

En cuanto a la filiación, en virtud de la combinación de los arts. 151 y 152 CFM, la filiación paternal solo puede derivar de una relación conyugal (*Al Firach*), de un reconocimiento del padre (*Iqrar*), o de una relación sexual por error mediando buena fe en la validez del matrimonio (*choubha*) (art 154 CFM). Por su parte, la filiación maternal es legítima cuando la maternidad es resultado del matrimonio, de una relación por error, pero también cuando es resultado de una violación (art. 147 CFM).

²⁰ En lo que se refiere a la nacionalidad por nacimiento en Marruecos, el Código dispone que «es marroquí el hijo nacido de madre marroquí y padre apátrida y el hijo nacido en Marruecos de padres desconocidos». Asimismo, es marroquí «el hijo de padre marroquí y el hijo de madre marroquí y padre desconocido».

El art. 156 CFM contempla la posibilidad de establecer la filiación respecto al padre solo en el caso de concepción del hijo cuando la pareja se ha comprometido mediante la pedida de mano²¹, a pesar de que el matrimonio no se haya formalizado todavía: «Si la pedida de mano ha tenido lugar y se ha prestado consentimiento mutuo²², pero circunstancias imperiosas impiden llevar a cabo el acto de matrimonio y aparecen señales de embarazo en la prometida, este embarazo es imputado al prometido, si se reúnen las siguientes condiciones: a) si la pedida de mano ha sido conocida por ambas familias y aprobada en su caso por el tutor matrimonial²³ y por la prometida; b) si se demuestra que la prometida ha quedado embarazada tras la pedida de mano, y c) si los dos prometidos han reconocido que han sido los causantes del embarazo». La verificación de estas condiciones corresponde a una decisión judicial no susceptible de recurso. En cualquier caso, ambos progenitores incurrir en el delito de relaciones sexuales fuera del matrimonio del art. 490 del Código Penal.

Si el novio niega su paternidad habiendo mediado un noviazgo oficial, el código expresamente contempla que «se puede recurrir a todos los medios legales de prueba para establecer la filiación paternal» (art. 156 *in fine*). Ahora bien, esta remisión a «todos los medios legales de prueba», lejos de lo que pueda parecer, no supone una apertura a cualquier medio de prueba, sino todo lo contrario. En efecto, los medios de prueba a los que hace referencia el Código se contienen en los arts. 155, 156 y 158, en los que se efectúa un reenvío a los medios de prueba admitidos por la *sharia*. De aquí resulta que los medios de prueba aceptados son los clásicos admitidos en el derecho musulmán. Por tanto, la cuestión es si podrían admitirse otros medios como la prueba de ADN. La práctica en los tribunales viene siendo la de admitir dicha prueba cuando el novio rechace reconocer a su hijo, pero sin considerarla un medio de prueba sobre la filiación legítima del niño²⁴. Esta cuestión ha sido abordada

²¹ El noviazgo informal de estilo occidental no está permitido en los países musulmanes.

²² La pedida de mano se encuentra regulada en el art. 5 del Código marroquí como una promesa mutua de matrimonio entre hombre y mujer. La pedida tiene lugar «cuando las dos partes expresan por cualquier medio comúnmente admitido su promesa mutua de contraer matrimonio. Normalmente se recita la *Fatiha* (nombre que recibe la primera sura del Corán) y se intercambian regalos según el uso y costumbre». Este precepto indica como medio de prueba de la pedida el banquete, los regalos o cualquier práctica admitida por el uso y la costumbre.

²³ Siempre y cuando sea preciso su concurso según los arts. 24 et 25 del Código de Familia marroquí.

²⁴ El Código de Familia marroquí en ningún momento hace referencia en rigor a filiación legal, sino que sobre la forma del derecho musulmán distingue entre filiación

por el Tribunal Supremo, que viene considerando que «si bien el análisis de ADN prueba la filiación biológica respecto al padre, no está admitida como medio de prueba de la filiación legítima del hijo hacia este mismo padre». Esta jurisprudencia recientemente ha pretendido ser superada por la jurisdicción ordinaria en una conocida sentencia de un juzgado de Tánger de 30 de enero de 2017 que al intentar superar la contradicción que encierra el rechazo a reconocer la filiación paterna de un hijo biológico, había procedido por primera vez en Marruecos a reconocer una filiación parental (*al Bounouwwa*), pero no la filiación paterna (*al Nasab*). Esta última es la que permite al hijo llevar el apellido del padre, recibir una pensión o heredar de su patrimonio. El no reconocimiento de la filiación paterna, a pesar de haber quedado probada la filiación biológica respecto al padre, se imponía en la sentencia de primera instancia, en primer lugar porque la demandante no había solicitado en su demanda el reconocimiento de dicha filiación. Pero además, en segundo lugar, la pretensión de la demandante de condenar al padre al pago de una pensión alimenticia no tenía sustento ya que la filiación paternal solo puede derivarse de una de las causas tasadas y señaladas más arriba: relación conyugal (*Al Firach*), de un reconocimiento del padre (*Iqrar*) o de una relación sexual por error (*choubha*) (art 152 de la Moudawana). En realidad, estas causas tasadas no terminan por excluir la relevancia probatoria de una prueba biológica de paternidad, solo que por mor del art. 151 CFM dicha prueba solo tiene validez para destruir la presunción de paternidad en la relación conyugal o de noviazgo, no estando permitida practicarla para atribuir la filiación legítima paterna, sino solo para retirar una filiación presumida, puesto que según su enunciado, «la filiación paternal se establece por presunción y no puede ser destruida sino por una decisión judicial». De este modo la prueba biológica, al contrario de lo que sucede en países europeos, no aparece orientada a la garantía de los derechos del/la hijo/a ilegítimo/a, sino que se convierte en desprotectora del hijo/a que se presume legítimo/a (Casas Planes y García López, 2014: 1291).

Además de conculcar derechos fundamentales como el derecho de igualdad de protección jurídica de los hijos del art. 32 CM y el derecho a un

marital o legítima y bajo la filiación ilegítima engloba tanto la filiación natural, la filiación adulterina y la filiación incestuosa (art. 142 CFM). En este sentido no existe una filiación legal, sino una dualidad de filiaciones legales, legítima e ilegítima, consagradas en un orden jerárquico en razón de la protección dispensada al matrimonio y a la familia, de forma que la filiación ilegítima no niega la verdad biológica, sino que los efectos legales los limita entre el/la hijo/a y la madre, pero lo/la excluye de pertenecer a una familia parental (Chafi 2018: 212).

debido proceso del art. 120 CM (Adnane, 2017: 97, 103) la negativa a utilizar el ADN como medio de prueba en la filiación paterna atenta contra la prohibición de discriminación recogida tanto en el preámbulo como en el art. 19 CM al no dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones iguales, perjudicando claramente a la mujer, quien no podrá reclamar una pensión alimenticia para el hijo de ambos y deberá soportar dicha carga económica. Por ello, se ha ido abriendo paso la posibilidad de plantear una demanda de resarcimiento de daños al padre por responsabilidad civil derivada del delito. Esto es lo que ocurrió por primera vez en la citada sentencia del Juzgado de Familia de Tánger, que condenaba al padre a 100 000 dirhams, fundándose precisamente en el principio de responsabilidad derivada del delito (art. 77 del Dahir de Obligaciones y Contratos)²⁵, ya que la participación del padre en una relación extraconyugal lo convierte en culpable de un delito, producto del cual ha nacido el hijo que por verse privado de padre ha sufrido un perjuicio. De hecho, la madre, antes de dirigirse al Juzgado de Familia planteando una demanda de filiación parental junto a la reclamación de una pensión alimenticia al padre desde el día del nacimiento de la hija en 2014, había sido condenada en 2016 junto al padre en la vía penal por relaciones sexuales fuera del matrimonio a la pena de un mes de prisión.

Sin embargo, la sentencia del Juzgado de Familia de Tánger fue revocada por la sentencia del Tribunal de Apelación de 9 de octubre de 2017 (*Arrêt* 246/1620/2017), que condenaba a la madre a pagar las costas de instancia y de apelación. En dicha sentencia el Tribunal de Apelación lleva a cabo una interpretación muy discutible del art. 148 del Código de Familia. Según el enunciado de dicho precepto, «la filiación ilegítima no produce ninguno de los efectos de la filiación parental legítima respecto al padre» (Tribunal de Apelación, *Arrêt* 246/1620/2017). De ahí el Tribunal de Apelación Civil extrae la siguiente interpretación: la hija nacida debe considerarse «como extraña al padre, puesto que la filiación ilegítima no produce ningún efecto, como enuncia el art. 148 del CFM. El término “efecto” es aquí global. No se le puede reducir únicamente a los efectos basados en la filiación parental legítima (*al nasab*), sino que es extensible a otros efectos» (Tribunal de Apelación, *Arrêt* 246/1620/2017). Sin embargo, esta interpretación del Tribunal de Apelación del art. 148 del CFM hace decir a dicho precepto algo que realmente no dice. Textualmente el art. 148 del CFM dispone que «la filiación

²⁵ El art. 77 del Dahir de Obligaciones y Contratos en Marruecos establece que «todo hecho humano que sin autoridad de la ley cause consciente y voluntariamente a otro un daño material o moral, obliga a su autor a reparar dicho daño siempre que se acredite que ese hecho es la causa directa».

ilegítima no produce ninguno de los efectos de la filiación parental (*al nasab*) legítima respecto al padre» (Tribunal de Apelación, *Arrêt* 246/1620/2017). Ciertamente, por otro lado, el art. 146 prescribe que «la filiación, ya resulte de una relación legítima o ilegítima, es la misma respecto a la madre en lo que se refiere a los efectos que produce». Ahora bien, en su interpretación el Tribunal de Apelación ignora que el art. 148 delimita de forma nítida su propio campo de acción, que es el de privar a los hijos ilegítimos de los efectos que produce una filiación legítima, pero en ningún caso está negando que no exista filiación alguna (aunque sea ilegítima). Así pues, lo que hace el CFM marroquí es determinar los efectos de la filiación legítima de forma taxativa y limitada, como la propia *Guía* del Código se encarga de explicar, al indicar que la filiación legítima produce los efectos que se derivan de una unión conyugal en lo que se refiere a los impedimentos para casarse, el derecho a la pensión alimenticia, la protección a la familia y el derecho a heredar. Pero todavía más sorprendente es que esta misma *Guía práctica del Código de Familia*, encargada por Mohamed VI en 2005 y elaborada por el Ministerio de Justicia, incluye el siguiente comentario justo tras el texto del art. 148 del CFM: «Nada impide la posibilidad de recurrir a la aplicación de las reglas generales relativas a la indemnización del perjuicio ocasionado por la persona que ha sido la causa de un nacimiento fuera del marco permitido por la ley». Esa indemnización por responsabilidad derivada de dicho ilícito fue lo que el juez de primera instancia se limitó a constatar, por lo que no se alcanza a ver la fundamentación jurídica de la revocación de esa primera sentencia. Hablando con propiedad, la sentencia del Tribunal de Apelación no ha invocado precepto constitucional o legal alguno a la hora de revocar la sentencia de primera instancia, sino que se ha apoyado en razonamientos de naturaleza estrictamente teológica, en un ejercicio que convierte la *sharia* en fuente supletoria. Esta posibilidad se encuentra contemplada, en efecto, en el art. 400 CFM: «En todo lo que no se encuentre expresamente previsto en el presente Código, habrá lugar a referirse a las prescripciones del rito malekita y/o a las conclusiones del esfuerzo jurisprudencial (*Ijtihad*)». La sentencia del Tribunal de Apelación se apoya, en primer lugar, en un *hadith* atribuido al profeta hasta el punto de que encabeza su fundamentación. Dicho *hadith* recita que «el niño pertenece al lecho (conyugal) y el fornicador recibe la piedra», en el que la expresión «recibir la piedra» o «llenar la boca de piedra y tierra», según la tradición del árabe, se utilizaba para expresar que alguien solo merece decepción.

En segundo lugar, la sentencia del Tribunal de Apelación de Tánger cita la exégesis de un teólogo musulmán del siglo XI, llamado Ibn Hazm de Córdoba. En particular, la sentencia cita uno de sus obras, titulada *Al Muhalla*, en donde se afirma que «el hijo de la *zina* (fornicación) no es adscribible en absoluto a su padre. La filiación parental ilegítima no produce absolutamente

ninguno de los efectos del parentesco. El hijo no hereda de su padre, del mismo modo que el padre no hereda de su hijo. Este último no tiene derecho sobre el padre ni en lo que se refiere la buena acción ni en lo que se refiere a la pensión alimenticia (*nafaqa*), los impedimentos para contraer (*al tahrim*) u otros derechos»²⁶. Hasta aquí la transcripción de la sentencia que dice citar la obra de Ibn Hazm. Sin embargo, el juez se ha permitido modificar las dos primeras frases añadiendo el término «en absoluto», pero al hacerlo el juez no ha sido consciente de que si el hijo o hija son totalmente extraños al padre al no reconocerle ningún efecto del parentesco, se entiende que entre dichos efectos queda excluido el del impedimento para contraer matrimonio, lo cual supondría admitir la posibilidad de un incesto.

Evidentemente, la sentencia del Tribunal de Apelación ha llevado a cabo una aplicación muy cuestionable de la propia Constitución, que proclama el compromiso del Estado en el cumplimiento de los tratados. Precisamente el juez de instancia parece haberse mostrado más escrupuloso en la aplicación de la nueva Constitución de 2011, que los tribunales de Apelación y Supremo, que habitualmente vienen ejerciendo como «jueces *fiqhistas*»²⁷ (Mouaqit,

²⁶ *KitabAl-Muballa*, cuestión 1742.

²⁷ En los «jueces *fiqhistas*» hay que englobar un amplio sector de la judicatura que se ampara en dos elementos para aplicar como fuente tanto el derecho como la jurisprudencia religiosa: a) en que el derecho *malekita* expresamente es derecho supletorio del Código de Familia en virtud del propio art. 400 del Código, y b) en que el Código de Familia, al declarar ser un compendio de la jurisprudencia (*fiqh*) *malekita*, en su interpretación no puede por menos que ser integrado y guiado por los principios del *fiqh malekita*. Pero hay un tercer elemento que asiste y sustenta la posición de los jueces *fiqhistas* que no debe desdeñarse, y es que la Constitución ordena expresamente al juez a aplicar la ley en el art. 110 CM al afirmar que «las decisiones de la justicia se dictan bajo el solo fundamento de la aplicación imparcial de la ley», no encontrándose entre sus funciones ni el enjuiciamiento de su posible incompatibilidad con la Constitución ni tampoco la de inaplicar la ley si no es posible una interpretación conforme. Recuérdese a este respecto que, al menos en lo que respecta las leyes orgánicas, así como el resto de leyes ordinarias no recurridas, se benefician de una presunción de constitucionalidad que no le es dado al juez ordinario desvirtuar. Otro tanto cabe decir de los tratados internacionales, ya que el juez debe atenerse a la estricta prescripción legal, pues en ningún caso está autorizado a inaplicar una ley, incluso si el tratado debe prevalecer, ya que aun cuando la Constitución afirma dicha prevalencia en su preámbulo, el disfrute de los derechos a la igualdad de sexos reconocidos por los tratados no puede contradecir las propias disposiciones constitucionales, las constantes del reino (en las que encuentra encaje el islam) y sus leyes (de las que inequívocamente forma parte el Código de Familia).

2008: 205). En particular, el juez de primera instancia invocaba el art. 32 de la Constitución, que no parece dejar margen alguno de apreciación cuando prescribe que «el Estado [...] asegura una igual protección jurídica y una igual consideración social y moral a todos los hijos, con abstracción de su situación familiar». De igual modo, el juez de instancia no ha hecho sino aplicar estrictamente el texto constitucional al aplicar a este caso un tratado internacional frente a una ley que lo contradice, en este caso el Tratado de Naciones Unidas de Derechos del Niño de 1989, ratificado por Marruecos en 1993, así como el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños de 1996, ratificado por Marruecos en 2014, según el cual el Estado parte debe permitir al niño/a, en la medida que lo permita su discernimiento, conocer toda información «pertinente» (art. 3) y expresar su opinión (arts. 6 y 10), y en el que se impone a la autoridad judicial asegurarse de que posee toda la información «suficiente», de la que parece difícil excluir la información de quiénes son sus padres.

IV. LA IGUALDAD EN EL DERECHO SUCESORIO

Tanto en Túnez como en Marruecos encontramos las clásicas reglas de sucesión del rito malekita. No obstante, Túnez incorporaba dos figuras que no son de tradición malekita para mitigar la discriminación de la mujer en ciertos casos, como son el *radd*²⁸ del art. 143 bis CEPT y el legado obligatorio de los arts. 191 y 192 CEPT (Mezghani y Meziou-Dourai, 2006: 112). En ambos casos el derecho de sucesiones se muestra profundamente discriminatorio y especialmente resistente a cambios, ya que en materia de sucesiones el Corán contiene una regulación muy detallada. Este carácter deja poco margen a la *ijtihad* (la interpretación basada en la razón). De ahí la dificultad de modificar las cuotas hereditarias de la mujer sin evocar una aparente derogación de la norma religiosa en este punto.

El Comité de la ONU para la Eliminación de la Discriminación hacia las Mujeres ha expresado en su recomendación general 21 sobre «Igualdad en el matrimonio y las relaciones familiares» que las discriminaciones de la mujer en el reparto de la herencia son contrarias a la Convención y deberían ser por tanto eliminadas.

La desigualdad de las reglas hereditarias se ha edificado, en efecto, a partir de una doble desigualdad: a) la de la extensión de los llamados a la sucesión,

²⁸ El *radd* permite asegurar a las hijas del hijo, cuando ellas son las únicas herederas, acceder a la integridad de la herencia.

que es mucho más amplia en el caso del varón que en el de la mujer²⁹, y b) a igual grado de parentesco y salvo muy limitadas excepciones³⁰, la mujer no hereda más que la mitad de lo que hereda un hombre. Esta regla discriminatoria procede directamente de una sura del Corán: «Al varón corresponde la parte de dos féminas (*li dhakarimithloughadhi al ounthayayn*)». Su aplicación puede resultar más perjudicial cuando se trata de la viuda o los descendientes.

Asimismo, los códigos de Estatuto Personal de ambos países recogen la clásica distinción entre herederos *fardh* y herederos *aceb* (art. 89 CEPT y arts. 334 y 335 CFM). A los primeros, los *fardh*, se los puede considerar como herederos *reservatarios*, ya que tienen garantizada una parte predeterminada en la sucesión y además gozan de prioridad respecto al resto de herederos, y su número está tasado. En esta categoría de herederos tienen cabida las mujeres, pero asimismo, en cuanto al sexo masculino, se extiende hasta el abuelo paterno aunque sea en un grado superior, el hermano uterino y el marido supérstite (art. 91 CET y art. 337 CFM³¹). Las mujeres susceptibles de heredar son la madre, la abuela, la hija y la nieta solo por parte del hijo, las hermanas y la esposa. Fuera de la reserva sucesoria, otras mujeres pueden heredar si hay testamento en su favor. La cuota de los herederos *fardh* se encuentra, por tanto, establecida legalmente y variará según el número de herederos.

Por su parte, los herederos *aceb* comprenden los herederos agnaticios, que son todos los parientes agnados (por línea masculina) del difunto, sin límite de grado. Este tipo de herederos son universales cuando no existan herederos *fardh* y, en caso de concurrencia con estos, tienen derecho a heredar del patrimonio restante una vez adjudicada su parte. Así, por ejemplo, si el marido difunto solo tiene hijas y hermanas, las hermanas son las herederas, pero según el derecho del *taasib* (agnado), al menos un varón debe formar parte del reparto de la herencia. En tal caso, se integran por orden prioritario el tío paterno, o bien sus hijos, o bien los sobrinos (y no las sobrinas) por parte

²⁹ En efecto, mientras que el tío, el sobrino y el primo del difunto pueden heredar en ciertos casos, dicha posibilidad queda excluida para la tía, la sobrina o la prima que se encuentren en la misma situación que los anteriores.

³⁰ Existe un caso en el que una mujer recibe una parte igual que la del hombre. Dicho supuesto sería aquel en que el difunto esposo no tiene ni padre ni madre ni hijos, pero sí un hermano y una hermana, en cuyo caso hereda entonces cada uno de ellos una sexta parte. Asimismo, existe un solo supuesto en el que la mujer recibe en herencia una mayor parte que la del hombre: cuando una difunta que no tiene hijos ni hermanos o hermanas y solo le sobreviven su padre, su madre y su marido, el marido hereda la mitad de sus bienes, la madre un tercio y el padre una sexta parte.

³¹ Según el art. 337, los herederos *fardh* son solamente seis: la madre, el abuelo, el esposo, la esposa, el hermano uterino y la hermana uterina.

de los hermanos y no las hermanas, o bien los primos por parte del padre (art. 114 CET y art. 338 CFM). Particularidad, por tanto, del *taasib* es que incluye solamente a los descendientes varones por línea masculina. En virtud de esta regla, la mujer se ve desposeída de la condición de heredera universal por sí misma (*aceb*), pues dicha condición es exclusiva del varón, de donde se sigue que la mujer no puede heredar la totalidad de la herencia cuando sea heredera única, sino que se le reconoce en ambos países la mitad (si es heredera única) o los dos tercios (si son dos hijas o más), mientras que el resto corresponde al padre o al abuelo.

Otras situaciones de desigualdad hacia la mujer se corresponden en cambio con aquellos supuestos en que la esposa hereda menos que el esposo. Así, si es la esposa la que fallece sin haber dejado descendencia, el esposo hereda la mitad de sus bienes. Ahora bien, si es el esposo quien fallece sin haber dejado descendencia, a la esposa le corresponde solamente una cuarta parte. Es más, si el esposo fallece habiendo dejado descendientes, la esposa hereda una octava parte. Frente a ello, en el supuesto de que quien fallece es la esposa habiendo dejado descendientes, entonces el marido hereda una cuarta parte. Solo si alguno de los cónyuges fallece sin haber tenido descendencia, pero dejando tanto el esposo como la esposa un hermano o una hermana, aunque el cónyuge sobreviva, se da una situación de igualdad al repartirse equitativamente una sexta parte. Si se trata de dos hermanos y hermanas o más, se reparten el tercio.

Si una mujer que fallece sin haber dejado esposo ni hijos, los hermanos y hermanas heredan sus bienes íntegramente. Pero si el hermano ha fallecido, y este no tiene hijos ni viuda y solo tiene una hermana, le corresponde a esta última únicamente la mitad de los bienes, porque sin la presencia de un varón una mujer no puede ser heredera universal (*taasib*). Del mismo modo, las huérfanas que no tengan hermanos deben compartir la herencia con los parientes masculinos más cercanos al difunto, en muchos casos desconocidos y sin relación con la familia.

1. TÚNEZ

Recientemente, el 23 de mayo de 2018 la Asamblea de Representantes del Pueblo ha aprobado la Convención Internacional sobre el Protocolo Africano de Derechos de la Mujer de la Carta Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos, cuyo art. 21 dispone que los niños heredan del padre fallecido «sobre la base de la igualdad total sin distinción de sexo». Este nuevo tratado internacional ha sido publicado en el *Diario Oficial* el 6 de junio de 2018, por lo que es vinculante.

En cuanto a las viudas no musulmanas, en Túnez la jurisprudencia se suele apoyar más en el derecho musulmán que en el propio CEPT. Los jueces,

en efecto, invocan la regla de que un no musulmán no hereda de un musulmán y viceversa, regla que no existe en el CEPT. En razón de dicha regla las mujeres no musulmanas al quedar viudas, a pesar de ser madres de musulmanes y de tunecinos, quedan excluidas de la sucesión salvo que se conviertan al islam. En cambio, la paradoja es tal que la viuda no musulmana puede beneficiarse del tercio de los bienes de su marido difunto mediante vía testamentaria, lo cual es mucho más ventajoso que la octava parte de la que se beneficiaría una esposa musulmana.

Un importante paso para superar la desigualdad de las mujeres en la sucesión ha sido la presentación del *Informe de la Comisión de Libertades Individuales e Igualdad* (creada por Decreto Presidencial) encargado por el presidente de la república³². En dicho proyecto se parte de dos principios. El primero es el de imponer la igualdad entre hombres y mujeres en el primer grado de parentesco. El segundo ha consistido en mantener para el resto de casos la igualdad como principio, pero con la posibilidad de aplicar el derecho musulmán si así lo decide el/la testador/a. Correspondería a la mujer heredera decidir el régimen que prefiere que le sea aplicable (la igualdad en la sucesión o recibir la mitad del varón).

Así, en primer lugar, el proyecto contempla que en caso de existir hijos e hijas, estas deben heredar una parte igual a la de sus hermanos en lugar de la mitad de lo que heredan respecto a ellos. Si solo hay una hija única y además un padre o un abuelo, la hija debe tener prioridad sobre ellos. De ahí que el proyecto contemple una reducción de estos (*Hajb Noqsan*), cambiando su actual condición de herederos agnaticios (*aceb*) por la condición de herederos forzosos de una sexta parte en concepto de legítima.

El *Informe de la Comisión de Libertades* concede a los nietos el título de herederos en caso de premoriencia de los padres. De este modo quedaría derogada la regla que mide la parte de los nietos en materia hereditaria, que actualmente permite a los nietos heredar un tercio, mientras que los dos tercios restantes corresponden al Estado. El proyecto contempla, además, que los nietos hereden a partes iguales, sin distinción de sexo. Asimismo, se reconoce en el proyecto la igualdad de la madre y el padre del difunto en caso de ausencia de descendientes, de modo que hereden todo el patrimonio o lo que reste de él tras calcular la legítima del viudo o viuda, si existe.

Entre cónyuges el proyecto tunecino deroga la distinción entre la parte legítima del marido y la de la esposa. Hasta ahora al viudo corresponde la

³² 1، سنوت، 2018، تيروم جمل اس يى زى ل ا ر ي ر ق ت. ة ا و اس م ل ا و ة ي د ر ف ل ا ت ا ي ر ح ل ا ق ن ج ل ر ي ر ق ت ن ا و ج (Comisión de Libertades Individuales e Igualdad. Informe al presidente de la república, Túnez, 1 de junio de 2018).

mitad de la herencia en ausencia de descendientes porque entonces hereda la cuarta parte. En cambio, en ese mismo supuesto hasta ahora a la viuda correspondería la cuarta parte si no hay descendientes, y una octava parte en el segundo caso con descendientes. El proyecto pretende eliminar esta desigualdad. Además, pretende garantizar al viudo o viuda un derecho vitalicio a habitar en el domicilio conyugal, pero solo a condición de tener un hijo con el fallecido/a o a condición de llevar cuatro años casado/a con el difunto/a antes del deceso. Este derecho se extinguiría si se contrae un nuevo matrimonio.

El proyecto proclama la igualdad entre hermana/s y hermano/s, de manera que la actual regla que adjudica al hermano el doble de la parte que corresponde a la hermana quedaría derogada. Como segundo principio, al régimen anterior se superpondría el principio de elección del testador, que básicamente se traduciría en la posibilidad de eliminar la igualdad entre hombre y mujer en la sucesión, manteniendo la regla coránica de que el hombre hereda el doble que la mujer. Dicha voluntad del testador debe ser expresa y clara en testamento otorgado ante notario. Sin embargo, introducir este principio supondría que la autonomía de la voluntad del testador puede derogar un derecho fundamental como es la igualdad. Así pues, sería la propia heredera la que decide si escoge que le sea aplicable la igualdad en la sucesión o prefiere el régimen de la *sharia*³³. Esta disposición se aproxima a lo que cabe entender como renuncia de un derecho. Entre hermanos, por ejemplo, la hermana tendría que decidir bien recibir la mitad que su hermano o bien la misma parte.

Para adaptar las reglas de sucesión basadas en los herederos agnaticios, la Comisión ha propuesto que la hija sea agnaticia del hermano, de forma que herede conjuntamente con él, ya sea la totalidad del patrimonio o el remanente aplicando la regla de atribución al heredero masculino del doble de la heredera femenina, salvo si la hermana reclama que le sea atribuida una parte igual a su hermano. Las hermanas carnales pueden intervenir como herederas agnaticias si son agnaticias del hermano carnal y del abuelo, de nuevo aplicando la atribución del doble al heredero masculino, salvo que las hermanas reclamen la misma parte que sus hermanos. El problema de los herederos agnaticios no se plantea respecto a los ascendientes del fallecido, puesto que tanto el padre como la madre heredan cada uno la sexta parte. En caso de

³³ La elección de las mujeres herederas por un sistema u otro en cada caso está prevista que actúe como condición a todo reparto de la herencia y se llevará a cabo ante notario o mediante escrito dirigido al Tribunal de Familia. Se ha previsto que la mujer pueda retractarse cargando los honorarios del notario a su costa. En caso de silencio, la Comisión propone que o bien se entienda a favor de la igualdad o bien que se interprete a favor del régimen tradicional.

que no haya ascendientes la madre hereda un tercio, mientras que el resto es atribuido al padre. La comisión entiende que la madre puede reclamar una parte igual a la del padre.

En cuanto al viudo, hasta ahora se le atribuye la mitad de la herencia en ausencia de descendientes y un cuarto en caso contrario. En cambio, a la viuda corresponde hasta ahora una cuarta parte si no hay descendientes y una octava parte en caso contrario. El proyecto propone permitir a la viuda heredar la misma parte que un viudo.

2. MARRUECOS

El Consejo Nacional de Derechos Humanos, instancia constitucional consultiva en materia de derechos fundamentales, ha señalado en un informe la necesidad de proceder a una reforma del Código del Estatuto Personal en este punto por su clara inconstitucionalidad y por contravenir la CEDAW.

La desigualdad en la sucesión aumenta asimismo la vulnerabilidad de la mujer en Marruecos al colocarla en muchos casos en el umbral de la pobreza. Especialmente en el ámbito rural la práctica de los *habous* (donación caritativa de bienes) y las reglas que rigen las tierras colectivas tienen como efecto práctico privar a la mujer de tener derechos sobre tierras agrícolas quedando fuera de la sucesión, como es el caso de las denominadas *soulaliyates*, mujeres que se ven privadas no solo de la propiedad, sino también del usufructo y explotación de la tierra (Yafout, 2016: 303).

No obstante, se constata una tímida modificación en favor de los nietos por parte de la hija, en caso de premoriencia de esta, para que el denominado legado obligatorio (un tercio de la herencia) sea recibido también por estos, al igual que los nietos por parte de un hijo (art. 369 y ss. CFM). Asimismo, es cada vez más frecuente tanto en Túnez como en Marruecos las donaciones de los padres en favor de sus hijas, lo cual mitiga en la práctica las discriminaciones³⁴.

³⁴ En Marruecos algunas familias para eludir las normas sucesorias recurren a otros medios de transmisión de la propiedad para garantizar una igualdad entre sus hijos e hijas en la herencia. Algunas recurren al legado testamentario (*wasyya*), lo cual les permite repartir sus bienes mediante testamento a favor de personas no herederas, si bien no se puede legar más de un tercio del patrimonio mediante legado (una vez deducidas las deudas), sin el consentimiento de los herederos/as en el momento de apertura de la sucesión (art. 300 CFM). Si el legado fuera a favor de alguno de los herederos/as se exige asimismo el consentimiento del resto de herederos/as (art. 303 CFM). En el resto de casos, las familias optan por la donación inter vivos (*hiba*), lo cual permite al donante atribuir libremente bienes en vida, incluso entre sus herederos/as, de modo

V. LA IGUALDAD EN EL DERECHO PENAL

La inconstitucionalidad sobrevenida de numerosos de los tipos penales por violación del derecho constitucional a la igualdad entre hombres y mujeres ha impulsado diversas reformas de los códigos penales marroquí y tunecino.

Asimismo, a pesar de que ni Túnez ni Marruecos han firmado la Convención de Estambul sobre Prevención y Lucha contra la Violencia hacia la Mujer y la Violencia Doméstica, abierta a ratificación de terceros Estados no miembros del Consejo de Europa, se ha procedido en ambos casos a aprobar leyes específicas contra la violencia de género mediante las que se han modificado determinados tipos penales.

1. TÚNEZ

En Túnez en 2017 se aprobaba la nueva ley que castiga todas las formas de violencia hacia las mujeres (Ley Orgánica 58/2017, de 11 de agosto, de Eliminación de la Violencia contra la Mujer), entre cuyas disposiciones se incluía la derogación de la disposición (art. 227 bis CP) que permitía la impunidad del violador que contraía matrimonio con su víctima. Ahora bien, a pesar incluso de avances incorporados a la ley, como la ampliación de la definición de violencia conyugal a la ejercida por el exesposo o por el exprometido, no se ha incluido, sin embargo, a la pareja de hecho o a la expareja de hecho. La razón de no haber incluido estas figuras es que el legislador ha considerado que de haberlo hecho estaría indirectamente reconociendo legitimidad a las relaciones sexuales prohibidas por el ordenamiento tunecino.

La Ley 58/2017, por tanto, no ofrece un marco integral de protección a la mujer, al haberse centrado en cuestiones de detalle, de ahí que se le haya

que no existe incompatibilidad entre la condición de heredero/a y donatario/a. Los padres tienen entonces la posibilidad de transmitir la nuda propiedad a sus hijas, reservándose el usufructo del bien mientras vivan, recuperando la plena propiedad las hijas a la muerte de ambos progenitores, obviamente no a título de herederas, sino de propietarias (Yafout, 2015:130). Se considera que la práctica de la donación inter vivos a las hijas no conculca ninguno de los preceptos coránicos. Del mismo modo, en Túnez no existe incompatibilidad entre la condición de heredero y donatario. Es más, el régimen fiscal aplicable a las donaciones favorece un igual reparto de la herencia entre los descendientes de ambos sexos antes de la Constitución de 2014, dado que la Ley 2006-69, de 28 de octubre de 2006, establece una exoneración de la tasa de inscripción registral proporcional de la donación, así como en materia de derecho de permuta y en las acciones de división de un bien inmueble de propiedad indivisa no registrado entre ascendientes y descendientes y entre esposos.

criticado por ser una ley miope que no ataca las raíces culturales de la violencia hacia la mujer (Pérez Beltrán 2018: 56). Así, por ejemplo, la ley tampoco ha incriminado al final la violación conyugal, frecuente en períodos de separación. En efecto, en el nuevo art. 224 bis del Código Penal se castiga con pena de seis meses a un año de prisión y una multa de 1000 dinares al autor de violencia física y psicológica contra su cónyuge, excónyuge, pareja o expareja de forma repetida. Por tanto, la violación conyugal no constituye un tipo penal autónomo. Esta impresión queda reforzada por la exclusión de la relación de pareja como agravante del delito de violación, pues solo es aplicable al tipo penal de violencia conyugal. Aun así, se considera que la no cualificación del autor del delito de violación permite aplicarlo a las relaciones sexuales de los cónyuges, por lo que implícitamente se estaría incriminando la violación conyugal. Novedad del art. 224 bis CP es que se ha incriminado la violencia moral entre los cónyuges, noción inexistente anteriormente. Otra interesante novedad es que se ha ampliado el ámbito subjetivo de la agravante de violencia conyugal, que hasta ahora estaba reservada a las personas casadas, a quienes se aplicaba la agravante solo si formalmente eran marido y mujer. Con la Ley Orgánica 58/2017 la agravante se aplica ahora al marido, exmarido, prometido o exprometido. Con la nueva ley sobre violencia a la mujer la retirada de la denuncia por violencia física o moral, que anteriormente era suficiente para paralizar el procedimiento penal, ahora no tiene esos efectos, puesto que el Estado se hace garante de la protección de la víctima, asegurando por tanto el enjuiciamiento del agresor.

La reforma del art. 227 bis del Código Penal ha supuesto elevar la edad de discernimiento para mantener relaciones sexuales desde los 13 años hasta hace poco en vigor, hasta los 18 años. En efecto, según la nueva redacción del art. 227 CP tunecino, «se castigará con cinco años de prisión a quien somete voluntariamente al acto sexual a un menor, tanto de sexo femenino como masculino, cuya edad es superior a 16 años e inferior a 18, y ello con su consentimiento». Por debajo de esa franja de edad entre los 16 y 18 años, el consentimiento se presume inexistente, según dispone el nuevo art. 227, conforme al cual «el consentimiento se considera inexistente cuando la edad de la víctima es menos de 16 años»³⁵, en cuyo caso la pena aplicable se agrava respecto a las relaciones consentidas entre 16 y 18 años (prisión de cinco años), ya que las relaciones sexuales con menores de 16 años se castigan con la pena de cadena perpetua.

³⁵ El art. 227 bis dispone asimismo que si las relaciones sexuales tienen lugar entre menores y son consentidas, se aplicará el art. 59 del Código tunecino de protección de la infancia, que no contempla medidas penales, sino solo educativas.

Asimismo, una novedad importante finalmente introducida ha sido la mención del incesto (*sifḥalqurbà*), que es tenido en cuenta como circunstancia agravante en caso de violación o de corrupción de menores, perpetrada no solo por quienes tienen un vínculo de parentesco como antes de la reforma, sino también por aquellas personas vinculadas a los parientes (suegro, cuñado, etc.). El incesto se castiga con pena de cadena perpetua, y desaparece la pena de muerte.

Otro capítulo de la desigualdad es el relativo al acoso sexual en las instituciones, modificado asimismo por la ley de violencia. Anteriormente no se perseguía el acto aislado de acoso, sino una sucesión de ellos, dejando por tanto impune el acto que se perpetraba en una sola ocasión. Con el nuevo art. 226 *ter*, será constitutiva del delito de acoso sexual «toda agresión cometida por terceros mediante actos, gestos o palabras con connotaciones sexuales que atenten a su dignidad o afecten a su pudor, y ello con el propósito de lograr que se someta a los deseos sexuales del agresor o de otros, o ejerciendo sobre ella una presión peligrosa que puede debilitar su capacidad para resistirse a ello». Las penas de la agresión sexual también se han elevado al castigarlo con pena de dos años de cárcel y 5000 dinares de multa frente a 1 año y 3000 dinares.

En cuanto al incesto sufrido por muchas mujeres, si bien se encuentra castigado, se ha fijado el plazo máximo para denunciarlo a la edad de 28 años, al disponer el art. 227 CP tunecino (incesto por violación a menores), que el plazo de prescripción de una acción legal (fijado en diez años por el art. 5 del Código de Enjuiciamiento Penal) en caso de incesto comienza a contar desde la mayoría de edad, lo cual representa un avance respecto a la redacción anterior en que la prescripción corría a partir del momento de la comisión del delito. No obstante, algunos estudios consideran dicho plazo insuficiente para proteger a las víctimas, pues según las estadísticas las mujeres víctimas de incesto no se plantean la denuncia sino a partir de una edad más madura (Jouini y Kari, 2017: 70). Además, en un buen número de países el plazo para denunciar este delito no prescribe.

2. MARRUECOS

A finales de marzo de 2015 el Ministerio de Justicia marroquí publicaba para someterlo a un debate público un anteproyecto de Código Penal completo. Sin embargo, dicho texto seguía manteniendo una visión patriarcal y discriminatoria, tanto en su filosofía como en su estructura y contenido. Entre otras, se puede mencionar el mantenimiento de una jerarquización de las víctimas de violación según fueran mujeres casadas o solteras y según fueran vírgenes o no. También seguía estando ausente la criminalización de la violación

conyugal, además del mantenimiento de la incriminación de las relaciones sexuales fuera del matrimonio y del adulterio. La intención de tramitar la aprobación de un nuevo Código completo quedaba al final descartada, optando el Gobierno por cambiar de estrategia y actuar en dos tiempos, acometiendo por un lado reformas muy puntuales al Código que se han ido acumulando entre 2015 y 2018, mientras que la ambicionada reforma total del Código quedaba diferida mediante el registro en el Parlamento en junio de 2016 del Proyecto de Ley 10/16 de Reforma del Código Penal que, a pesar de comenzar a tramitarse en la Comisión de Justicia de la Cámara de Representantes, permanece desde junio de 2016 encallado, de modo que en julio de 2019 (momento en que escribimos) todavía no ha superado el trámite de comisión.

En Marruecos el Código Penal reformado en 2015 en su art. 486, incardinado dentro del capítulo dedicado a los atentados a la moral, define la violación como el acto «por el cual un hombre tiene relaciones sexuales con una mujer contra su voluntad», castigándolo con diez años de prisión. Esta pena se agrava si la víctima es menor, discapacitada o embarazada, en cuyo caso la pena va de diez a veinte años de prisión. Sin embargo, esta pena puede verse agravada según la víctima sea virgen o no, ya que el art. 488 prevé penas más graves si la mujer ha perdido su virginidad en la violación o en «un atentado al pudor». En el primer caso, la pena es de diez a veinte años de prisión, contra cinco a diez años si la víctima no era virgen.

El Código Penal en su artículo 491 continúa castigando con una pena de prisión de uno a dos años a toda persona casada que incurra en adulterio. A tenor de dicho precepto, el adulterio solo puede ser perseguible si el cónyuge de una de las partes presenta una denuncia. La retirada de la denuncia entraña, por tanto, la paralización del procesamiento aun cuando hubiera recaído resolución judicial condenatoria, en cuyo caso, según dispone el art. 492 CP, incluso si la condena es firme, se paralizarán los efectos de la misma contra el cónyuge condenado. Ahora bien, la retirada de la denuncia no produce los mismos efectos, según dispone expresamente el art. 492 CP, respecto a la persona cómplice del cónyuge adúltero (en numerosos casos la mujer), de modo que el procesamiento y eventual condena de la persona que ha mantenido relaciones con una persona casada no quedarán extinguidos a pesar de la retirada de la denuncia por el otro cónyuge no adúltero.

El delito de adulterio se encuentra íntimamente asociado a la causa de justificación del art. 420 del Código Penal, conforme al cual «las heridas infringidas o los golpes sin intención de dar la muerte, aunque la hayan ocasionado, son excusables cuando se hayan cometido por el cabeza de familia que sorprende en su domicilio un comercio carnal ilícito, tanto si los golpes se han dirigido a uno u otro de los culpables». Esta disposición es profundamente discriminatoria hacia la mujer, a quien no se aplica, llegado el caso, esta

eximente, no pudiendo dudarse de su inconstitucionalidad. La técnica seguida en la redacción del nuevo precepto es defectuosa, pues aunque sea loable que el Gobierno haya pretendido en su anteproyecto superar la manifiesta inconstitucionalidad *despatriarcalizando* dicha eximente mediante la eliminación de la referencia al cabeza de familia, lo ha sustituido por el de «cualquier miembro de la familia», sin reparar en que con dicha redacción se sigue amparando la eximente patriarcal en lugar de eliminarla.

La conducta tipificada como violación todavía aparece descrita en el art. 486 CP como «el acto por el cual un hombre tiene relaciones sexuales con una mujer contra la voluntad de esta», lo que además de circunscribir la violación a un acto fisiológico expone a las mujeres víctimas a un efecto perverso si no consiguen probar que no ha existido consentimiento, puesto que si la falta de consentimiento es fundamental para cumplir los elementos del tipo penal, si la denunciante no consigue probar en el proceso dicha falta de consentimiento queda, como reiteradamente viene subrayando la doctrina (En-Nefkhaoui, 2016: 141), expuesta a devenir ella misma culpable de un delito de relaciones sexuales fuera del matrimonio (art. 490 CP). Todavía más discriminatorio e inconstitucional cabe considerar el mantenimiento de la distinción entre las mujeres vírgenes y las que no lo son a efectos del agravamiento de la pena en un delito de violación, ya que el art. 488 CP introduce una circunstancia agravante si la víctima de una violación es virgen, al agravar la pena si a consecuencia de la violación se ha producido la desfloración de la víctima, en cuyo caso la pena de reclusión será de diez a veinte años si la víctima es adulta, y de veinte a treinta años si es menor de edad, discapacitada o enajenada mental.

La ley marroquí sobre violencia de género 103/13, de febrero de 2018, define la violencia hacia las mujeres como «todo acto basado en la discriminación basada en el género, capaz de causar un daño físico, psicológico, sexual o económico a una mujer». La ley, en cambio, desconoce la noción de violencia conyugal y no contempla como tipo penal específico la violación conyugal de la mujer por su marido. De hecho, el tipo delictivo del art. 404 CP sigue eludiendo emplear el término esposa, castigando a «quien voluntariamente propine golpes o infrinja heridas a una mujer en razón de su sexo o a una mujer embarazada cuando su embarazo sea evidente o conocida por el autor», e incluye en dicha conducta los golpes y/o heridas infringidos a un esposo, permaneciendo, por tanto, la igualdad de tratamiento en el castigo de la violencia física conyugal que la doctrina criticaba en la legislación anterior de 2003 (Jeddi: 2015: 1014). La ley ha endurecido sin embargo en el Código Penal las penas para ciertas formas de violencia cometidas en el seno de la familia y reconoce como constitutivos de delito ciertos actos como el matrimonio forzado, la dilapidación de dinero o de bienes con la intención de escapar al pago de pensiones de alimentos o de otras sumas debidas a consecuencia de

un divorcio, la expulsión o prohibición de entrada de una esposa al domicilio conyugal. Asimismo, es constitutivo de delito el acoso sexual en público y en las redes sociales. Pero junto a dichos avances, la ley no impone deberes y funciones a la policía, Fiscalía y jueces en los asuntos de violencia de género, ni ha previsto financiación para centros de acogida de las víctimas de violencia de género, de los cuales solo existen diez en Marruecos, ninguno de ellos público.

Por contra, la ley sí obliga a los poderes públicos a adoptar medidas preventivas como los programas de concienciación sobre violencia de género. Del mismo modo, la ley prevé la creación de unidades especializadas en las necesidades de las mujeres y sus hijos en tribunales y fuerzas de seguridad. Por otra parte, el 22 de enero de 2014 el Parlamento votaba por unanimidad de los presentes la supresión del párrafo del art. 475 CP, que permitía al violador no ser imputado a condición de contraer matrimonio con su víctima.

Otro de los tipos penales discriminatorios para la mujer en Marruecos es el del art. 496 del Código Penal, con arreglo al cual «esconder a una mujer casada que se sustrae de la autoridad a la que está sometida está castigado con penas de uno a cinco años de prisión y una multa». En virtud de este tipo penal, los centros que acogen a las mujeres que huyen de la violencia doméstica podrían ser perseguidos por la justicia.

El art. 490 tipifica como delito las relaciones sexuales consentidas entre personas no unidas en matrimonio, con penas que pueden ir de un año a un mes de prisión. El riesgo que encierra este tipo penal es que podría retraer a las víctimas de una violación de presentar denuncia, ya que de no probar suficientemente la falta de consentimiento se exponen a ser castigadas por relaciones sexuales fuera del matrimonio.

VI. LA IGUALDAD EN LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA

Las peculiaridades jurídico-institucionales de Marruecos y Túnez imponen de entrada una doble observación: mientras que la Constitución marroquí de 2011 excluye de la sucesión al trono a las mujeres (art. 43 CM) y priva a la consorte del rey del título de reina, aplicándole tan solo el tratamiento de princesa, en la República Tunecina la mujer tiene reconocido el acceso a la Jefatura del Estado en igualdad de condiciones que el hombre.

1. TÚNEZ

En Túnez se obtuvo un frágil consenso en torno a la incorporación en la Constitución de un precepto sobre la necesidad de alcanzar la paridad entre hombres y mujeres en los órganos electivos, que dio como fruto el art. 46 CT,

que contiene una cláusula por la cual el Estado se compromete a defender y reforzar los derechos de las mujeres, garantizando la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y asimismo se compromete a alcanzar la paridad entre hombres y mujeres en todas las asambleas electivas. El art. 46 proclama una paridad de los derechos políticos, pues hace referencia a la discriminación positiva que posibilite una igual representación femenina. La paridad fue introducida incluso mucho antes que la aprobación del texto constitucional, dado que se implantó en el Decreto Ley de 10 de mayo de 2011 para la elaboración de las listas de candidaturas, que dio como resultado colocar a Túnez como el primer Estado árabe que ha introducido la paridad de sexos en su legislación electoral, con eficacia jurídica ya que las listas que no respeten el criterio serán anuladas (Bessis, 2017: 200). La paridad introducida en la ley de 2011 como requisito de las candidaturas a las elecciones de la Asamblea Constituyente era solo de tipo vertical de cremallera, por lo que solo el 7% de las candidaturas se encontraban encabezadas por mujeres (paridad horizontal). Además del art. 46 CT, la paridad tiene un complemento en la posibilidad para las mujeres de concurrir a las elecciones a presidente de la república (art. 74 CT).

En la elaboración de la ley electoral para la Asamblea de Representantes del Pueblo se planteó asimismo si adoptar no solo la paridad vertical, sino también la horizontal, quedando esta última descartada (art. 24 de la Ley 2014/16)³⁶, lo que motivó hasta cinco recursos ante la Instancia Provisional de Control de Constitucionalidad de las Leyes, que resolvió cuatro de ellos —no dio tiempo a resolver el quinto—. Dichos recursos se resolvieron en las sentencias 02/2014, 03/2014, 04/2014 y 05/2014, todas ellas de 19 de mayo de 2014³⁷. En lo que atañe a la paridad la sentencia 02/2014 considera constitucional que solo se haya previsto en la ley electoral la paridad vertical³⁸.

2. MARRUECOS

En Marruecos, una vez aprobada la Constitución en 2011, se promulgaba una nueva ley de elecciones a la Cámara de Representantes (Ley Orgánica

³⁶ De acuerdo al art. 24 «las candidaturas se presentan sobre la base del principio de paridad entre mujeres y hombres y de la regla de alternancia entre ellos en la lista. Toda lista que incumpla este principio será rechazada, salvo en caso de imposibilidad impuesto por un número impar de escaños para elegir en algunas circunscripciones».

³⁷ «تيسن وتلا اير و هم ج ل ل يم س ر ل ادئ ار ل», *Diario Oficial de la República Tunecina*, 41, 23-5-2014 (versión árabe).

³⁸ «تيسن وتلا اير و هم ج ل ل يم س ر ل ادئ ار ل», 41, viernes 23 de mayo de 2014, pág. 1432.

27/11, de 3 de noviembre 2011) en la que se amplía la cuota femenina de escaños en la Cámara de representantes que ya existía con anterioridad, establecida ahora en sesenta escaños por el art. 23 de la ley, a la que se ha añadido una cuota de treinta escaños para representación de jóvenes varones (menores de 40 años) igualmente en las listas de la circunscripción nacional³⁹. Las listas de candidatas y candidatos que se eligen por la circunscripción nacional solo tenían el carácter, por tanto, de listas de paridad relativa, puesto que se referían a una sola circunscripción y porque no son listas de alternancia paritaria, sino que estaban perfectamente divididas en dos partes: la femenina con la lista de las sesenta candidatas y la masculina-juvenil con la lista de treinta candidatos. Así pues, sobre los noventa totales, en la Ley Orgánica 27/11 se reservaban a jóvenes exclusivamente varones treinta escaños en la circunscripción nacional. Sin embargo, ante las numerosas críticas recibidas por asociaciones de mujeres y por parte de la doctrina (Bernoussi, 2011), para las segundas elecciones postconstitucionales se procedía a corregir esta desigualdad de dudosa constitucionalidad mediante la Ley Orgánica 20/16 de 10 de agosto de 2016, especificando que los treinta escaños sobre noventa se reservan a jóvenes (hasta 40 años cumplidos) de ambos sexos.

El anterior Conseil Constitutionnel (Consejo Constitucional) en funciones llegó a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la cuota de representación femenina en su Sentencia 817/2011, considerándola una medida de discriminación positiva que establece la Constitución con alcance transitorio. Además de la citada sentencia sobre la cuota femenina en las listas por la circunscripción nacional a la Cámara de Representantes, han recaído con posterioridad otros pronunciamientos que de manera directa o indirecta abordan el mandato constitucional de la paridad. En la Sentencia 943/2014 declaraba inconstitucionales varios preceptos de la Ley Orgánica 66/2013, de 13 de septiembre de 2014, que instituye el Tribunal Constitucional. Entre las disposiciones anuladas sobresale la contenida en el art. 1, párrafo cuarto, del proyecto de ley, que imponía una presencia femenina en cada una de las tres de las categorías de magistrados que componen el TC. Dicha presencia femenina está constitucionalmente garantizada, por ejemplo, en el art. 115 CM, que impone la representación de las mujeres entre los diez miembros que componen el Consejo Superior del Poder Judicial, si bien no como una regla de respeto de paridad de sexos, sino como una regla de proporcionalidad. Sin embargo, ninguna previsión similar se ha establecido en el art. 130 CM, que regula la composición del TC. En su Sentencia

³⁹ Este tipo de cuota para jóvenes además de en Marruecos solo existe en tres Estados, todos ellos africanos (Kenia, Ruanda y Uganda).

943/2014 el Conseil Constitutionnel no niega que «el legislador está llamado a establecer las reglas y a precisar los mecanismos que permitan consolidar el acceso de las mujeres a las funciones públicas electivas y no electivas, incluidas las de miembro del Tribunal Constitucional, y ello de manera más particular, en virtud de las disposiciones del segundo párrafo del art. 19 de la Constitución, que invita al estado a trabajar por la realización del principio de paridad entre hombres y mujeres». Sin embargo, precisa la sentencia que lo que estipula la Constitución en su preámbulo en materia de prohibición y abolición de toda forma de discriminación por razón de sexo y en el primer párrafo del art. 19, en el que se proclama que el hombre y la mujer disfrutan en pie de igualdad de los mismos derechos y libertades de carácter civil, político, económico, social, cultural, «no permite al legislador consagrar un porcentaje garantizado de antemano a uno de los dos sexos en los cargos públicos». El Conseil Constitutionnel considera la paridad ciertamente objetivo constitucional, pero excluye que se trate de una paridad de situación o de resultado, reconduciendo la categoría constitucional de paridad a la de paridad de oportunidades o igualdad de derechos, pues también actúan como límite constitucional las condiciones procedimentales a las que se somete el acceso al cargo de magistrado del TC, lo que quiere decir que la designación que lleva a cabo el rey de seis magistrados no está sometida a restricciones, así como la elección de tres magistrados por cada una de las cámaras parlamentarias. Sentado lo anterior, la inconstitucionalidad de una reserva de cuotas en la elección o designación no excluye «la posibilidad de la representación de las mujeres entre los miembros del Tribunal Constitucional [...] a nivel de propuestas y de candidatura, sin que ello conduzca a reservar un porcentaje previo ni a hombres ni a mujeres en el seno de este Tribunal». Esta interpretación contrasta con la que define la paridad como «la igual representación de las mujeres y hombres —a nivel cuantitativo— en todos los ámbitos y en el acceso a las instancias de la toma de decisiones en el sector público profesional y político» (Lemrini y Naciri, 2011: 10).

La Sentencia 817/2011 estima, sin embargo, que el ámbito material en el que se proyecta la paridad es mucho más reducido, ya que el constituyente ha querido referir la misma exclusivamente a los cargos públicos electivos, no así a los nombramientos en los que no interviene el cuerpo electoral. Así, parece además corroborarlo la posterior jurisprudencia del ahora ya Tribunal Constitucional (instituido en 2016). En efecto, la jurisprudencia posterior ha avalado en la Sentencia 818/2011 la constitucionalidad de la cuota de un tercio de mujeres en los órganos de dirección de los partidos (art. 26 de la Ley Orgánica de Partidos políticos) o la constitucionalidad de la prohibición de la no alternancia de sexos entre los candidatos propuestos por los colegios y cámaras profesionales para la elección a la Cámara Alta (art. 24 de la Ley de

la Cámara de Consejeros, STC, de 12 de enero de 2016). En cambio, como acabamos de ver, en ausencia de previsión constitucional expresa al efecto, no avaló la constitucionalidad de la cuota femenina en el nombramiento de magistrados impuesta por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ni la del Reglamento Interior del Consejo Económico, Social y Medioambiental (Sentencia 954/15, de 2 de marzo de 2015), en la que se reservaban dos puestos de la Mesa a mujeres y una presidencia de comisión y de ponencia⁴⁰. Solo allí donde existe una previsión constitucional de cuota femenina, el ahora TC ha podido declarar la conformidad constitucional de una ley que reserva cuotas en la designación de puestos, como ha sido el caso de la Ley Orgánica del Consejo Superior del Poder Judicial⁴¹, para el que el art. 115 CM prevé que entre los diez miembros de elección judicial se garantice una representación de juezas y magistradas (Sentencia 991/16, de 15 de marzo de 2016). Así pues, la paridad no estaría incorporada al texto constitucional como mandato al legislador en el art. 19 CM, sino que por voluntad del constituyente cabe distinguir la paridad como objetivo constitucional a perseguir en el art. 19 CM, entendida como actividad creadora de unas condiciones que permitan un resultado, de la paridad como fruto del art. 30 CM: de este modo, para el TC la paridad como objetivo no debe confundirse con la discriminación positiva entendida como obligación de resultado impuesta al legislador solamente en la elaboración de listas electorales, al ordenar el art. 30.1 CM que la ley prevea «disposiciones a fin de favorecer el igual acceso de mujeres y hombres a las funciones electivas». Así pues, a la designación de puestos de responsabilidad sería aplicable el art. 19.2 CM, que indica que «el Estado actúa para la realización de la paridad entre hombres y mujeres». De aquí se deriva una doble consecuencia: si bien resulta entonces contrario al enunciado del art. 30 CM la imposición por parte del legislador de cuotas de género en la designación de cargos no electivos, ello no obsta, en cambio, para que el legislador adopte la paridad como principio inspirador, sin imponer cuotas (Benabdallah, 2018: 15), tal y como ha ocurrido en la ley orgánica sobre nombramiento de altos cargos (Ley Orgánica 02/12 de 17 de julio de 2012), cuyo art. 4 dispone que las propuestas deberán ajustarse «a la paridad de hombres y mujeres en tanto que principio al que el Estado obra para su realización», precepto declarado constitucional en la Sentencia 854/12, de 3 de junio de 2012.

⁴⁰ Arts. 29 y 46 de la Ley Orgánica 128/12, de 14 de agosto de 2014.

⁴¹ Ley Orgánica 100/13, de 24 de marzo de 2016.

VII. A MODO DE CONCLUSIÓN

La mayoría de disposiciones examinadas pertenecen a sectores del ordenamiento que directa o indirectamente se inspiran en el derecho coránico, lo cual representa una dificultad añadida, pues la garantía y protección que consagran estos textos constitucionales a la religión, que a la vez es religión oficial del Estado y religión obligatoria para quien nace ya en ella, puede actuar como un límite a los derechos derivado del orden público nacional, de forma que opera como una cláusula de salvaguardia que preserva los textos legislativos de inspiración coránica de modificaciones que puedan transgredir las reglas de la *sharia*. De ahí que se haya catalogado a los códigos de estatuto personal como «la fortaleza inexpugnable de los derechos religiosos» (Al-Dabbagh, 2013:80).

A este respecto, a pesar de que las leyes discriminadoras de la mujer se hayan beneficiado en su momento de una declaración de constitucionalidad, podrían ser sometidas de nuevo a un control de constitucionalidad por cambio de circunstancias, como sin duda es la entrada en vigor de una nueva Constitución. Sin embargo, la jurisprudencia hasta ahora recaída especialmente en la jurisdicción ordinaria deja entrever que, en lo que se refiere a la naturaleza islámica del Estado, la Constitución no ha cambiado, por lo que la cobertura para el derecho de inspiración coránica permanece inalterada. Por tanto, de acogerse esta interpretación no se habría producido un cambio de circunstancias que justifique un control a posteriori mediante la excepción de inconstitucionalidad, pero evidentemente se concilia mal con los enunciados constitucionales en materia de igualdad, pudiéndose crear una «esquizofrenia jurídica» (Cassam Chenaï, 2008: 104).

La proclamación entonces del islam como religión del Estado en estas constituciones comporta todavía para numerosos tribunales de la jurisdicción ordinaria en ambos países la consagración de la naturaleza islámica del Estado, lo que implica que el Estado está obligado a promover el islam y a proteger sus valores en su territorio (Nadafi, 2013: 35). Se seguiría de ahí que la Constitución impone a los poderes públicos respetar el derecho musulmán en su actuación, pero dicha obligación incluiría, además, uno de los mandatos característicos de los Estados musulmanes, consistente en proteger la unidad de la comunidad de creyentes musulmanes, obligando así a los fieles mediante la legislación a cumplir con las prescripciones coránicas, cuya vulneración se encuentra en consecuencia sancionada por las leyes. En este sentido, la proclamación de la religión oficial no actúa como una cláusula declarativa, sino prescriptiva, lo cual entraña como directa consecuencia que la libertad religiosa se encuentra laminada o cuando menos fuertemente limitada (Nadafi, 2013: 35).

En definitiva, para interpretar si la legislación discriminadora de la mujer será invalidada por la jurisdicción constitucional, es decisivo saber si va a depender de la interpretación y alcance que en cada país se otorgue a la confesionalidad del Estado. A este respecto parece que el texto constitucional tunecino ofrece datos normativos suficientes que avalarían la hipótesis de una interpretación del mismo desprendida de adherencias coránicas. Distinto es el caso de Marruecos, en el que no solo no existe una referencia tan clara al carácter civil de la legislación, sino que además se distancia de Túnez en lo que se refiere a la composición del Tribunal Constitucional, donde uno de los magistrados de los seis de designación regia es propuesto por el secretario general del Consejo General de los Ulemas, satisfaciendo así el texto constitucional una de las antiguas pretensiones del Partido Justicia y Desarrollo de corte islamista, que venía solicitando que dos de los magistrados del Tribunal Constitucional se reservaran a ulemas (Mouaqit, 2012: 144). Los ulemas tienen la facultad de proponer un miembro en la designación del Consejo Superior del Poder Judicial en virtud del art. 115 CM. No obstante, cualquier impulso a una modificación en el CFM así como en otros textos legales en los que las reglas del derecho malekita puedan servir de obstáculo, recaen en la competencia del rey, quien en su condición de comendador de los creyentes puede, si lo estima conveniente, proceder a una reinterpretación de las reglas mediante la *Ijtihad*, como ya sucediera con la última reforma del CFM en 2004, en cuyo preámbulo se menciona que en las regias instrucciones a los miembros de la comisión de estudio el monarca les *exhortaba* a «prevalerse del esfuerzo jurisprudencial de la *Ijtihad*, teniendo en cuenta la mentalidad de la época, los imperativos de la evolución y los compromisos suscritos por el reino en materia de derechos del hombre tal y como son reconocidos universalmente». Esta apelación a la mentalidad evolutiva de la sociedad y al cumplimiento de los compromisos en materia de derechos humanos puede dejar entreabierto una vía por la que en un futuro, cuando hayan madurado suficientemente las condiciones sociales, el monarca pueda impartir instrucciones para proceder a una nueva adaptación de la legislación discriminatoria. Es lo que ha ocurrido por ejemplo en 2015 con la controvertida posibilidad de despenalizar algunos supuestos de aborto, reforma impulsada finalmente a instancia de instrucciones del rey, impartidas a los ministros de Justicia y Sanidad para que presentaran un borrador de proyecto de ley (al final no adoptado) basado en las conclusiones de una comisión de expertos, todo ello tras una intensa campaña de asociaciones, con el agravante de que los partidos mayoritarios de Gobierno en su programa electoral no habían contemplado tal posibilidad. Se debe hacer notar entonces que un eventual impulso armonizador de la legislación discriminatoria con la Constitución marroquí no procedería tanto del máximo intérprete de la Constitución como de la magistratura que se hace garante del islam. Incluso por paradójico que pudiera

parecer, en Túnez se ha seguido idéntico *modus operandi*, al ser el ya fallecido presidente de la república Béji Caïd Essebsi quien impulsó la Comisión de Estudio para la Reforma del Derecho Sucesorio para armonizarlo con la igualdad entre mujer y hombre consagrada en la Constitución de 2014, solo que esta vez no en su calidad de guardián de la religión, sino todo lo contrario, en su condición, si se permite decir así, de garante de la laicidad del Estado que proclama el texto constitucional. Repárese, por lo demás, en que idéntico paralelismo se produce en la existencia en la estructura gubernamental de ambos países de un ministerio de Asuntos Religiosos, aunque solo en el caso tunecino un cierto grado de laicidad del Estado está garantizado en el texto constitucional, cuyo art. 6 garantiza la libertad de conciencia, así como se compromete a prohibir e impedir la acusación de apostasía, y asimismo en su art. 2 se declara que Túnez es un Estado civil, a pesar de que el art. 1 proclama el islam como la religión del Estado. Por el contrario, en el caso de Marruecos no solo la norma fundamental no reconoce el derecho a la libertad de conciencia, sino que al tiempo que se proclama el islam como religión de Estado, se lo incorpora a las cláusulas de intangibilidad de la Constitución (art. 175 CM) y a los límites de derechos constitucionales, como el de la igualdad de derechos entre mujeres y hombres a través de la invocación de las «constantes del reino» (art. 1, párrafo 3, en concordancia con el art. 19 CM). Asimismo, el reconocimiento expreso en Marruecos del derecho coránico malekita como fuente supletoria del Código de Derecho de Familia y la inexistencia de un matrimonio civil, marcan una neta diferencia con Túnez. Aun así, desde un punto de vista técnico, en Marruecos cabrían todavía modificaciones al CFM mucho más respetuosas con la igualdad de la mujer. Dicha posibilidad, apuntada por Mouaquit, se basa en la disociación entre *sharia* y *fiqh*, disociación que permitiría apostar por una interpretación más directa de la primera en detrimento del segundo mediante el *Ijtihâd* (esfuerzo interpretativo), admitido por el CFM (Mouaquit, 2012: 146). No puede obviarse, en efecto, que precisamente uno de los rasgos distintivos de la escuela malekita del resto de escuelas sunitas es la admisión de métodos de exégesis como la *al massâlih al murssala* (principio favorable a los intereses o ventajas permanentes del individuo) o la *istihssân* (el principio de lo conveniente), lo cual puede abrir otras vías evolutivas por las que pueden registrarse adaptaciones del derecho de familia a los cambios sociales.

Bibliografía

Abounai, A. (2014). Los derechos de las mujeres marroquíes en la nueva Constitución. En *Igualdad y democracia: El género como categoría de análisis jurídico*.

- Estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla Merino* (pp. 21-25), Valencia: Corts Valencianes.
- Adnane, A. (2017). *Reinterpretación del régimen jurídico de la filiación en Marruecos. Aspectos inconstitucionales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Al-Dabbagh, H. (2013). Le Printemps arabe et l'évolution des rapports Islam-État: l'exemple de l'Égypte et de la Tunisie. *Revue juridique Thémis*, 47, 65-100.
- Amor, A. (2004). Constitution et religion dans les Etats musulmans. En *Cours de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel*, 10^a session (pp. 25-45). Tunis: Presse Universitaire de l'Université de Toulouse.
- Aouchar, A. (2012). L'égalité entre les hommes et les femmes dans la Constitution marocaine de 2011. En *La Constitution marocaine de 2011. Analyses et commentaires* (pp. 255-269). Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Ben Achour, Y. (1992). *Politique, Religion et Droit dans le monde arabe*. Tunis: Centre d'Études, de Recherches et de Publications.
- Ben Jemia, M. (2016). Lecture de l'article 46 de la Constitution. En *La Constitution de la Tunisie. Processus, principes et perspectives*. Tunis: Programme des Nations Unies pour le Développement.
- Benabdallah, M. A. (2018). Parité hommes femmes: globale ou sélective? *Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement*, 142, 9-16.
- Bernoussi, N. (2011). Pourquoi tant de tergiversations autour de la place politique des femmes? *L'Economiste*, 6-9-2011.
- Bessis, S. (2017). La parité ou les tribulations maghrébines d'une condition de l'égalité. En B. Perreau et J. W. Scott (dirs.). *Les défis de la République* (pp. 189-206). Paris: Presses de Science Po.
- Boumediene, M. (2014). Révolutions arabes et renouveau constitutionnel: une démocratisation inachevée. En O. Bendourou, R. El Mossadeq y M. Madani (coords.). *La nouvelle Constitution marocaine à l'épreuve de la pratique* (pp. 101-122). Casablanca: La Croisée des Chemins.
- Bourraoui, S. (1983). La constante inégalité entre les sexes ou de l'antinomie entre droit interne et conventions internationales. *Revue Tunisienne de Droit*, 425-441.
- Casas Planes, M. D. y García López, P. (2014). La igualdad en el Derecho de familia marroquí y español: estudio comparativo de la normativa jurídica de filiación y de la autoridad parental. *Anuario de Derecho Civil*, 67, 1253-1337.
- Cassam Chenai, F. (2008). Constituciones y código de familia. En P. González de Miño (ed.). *La mujer en el Magreb ante el reto de la democratización* (pp. 99-113). Barcelona: Bellaterra.
- Chafi, M. (2018). *Droit de la famille au Maroc*. Marrakech: El Watanya.
- El Mossadeq, R. (2013). Ou en est la constitutionnalisation des droits de la femme? En J. Gaté et M. Touzeil-Divina (dir.). *Droits de femmes et Révolutions arabes, Revue Méditerranéenne de Droit Public*, 2, monográfico, 13-25.
- En-Nefkhaoui, A. (2016). *Précis du Droit Pénal Spécial. Étude approfondie et analytique*. Casablanca: Somadil.

DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE GÉNERO: EL CONCEPTO «GÉNERO» EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL ESPAÑOL

Discrimination based on gender: the concept
“gender” in Spanish criminal law.

NÉSTOR OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS
Universitat de València (EG)
nestor.orejon@uv.es

Cómo citar/Citation

Orejón Sánchez de las Heras, N. (2019).

Discriminación por razones de género: el concepto «género»
en el ordenamiento jurídico penal español.

IgualdadES, 1, 159-183.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.1.05>

(Recepción: 10/06/2019; aceptación tras revisión: 11/09/2019; publicación: 2/12/2019)

Resumen

La reforma del Código Penal de 2015 introdujo en el texto punitivo la comisión de determinados delitos basada en la discriminación por razones de género y una circunstancia agravante genérica cuando se comete el delito por dicho motivo. Los supuestos a los que alcanza este tipo de discriminación no son pacíficos en la doctrina y en la jurisprudencia como consecuencia de su relación con los delitos de violencia de género introducidos en el año 2004. Esta investigación pretende analizar la diferencia entre ambos tipos de violencia, determinando para ello a qué se refiere el legislador con la violencia de género y con la violencia por razones de género.

Palabras clave

Discriminación por razones de género; violencia de género; derecho penal.

Abstract

The reform of the Criminal Code in 2015 introduced into the punitive text the commission of certain crimes based on gender discrimination and a generic aggravating circumstance when the offence is committed for that reason. The cases to which this type of discrimination is attributed are not peaceful in doctrine and jurisprudence as a result of its relationship with the crimes of gender violence introduced in 2004. This research aims to analyse the difference between the two types of violence by determining what the legislator refers to as gender violence and gender violence.

Keywords

Discrimination based on gender; gender violence; criminal law.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL CONCEPTO SOCIOCULTURAL DE GÉNERO: SEXO VS. GÉNERO. III. EL CONVENIO DE ESTAMBUL: UN CONCEPTO VINCULANTE DE VIOLENCIA SOBRE LAS MUJERES: 1. Los antecedentes internacionales del Convenio de Estambul. 2. El ámbito europeo y el Convenio de Estambul. IV. LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y LA VIOLENCIA POR RAZONES DE GÉNERO EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL: 1. Violencia de género en el Código Penal. 2. Violencia por razones de género en el Código Penal. V. CONSIDERACIONES FINALES. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

La violencia que se ejerce sobre las mujeres basada en el género, bien porque el sujeto pasivo es una mujer o bien porque afecta a estas de manera desproporcionada, ha sido durante los últimos años objeto de especial atención por parte del legislador. No en vano, no resulta ocioso recordar que, tal y como indica la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, el número de mujeres víctimas mortales por violencia de género¹ ha sido de 1015 desde el 1 de enero de 2003 hasta el 31 de agosto de 2019². Esta situación exige de los poderes públicos implementar distintas medidas, no solo punitivas, que pretendan garantizar la igualdad y la seguridad de todas las mujeres, tal y como prescribe el art. 9.2 de la Constitución Española.

No obstante, el término que se ha empleado para hablar de este tipo de violencia y, en definitiva, el concepto de «violencia de género» o «violencia por razones de género», carece de un significado unitario y sistemático en todo nuestro ordenamiento jurídico, incluso en el ámbito exclusivamente penal, pese a que, como tendremos ocasión de comprobar, se encuentra referido de

¹ Mujeres víctimas mortales a manos de quienes son o han sido sus cónyuges o personas a ellas ligadas por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia, en los términos referidos en el art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de enero, de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género.

² Todo ello de manera provisional y con base en el *Boletín Estadístico Mensual* de agosto de 2019, editado por la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género. Disponible en: <http://bit.ly/2Wxyvkq> (consultado: 27-5-2019).

manera expresa en distintos artículos del Código Penal. Esto es, nos encontramos ante un concepto típico indeterminado que puede dar lugar a diferentes interpretaciones y que exige, en aras al principio de seguridad jurídica, concretar y definir. No hay que olvidar, en este sentido, la importancia de la denominada interpretación gramatical (también llamada semántica o filológica) que, como indica Díez-Picazo, es un tipo de exégesis mediante la que «se trata de fijar el sentido o los posibles sentidos que posee cada una de las palabras intercaladas en el texto, considerando cada palabra en sí misma. La palabra utilizada en la ley opera como un instrumento del pensamiento. Refleja el pensamiento que guió al que pronunció la palabra o redactó el texto» (Díez-Picazo, 1999: 258). La determinación del alcance de la interpretación de la violencia o de los delitos cometidos «por razones de género» nos permitirá concretar en cada caso si el hecho delictivo es subsumible en los tipos penales recogidos a tal efecto en el Código Penal o incluso si resultan de aplicación determinadas normas de protección en favor de las víctimas en esta materia.

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de enero, de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género³, además de la importancia que ha tenido por su pretendido carácter holístico y transversal en esta materia, supuso, no de manera pacífica, la introducción del término «género» en el ordenamiento jurídico penal, definiendo al mismo de forma concreta en su art. 1⁴. Precisamente, durante la tramitación parlamentaria de esta norma se plantearon importantes debates políticos y sociales sobre la conveniencia de utilizar este concepto; incluso la Real Academia de la Lengua Española emitió un informe académico sobre el mismo en el que se ponía en duda la diferenciación entre sexo y género y en el que, frente a las teorías que venían diferenciando a ambas categorías, se indicaba expresamente que «en la tradición cultural española la palabra sexo no reduce su sentido al aspecto meramente biológico. Basta pensar al propósito lo que en esta línea ha significado la oposición de las expresiones sexo fuerte/sexo débil, cuyo concepto está, por cierto, debajo de buena parte de las actuaciones violentas»⁵.

³ En adelante LMPIVG.

⁴ El art. 1 de la LMPIVG delimita la violencia de género a aquella que «como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia».

⁵ Informe académico sobre la expresión «violencia de género», elaborado con ocasión del anuncio que el Gobierno español realizó en relación con la presentación del Proyecto de Ley Integral contra la Violencia de Género (LO 1/2004 finalmente denominada de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género) y que puede

No obstante, este concepto, inicialmente limitado en la LMPIVG a la violencia que se ejerce en el ámbito de la pareja o expareja, ha sido objeto de evolución y de ampliación a otras situaciones en las que no se produzca esta relación entre los sujetos activo y pasivo. Tanto es así que una de las propuestas que se contiene en el Pacto de Estado contra la Violencia de Género es precisamente «ampliar el concepto de violencia de género a todos los tipos de violencia contra las mujeres contenidos en el Convenio de Estambul»⁶.

La aprobación de la Ley Orgánica 1/2015 ha supuesto una reconsideración de este tipo de violencia desde el punto de vista del ordenamiento jurídico penal. Así, por un lado, introdujo las «razones de género» como uno de los motivos tasados en los distintos tipos penales relacionados con los denominados delitos de odio⁷, mientras que, por otro, suprimió del texto punitivo toda referencia expresa a los delitos de violencia de género, en concreto de los arts. 83.1 *in fine* y del tercer párrafo del art. 88.1, ambos del Código Penal, que establecían una serie de especificidades para la concesión de la suspensión o de la sustitución de las penas⁸.

consultarse en: <https://www.uv.es/~ivorra/documentos/Genero.htm> (consultado: 27-5-2019).

⁶ Propuesta 84 del Informe de la Subcomisión para un Pacto de Estado en Materia de Violencia de Género, aprobado por la Comisión de Igualdad del Congreso pendiente de su posterior tramitación parlamentaria; publicado en el *BOCG, Congreso de los Diputados, serie D: General*, 8 de agosto de 2017, número 200.

⁷ Por delitos de odio me remito a la clasificación efectuada por Landa Gorostiza, que establece una serie de «delitos de odio en sentido estricto», esto es, la agravante genérica de discriminación reconocida en el epígrafe 4.º del art. 22 CP y los delitos recogidos en el libro II, título XXI, capítulo IV, sección 1.ª del CP (arts. 510 a 521); y, por otro lado, los denominados «delitos de odio en sentido amplio», consistentes en las amenazas dirigidas a atemorizar a un grupo social o poblacional (art. 170.1 CP), las torturas basadas en algún tipo de discriminación (art. 174 CP), el descubrimiento y revelación de secretos por motivos discriminatorios (art. 197.5 CP), la discriminación en el empleo (art. 314 CP), el delito de genocidio (art. 607 CP) y los delitos de lesa humanidad (607.bis CP). Véase sobre esta cuestión, entre otros, Landa Gorostiza (2018: 17).

⁸ Pese a las críticas que se produjeron a este respecto en sede parlamentaria, entiendo que esta supresión resulta coherente desde la propia sistemática del Código Penal. En primer lugar, por cuanto que se reduce la confusión entre el concepto de violencia de género y los delitos cometidos por razones de género y, en segundo lugar, porque así se evita para su interpretación la remisión a otro texto legal, a la LMPIVG, dotando de mayor seguridad jurídica al sustituir esta expresión por la de «delitos cometidos sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia».

En definitiva, conviven en nuestro texto punitivo distintos tipos penales relacionados con la violencia que se ejerce sobre las mujeres; esto es, por un lado los tipos género-específicos que introdujo la LMPIVG, seleccionados con base en la reiteración delictiva⁹ y, por otro, los delitos introducidos mediante la LO 1/2015 y que se fundamentan, según el epígrafe XXII del preámbulo, en el Convenio de Estambul¹⁰.

II. EL CONCEPTO SOCIOCULTURAL DE GÉNERO: SEXO VS. GÉNERO

Como tendré ocasión de desarrollar con posterioridad, el Código Penal contiene una dispersión de preceptos que aluden o están relacionados con la violencia de género o violencia que se comete sobre la mujer por motivos de género. Pero estos artículos no van a tener siempre el mismo alcance en cuanto a la interpretación sobre qué ha de entenderse por violencia de género o violencia por razones de género. De hecho, esta aparente incoherencia terminológica, que obedece a la voluntad del legislador de castigar de manera separada distintos tipos de violencia que se cometen sobre las mujeres, y que distingue si los sujetos intervinientes son o han sido pareja, guarda relación con la evolución sociocultural del propio concepto de género y su diferenciación con el sexo. Todo ello sin olvidar que aunque el concepto «género» está ya normalizado en nuestra sociedad, y parece existir consenso en cuanto a su interpretación, existen también posicionamientos disidentes al respecto¹¹.

⁹ En este sentido, refiere Laurenzo Copello que «la selección de las conductas punibles no se hizo en función de su gravedad, sino de su frecuencia comisiva. De ahí que las agravantes de género se encuentren en delitos tales como el maltrato de obra que no produce lesiones, las lesiones leves o las amenazas y coacciones también leves y en cambio no exista un delito de feminicidio asociado a los tipos penales contra la vida» (Laurenzo Copello, 2015: 786).

¹⁰ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, hecho en Estambul, el 11 de mayo de 2011, ratificado por España el 10 de abril de 2014, publicado en el *BOE* núm. 137, de 6 de junio de 2014, y en vigor para nuestro país desde el 1 de agosto de 2014.

¹¹ En este sentido, por un lado, la Real Academia de la Lengua Española, en el informe citado con anterioridad, inicialmente entendió que esta diferenciación era artificial y se trataba de una errónea traslación a España que se ocasionó como consecuencia de la Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing, celebrada en septiembre de 1995 (aunque ya en la vigésimo tercera edición del Diccionario de la Lengua Española cambia de posicionamiento y admite género desde un punto de vista sociocultural y

Hasta mediados del siglo xx el concepto de género tenía un uso meramente gramatical, de modo que no se relacionaba con las personas o los animales (la idea, en definitiva, de que los seres vivos tienen sexo, pero no género). Es con ocasión de la publicación de la obra de Simone de Beauvoir *El segundo sexo*, en el año 1949, cuando se considera que surge la idea de diferenciar lo biológico de lo sociocultural relacionado con cada uno de los grupos de sujetos diferenciados en una estructura dicotómica y patriarcal. Esto es, rompe con la idea de que entre hombres y mujeres hay una serie de diferencias biológicas y, por lo tanto, naturales, y entiende que se ha producido una construcción sociocultural en virtud de la cual se divide a hombres y mujeres según una serie de rasgos y características diferenciadas entre cada una de estas categorías. De este modo, desnaturaliza estas asignaciones a los distintos sexos por las que se entiende que fuerza, autoridad, productividad, etc. corresponden al hombre de manera natural, mientras que sumisión, debilidad, tareas asistenciales y reproductivas, etc. corresponden a la mujer por su biología. En palabras de la propia autora, «no se nace mujer: se llega a serlo. Ningún destino biológico, psíquico, económico, define la imagen que reviste en el seno de la sociedad la hembra humana; el conjunto de la civilización elabora este producto intermedio entre el macho y el castrado que se suele calificar de femenino» (De Beauvoir, 2005: 371).

Este concepto empezará a generalizarse a partir de los años setenta gracias a los movimientos feministas estadounidenses, que llevarán a cabo los primeros estudios de género en el entorno anglosajón para luchar contra la desigualdad entre hombres y mujeres. De este modo, el género «va a inscribirse en la teoría feminista como una nueva perspectiva de estudio, como una categoría de análisis de las relaciones entre los sexos, de las diferencias de los caracteres y roles sociosexuales de hombres y mujeres y, finalmente, como una crítica de los fundamentos «naturales» de esas diferencias» (Osborne y Molina, 2008: 147).

De este modo, y con carácter general, el concepto de «sexo» hace referencia exclusivamente a lo biológico, de modo que se define al sujeto entre hombre y mujer según una serie de características orgánicas, anatómicas, y fisiológicas, por lo que, de forma mayoritaria, se diferencia a las personas según

no solo biológico). Y, por otro, algunos autores o autoras como Butler, entienden que ambos términos, «sexo» y «género», son construcciones socioculturales o lingüísticas, y no biológicas, y así, indica que «los cuerpos no son algo natural, sino que son culturalmente contruidos y que el sexo no es algo biológico, naturalmente inscrito en el cuerpo, sino que está sujeto al devenir histórico y que en vez de dos sexos podrían haberse establecido tres, cuatro, etc.» (Butler, 2006: 13).

el sexo masculino o femenino¹². Por el contrario, el concepto «género» hace referencia a la construcción social generada en torno a los sexos, es decir, al «conjunto de elementos públicos o privados que hace que nos identifiquemos como hombres o mujeres, de acuerdo con esos patrones socioculturales y según los modelos dominantes que interiorizamos como valores y normas de comportamiento» (Mirat y Armendáriz, 2007: 20). De este modo, tradicionalmente, en términos de desigualdad se ha venido asignando a ambos sexos una serie de roles o funciones determinadas como consecuencia de la estructura patriarcal, y por lo tanto dicotómica, de la sociedad, siendo así que a la mujer se le han atribuido funciones privadas o correspondientes al ámbito doméstico (cuidado, afecto emocional y sexual, reproducción biológica, etc.) mientras que al hombre se le han asignado funciones públicas y productivas (trabajo remunerado para el mantenimiento de la unidad familiar, protección, toma de decisiones, etc.); funciones de cada uno de los sexos que lleva aparejado un carácter o un estereotipo diferente respecto al modo de actuar (debilidad, dependencia y sumisión frente a fuerza, asertividad y autonomía).

Es precisamente la falta de adecuación del sujeto al rol de género socio-culturalmente establecido, esto es, que un hombre o una mujer lleven a cabo comportamientos que socialmente son asignados al sexo contrario, lo que ha supuesto, en múltiples ocasiones, que dicho sujeto sea objeto de discriminación e incluso la comisión de agresiones, acometimientos, etc. A modo de ejemplo, el delito cometido contra un hombre porque es bailarín de ballet, siendo esta actividad entendida como propia de las mujeres, de modo que «choque para el autor del delito con el tradicional rol patriarcal que le atribuye a su género masculino» (Díaz López, 2016: 47).

III. EL CONVENIO DE ESTAMBUL: UN CONCEPTO VINCULANTE DE VIOLENCIA SOBRE LAS MUJERES

El Convenio de Estambul supone una herramienta vinculante para todos los Estados parte de vital importancia para la lucha contra la violencia que se

¹² Aunque por exceder de lo tratado en este epígrafe no voy a tratar esta circunstancia, además de los sexos hombre y mujer hay realidades de intersexualidad y hermafroditismo o el denominado tercer sexo, que supera la tradicional diferenciación binaria que se ha dado al concepto sexo. Motivo por el que algunos países como Alemania, la India, Bangladés, Argentina y Australia han creado el concepto jurídico de tercer sexo, tercer género o sexo neutro.

ejerce sobre las mujeres por el hecho de ser mujeres en el ámbito territorial del Consejo de Europa.

Por un lado, y en relación con aquellos Estados que, a diferencia de España, carecían de una ley integral y multidisciplinar al respecto

el convenio va a cumplir un importante papel unificador y armonizador. Para ello el Convenio, que se refiere a la violencia sobre la mujer y la violencia doméstica, adopta una estructura similar a las leyes integrales y se ocupa tanto de políticas de prevención y educativas, como de normas civiles, penales y procesales, añadiendo también previsiones internacionales sobre migración y asilo así como la creación de un grupo de expertos denominado GREVIO (Grupo de Expertos en la Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica) (Lloria García, 2015: 90).

Pero, por otro lado, a España le va a afectar en cuanto a que va a suponer necesariamente una reconsideración del alcance de la violencia de género, que hasta entonces se encontraba limitada conforme a lo dispuesto en el art. 1 LMPIVG, a la que se ejerce por el hombre sobre la mujer pareja o expareja (con o sin vínculo conyugal).

1. LOS ANTECEDENTES INTERNACIONALES DEL CONVENIO DE ESTAMBUL

Aunque en la actualidad existen múltiples instrumentos internacionales que se refieren expresamente a la violencia de género o violencia que se ejerce contra o sobre las mujeres, y que la diferencia de la violencia doméstica o en el ámbito familiar, resulta significativo que hasta los años noventa no empezasen a consolidarse de manera expresa y diferenciada estos conceptos que tratan de determinar el carácter estructural de este tipo de comportamientos. En este sentido, resulta

significativo que hasta muy avanzado el siglo pasado no se encuentre ninguna referencia precisa a esa forma específica de violencia en los textos internacionales, salvo acaso como expresión indeterminada de una de las formas de discriminación contra la mujer proscrita por la Convención de Naciones Unidas de 1979. Solo a partir de los años noventa comienza a consolidarse su empleo gracias a iniciativas importantes tales como la Conferencia Mundial para los Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, la Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer del mismo año, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994) o la Conferencia Mundial de Mujeres de Beijing (1995) (Maqueda Abreu, 2016: 2).

En 1975, durante la Primera Conferencia Mundial de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de la ONU, celebrada en México,

se definió un plan de acción mundial para la consecución de los objetivos del Año Internacional de la Mujer. Sin embargo, y pese a introducir un importante número de directrices a tomar en cuenta para conseguir la evolución en la igualdad de la mujer¹³, no se consiguió un reconocimiento formal de la importancia del grave problema de la violencia sobre la mujer en el ámbito familiar, no llegando más allá de alguna mención genérica.

Poco tiempo después, en 1979, se aprobó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), en la que la comunidad internacional era consciente de la gravedad de la violencia ejercida sobre las mujeres. En dicha convención los «Estados parte condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas» y se comprometen a adoptar las medidas apropiadas para modificar «los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres». Pese a ello, no se menciona de manera expresa la violencia sobre la mujer, ni tan siquiera la que se ejerce en el ámbito doméstico o familiar, es decir, que sigue sin reconocerse expresamente la relación entre la violencia que se ejerce sobre las mujeres, ya sea en el ámbito familiar o fuera de él, y la discriminación derivada de una sociedad patriarcal que, de manera estructural, clasifica a hombres y mujeres según unos roles socialmente determinados. No obstante, tan solo un año después, en 1980, en la Segunda Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre la Década de la Mujer, que tuvo lugar en Copenhague, se hace una mención expresa sobre la «mujer maltratada y violencia en la familia» en la que se reconoce que «la violencia en el hogar y en la familia, así como en las instituciones, y en particular la violencia física, sexual y otras formas de abuso sobre las mujeres, niñas y adultas, constituye una ofensa intolerable a la dignidad de los seres humanos», considerando la misma tanto un grave problema para la salud mental y física de los miembros de la familia como un problema social¹⁴.

Será en 1993 cuando se apruebe la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (Resolución A/RES/48/104, de 23 de febrero de 1994, de la AG de la ONU) que, aunque carece de carácter vinculante, es

¹³ Puede accederse al Informe de la Conferencia Mundial del Año Internacional de las Mujeres, celebrado en México del 19 de junio al 2 de julio de 1975 en: <http://bit.ly/2qhCuWb>.

¹⁴ Página 67 del Informe de la Conferencia Mundial de Naciones Unidas Década de la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, accesible en: <http://bit.ly/35CybEU>.

considerada como el primer instrumento de derechos humanos que reconoce formalmente y en el ámbito internacional el problema de la violencia de género y, en particular, de los malos tratos sufridos por las mujeres en el ámbito familiar o asimilado. Ya desde esta declaración, como indica Pérez Manzano, los documentos internacionales «caracterizan a la violencia sobre las mujeres como violencia de género, apelando, con ello, tanto a su origen como a su carácter instrumental respecto de la discriminación social de las mujeres» (Pérez Manzano, 2016: 19).

En esta declaración no se utiliza expresamente el concepto de «violencia de género», sino el de «violencia contra la mujer», entendiendo como tal «todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada»¹⁵. No limita, así, este tipo de violencia a la que se ejerce en el ámbito familiar o asimilado, ya que reconoce un listado *numerus apertus* de actos que deberán entenderse como violencia contra la mujer: violencia física, sexual y psicológica tanto en el ámbito familiar (malos tratos, abuso sexual de las niñas en el hogar, violencia relacionada con la dote, violación por el marido, mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y violencia relacionada con la explotación) como en el ámbito social (violación, abuso sexual, acoso e intimidación sexual en el trabajo, en instituciones educativas y en otros lugares, trata de mujeres y prostitución forzada) e incluso la violencia institucional (violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra)¹⁶. Es a partir de este instrumento internacional cuando generalizará el uso del concepto de «violencia de género» (Noya Ferreiro, 2008: 210).

Es consecuencia de esta declaración que apenas dos años después se hablara expresamente de la violencia de género y del propio concepto de género en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en Pekín (1995). Con ocasión de este encuentro internacional se aprueba la Declaración de Naciones Unidas sobre Violencia contra la Mujer de Beijing en la que se hace una constante mención al concepto de «género» y al tratar la violencia contra la mujer como uno de los objetivos estratégicos (capítulo IV.C) la define como

¹⁵ Art. 1 de la Resolución A/RES/48/104, de 23 de febrero de 1994, de la AG de la ONU.

¹⁶ Art. 2 de la Resolución A/RES/48/104, de 23 de febrero de 1994, de la AG de la ONU.

«todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada»¹⁷, enumerando una serie de circunstancias, *numerus apertus*, que deben ser consideradas violencia de género, tanto en el ámbito familiar o doméstico como en los ámbitos social e institucional. De este modo es en la Declaración de Beijing en la que se establece una relación directa entre la violencia ejercida sobre las mujeres y las razones de género, siendo la violencia contra la mujer «una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, la discriminación contra la mujer y la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo», dimanando esta violencia «esencialmente de pautas culturales, en particular de los efectos perjudiciales de algunas prácticas tradicionales o consuetudinarias y de todos los actos de extremismo relacionados con la raza, el sexo, el idioma o la religión que perpetúan la condición inferior que se asigna a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad»¹⁸. Es consecuencia de esta declaración la generalización de los conceptos de ‘violencia sobre la mujer’ y ‘violencia de género’. La Declaración llega a introducir una declaración formal de la presidenta de la Conferencia sobre el concepto de género que se une a la misma como anexo IV del Informe.

2. EL ÁMBITO EUROPEO Y EL CONVENIO DE ESTAMBUL

Consecuencia de la Declaración de Beijing, en el marco de la Unión Europea, el Parlamento Europeo exigió el desarrollo de la misma mediante los oportunos instrumentos vinculantes. Así, poco después de su aprobación, mediante la Resolución A4-0250/97 «pide a la Comisión y a los Estados miembro de las Naciones Unidas, que tomen medidas para que las resoluciones adoptadas en la Cuarta Cumbre Internacional de la ONU celebrada en Pekin (Beijing), en septiembre de 1995, se conviertan en un convenio vinculante para todos los Estados» (Mirat y Armendáriz, 2007: 28). Resolución que se aleja, por tanto, de la limitada actuación de la UE en materia de igualdad de género, y que había venido restringiéndose, fundamentalmente, en la esfera del derecho laboral (Acale Sánchez, 2006: 56).

¹⁷ Epígrafe 113 del Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing.

¹⁸ Epígrafe 118 del Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing.

Por otro lado, el Consejo de Europa, siguiendo la voluntad de acabar con la violencia que se ejerce sobre las mujeres, va a dictar la primera norma internacional con carácter vinculante en materia de violencia de género, esto es, el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (Convenio de Estambul), aprobado el 11 de mayo de 2011 y en vigor para España desde el 1 de agosto de 2014. Como indica Gallego Sánchez, con este convenio «se adoptaba, por vez primera en el ámbito europeo, un tratado internacional de carácter vinculante, en materia de violencia contra la mujer y la violencia doméstica, para hacer frente a la que –también literalmente– se considera ya una grave violación de los derechos humanos». De modo que «viene a conformar con estos un marco jurídico internacional de derechos humanos para afrontar de forma eficaz y estratégica cualquier clase de violencia contra la mujer, arraigada en la sociedad, que se ha perpetuado a través de una cultura de tolerancia y negación, cuya causa y consecuencia se encuentra en la desigualdad entre hombre y mujer» (Gallego Sánchez, 2015).

Una de las funciones que lleva a cabo el Convenio de Estambul es, precisamente, delimitar una serie de conceptos básicos en relación con la violencia que se ejerce contra las mujeres y en el ámbito familiar. Términos que tienen su especial incidencia en las regulaciones de los Estados parte y que, como veremos más adelante, supone entender que el alcance del concepto de violencia de género en el ordenamiento jurídico penal español era excesivamente restrictivo y que motivará, necesariamente, una adecuación del Código Penal.

Si bien el alcance de la violencia de género o violencia sobre la mujer en el Convenio se nutre de la evolución que había tenido lugar en los estudios feministas que he tratado previamente, no lo hace de una manera completa, sino que «los asume solo parcialmente; y al no hacerlo con todas las consecuencias introduce algunos elementos de confusión» (Ventura Franch, 2016: 192).

El art. 3 del mismo se limita a las definiciones y a los efectos interpretativos del mismo, y así establece las siguientes definiciones:

- a) por «violencia contra las mujeres» se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada;
- b) por «violencia doméstica» se entenderán todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en

- el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima;
- c) por «género» se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres;
 - d) por «violencia contra las mujeres por razones de género» se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada;
 - e) por «víctima» se entenderá toda persona física que esté sometida a los comportamientos especificados en los apartados a y b;
 - f) el término «mujer» incluye a las niñas menores de 18 años.

De estas definiciones se pueden extraer una serie de conclusiones. En primer lugar, se distingue de manera clara la violencia contra la mujer de la violencia doméstica o familiar, no relacionando esta última directamente con la violencia por motivos de género; es decir, que según el Convenio la violencia doméstica no se encuentra sexuada y los sujetos activo y pasivo pueden ser, indistintamente, hombre o mujer (Lousada Arochena, 2014: pág. 44)¹⁹. Pero es que, además, y conforme a lo previsto en el Convenio, «no hay que entender que la situación de violencia machista se limita solo a los casos en los que ha existido o pervive una relación sentimental, sino que cualquier delito del que sea víctima una mujer y que lo sufra precisamente por ser mujer y por razones de discriminación, ha de ser entendido como un delito de violencia de género o sobre la mujer» (Lloria García, 2019: 13).

En segundo lugar, entiendo que, dado que nos da una definición de «violencia contra las mujeres por razones de género» en la que el sujeto pasivo es mujer, de manera implícita está aceptando la existencia de la violencia por razones de género en la que el sujeto pasivo de la acción no sea necesariamente

¹⁹ El Convenio se ha alejado, por tanto, de la asunción que en tratados internacionales precedentes había existido en torno a la concepción de que la violencia doméstica o familiar era una parte de la violencia de género o violencia sobre la mujer. De este modo, Ventura Franch indica que «cuando parece que ya hay un consenso incluso doctrinal y en algunos normativos, de que la violencia que se genera en el ámbito doméstico es un tipo de violencia que tiene su origen en el sistema sexo/género, se vuelve a dar importancia a este tipo de violencia, dándole categoría jurídica diferenciada del concepto de violencia de género o violencia contra las mujeres. En este sentido, parece pues que el Convenio de Estambul represente un retroceso con respecto a la caracterización de la violencia doméstica» (Ventura Franch, 2016: 205).

una mujer. En cuanto al hecho de que el Convenio esté admitiendo que la violencia por razones de género se ejerza sobre los hombres, me refiero a que este tipo de violencia puede ejercerse tanto sobre el hombre como sobre la mujer, pero siempre que el motivo de la acción delictiva sea que el sujeto pasivo no se ajusta a los roles socialmente establecidos. Por ejemplo, un delito de *mobbing* o acoso laboral que se basa de manera exclusiva en el hecho de que el sujeto pasivo, hombre, se acoge a los permisos legal y convencionalmente establecidos para poder hacerse cargo de un hijo.

IV. LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y LA VIOLENCIA POR RAZONES DE GÉNERO EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

Con ocasión de la aprobación de la Ley Orgánica 1/2015, que modificó de manera sustancial el Código Penal, se elimina del texto punitivo cualquier referencia a la violencia de género y, sin embargo, se introduce una serie de delitos cometidos por razones de género además de una agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4.^a CP). Pese a que se elimine cualquier mención expresa a la violencia de género van a subsistir de manera complementaria una serie de tipos género específicos en materia de violencia de género, en los términos contenidos en el art. 1 LMPIVG, junto con otra serie de preceptos que van a referirse a la violencia por razones de género en términos más amplios y ajustados al Convenio de Estambul.

Esto supone necesariamente distinguir entre ambos tipos de violencia y el alcance de los delitos que los regulan, al menos mientras no se actualice la definición sobre violencia de género en la LMPIVG para adecuarse al alcance del Convenio de Estambul.

1. VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL CÓDIGO PENAL

El ordenamiento jurídico penal español introdujo por primera vez el concepto de «violencia de género» con la aprobación de la LMPIVG, superando los debates sociales y políticos que ello suponía.

Hasta dicho momento, el legislador y los poderes públicos habían utilizado distintos términos que eludían cualquier relación entre este tipo de violencia y la concepción estructural y patriarcal del papel de los hombres y de las mujeres en nuestra sociedad. Así, hasta los años noventa se hacía referencia principalmente a malos tratos, desvinculando la violencia del lugar en el que se producía (doméstica), del ámbito relacional (familiar) o de la concepción social

y estructural (género)²⁰. No obstante, a finales de los años noventa empieza a introducirse el concepto de «violencia doméstica» al haberse generalizado dicha expresión²¹, llegando a introducirse en la jurisprudencia²², hasta que en el año 2003 el legislador adopta este concepto de manera expresa al aprobar la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, y la Ley Orgánica 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de violencia doméstica.

Con la aprobación de la LO 1/2004, se va a reconocer en nuestro ordenamiento jurídico penal el concepto típico determinado «violencia de género». Pese a que el preámbulo de dicha ley es más amplio y la define como aquella que «se dirige sobre las mujeres, por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión», en su art. 1 va a delimitarlo y a indicar expresamente que por este tipo de violencia se va a entender aquella que «como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre estas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia». Con esto el legislador va a «reconocer que la violencia de género existe como fenómeno social, es decir, como un tipo específico de violencia vinculado de modo directo al sexo de la víctima —al hecho de ser mujer— y cuya

²⁰ A modo de ejemplo, en 1984 se publica por el Ministerio del Interior los primeros datos estadísticos en relación con las denuncias interpuestas en las comisarías del Cuerpo Nacional de Policía por violencia en el ámbito familiar bajo el epígrafe de «denuncias por malos tratos» (Montalbán Huertas, 2007). Y así, la LO 3/1989, de 21 de junio y la LO 14/1999, en sus propios títulos, se refieren a los malos tratos.

²¹ Así, el I Plan de Acción contra la Violencia Doméstica aprobado por el Consejo de Ministros el 30 de abril de 1998; en el mismo año el monográfico del Defensor del Pueblo con el título de «Informes, Estudios y Documentos. La violencia doméstica contra las mujeres», o la Circular número 1/1998, de 24 de octubre, de la Fiscalía General del Estado sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar.

²² A modo de ejemplo, la Sentencia número 927/2000, de 24 de junio, dictada por la Sala Segunda del TS, indica expresamente que «el artículo 153 del Código Penal penaliza la violencia doméstica, la importancia que esta tiene en la sociedad (al respecto basta y sobra con la aterradora estadística de muertes y agresiones) exige una reflexión más detenida máxima si se tiene en cuenta que solo en dos ocasiones esta Sala ha analizado el artículo que se comenta en el marco de la casación —SSTS núm. 645/99 de 29 de abril y 834/00 de 19 de mayo—».

explicación se encuentra en el reparto inequitativo de roles sociales, en pautas culturales muy asentadas que favorecen las relaciones de posesión y dominio del varón hacia la mujer» (Laurenzo Capello, 2005: 5).

Pese a la amplitud que parece reconocer la ley en su preámbulo, lo cierto es que se va a limitar única y exclusivamente a un tipo de violencia de género, esto es, a la violencia sobre la mujer en el ámbito de la pareja o expareja. De este modo, pese a que la norma pretende tener un alcance transversal e integral, «la violencia de género que la Ley lleva al CP y a las normas procesales no es toda la violencia de género, sino solo la que ejercen, por razón de género, los maridos o compañeros contra sus esposas o compañeras, quedando fuera del ámbito de los nuevos tipos la violencia que, aun siendo de género, tenga como víctima a una mujer que no sea, o haya sido, esposa o compañera sentimental, del agresor» (Manjón-Cabeza Olmeda, 2006: 18). En definitiva, la LMPiVG va a generar «una confusión denunciada en la doctrina entre la violencia de género contra la que declara reaccionar y la violencia familiar dirigida contra las mujeres por su pareja o expareja, que es en la que realmente incide» (Villacampa Estiarte, 2018: 15).

Consecuencia de este delimitado alcance, la CEDAW indicó expresamente que esta norma «no abarca la gama completa de la violencia de género fuera de la violencia dentro de la pareja», por lo que instaba a nuestro país a «revisar su legislación sobre violencia contra la mujer en vigor a fin de que incluya otras formas de violencia de género, por ejemplo, la violencia ejercitada por cuidadores, la violencia policial y la violencia en espacios públicos, lugares de trabajo y escuelas»²³. Esto es, instó a nuestro país a superar «una ley incompleta, que solo concibe la violencia de género como un problema reducido al ámbito privado, omitiendo la violencia de género ejercida en el ámbito público» (Marín de Espinosa Ceballos, 2018: 13). De este modo, y siguiendo con ello, una de las propuestas que se reconoce en el Pacto de Estado en materia de Violencia de Género de la Comisión de Igualdad del Congreso es precisamente la de ampliar el concepto de «violencia de género» en los términos contemplados en el Convenio de Estambul²⁴.

²³ Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de España examinados en las sesiones 1308 y 1310 del Comité, aprobadas en fecha 29 de julio de 2015.

²⁴ Propuesta 84 del Informe de la Subcomisión para un pacto de Estado en materia de violencia de género, aprobado por la Comisión de Igualdad del Congreso pendiente de su posterior tramitación parlamentaria; publicado en el *BOCG, Congreso de los Diputados, serie D: General*, 8 de agosto de 2017, número 200.

Debería el legislador, por tanto, proceder conforme a la modificación del concepto de «violencia de género» en el sentido de, conforme a lo dispuesto en el art. 3.º del Convenio de Estambul, contemplar como tal «todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada».

De este modo, y mientras que el legislador español no proceda a modificar el art. 1 LMPIVG, debe entenderse, a efectos jurídico-penales, que el concepto de «violencia de género» se limita a este tipo de violencia, esto es, la que se lleva a cabo por el hombre frente a quien «es o ha sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia»²⁵.

No obstante, y frente al concepto de «violencia machista», que «se vincula a la idea de exigir la prueba de la discriminación de la mujer por razones machistas, evitando una aplicación objetiva de la norma en los casos de violencia de hombres sobre las mujeres con las que forman, o han formado, pareja sentimental» (Lloria García, 2019: 7), el Tribunal Supremo, en una sentencia que ha supuesto una importante crítica doctrinal, ha determinado que en el caso de este tipo de violencia de género «la exigencia de un elemento subjetivo del injusto, añadido al genérico de la consciencia y voluntad de la agresión, sería contraria a la fuente normativa. Esta exige voluntad de agredir, pero no reclama que el autor además muestre voluntad de dominar o discriminar»²⁶.

2. VIOLENCIA POR RAZONES DE GÉNERO EN EL CÓDIGO PENAL

La Ley Orgánica 1/2015 introduce un nuevo concepto de violencia, al incorporar las «razones de género» como motivo de discriminación contemplado en la circunstancia agravante regulada en el art. 22.4.º CP en la parte general así como en determinados delitos o tipos concretos²⁷.

Este nuevo concepto introducido en el texto punitivo guarda relación directa con las definiciones contempladas en el Convenio de Estambul, y no con la LMPIVG, y ello atendiendo a la propia fundamentación que nos ofrece el legislador en la propia norma, quien en el preámbulo indica que

²⁵ Entre otros, art. 153.1 del Código Penal.

²⁶ STS número 99/2019, de 26 de febrero, fundamento jurídico tercero.

²⁷ Arts. 510, 511, 512 y 607 bis CP.

se incorpora el género como motivo de discriminación en la agravante 4.ª del art. 22. La razón para ello es que el género, entendido de conformidad con el Convenio n.º 210 del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011, como «los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres», puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo²⁸.

Interpretación avalada también por la jurisprudencia existente al respecto, entre otras, en las Sentencias 420/2018, de 25 de septiembre, 565/2018, de 19 de noviembre y 707/2018, de 15 de enero de 2019. A este extremo se añade el hecho de que con esta misma ley, el legislador, y a fin de evitar cualquier tipo de interpretación distinta, elimina el concepto de «violencia de género» de los preceptos que expresamente se referían a ella en el Código Penal.

De este modo, la violencia o los delitos cometidos por razones de género no va a limitarse a la que se comete en el seno de la pareja o expareja sino que, en los términos contemplados en el art. 3.c del Convenio, se aplicará a aquellos supuestos en los que el autor ha actuado por motivos discriminatorios contra el sujeto pasivo por razón de los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres, con independencia de las relaciones existentes entre los sujetos intervinientes. Hechos en los que no será necesario que exista o haya existido una relación de tipo conyugal o afectiva entre los sujetos activo y pasivo.

Frente a este posicionamiento, asumido por la jurisprudencia²⁹, algunos autores entienden que hay que vincular el concepto de «violencia de género» reconocido en el art. 1 LMPIVG con este nuevo concepto introducido mediante LO 1/2015, y así indican que atendiendo a «una interpretación teleológica-sistemática es obligado circunscribir el ámbito de aplicación de la circunstancia agravante de discriminación por razones de género a la violencia ejercida por un hombre sobre su pareja o expareja mujer, tal y como dispone el art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004» (Rueda Martín, 2019: 23). No obstante, entiendo que no resulta admisible dicho posicionamiento atendiendo, en primer lugar, y como se ha indicado con anterioridad, al preámbulo de la propia norma, lo que hace que haya que relacionar este concepto con la definición

²⁸ Epígrafe XXII del preámbulo de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

²⁹ Entre otras, STS núm. 565/2018, de 19 de noviembre, y STS 99/2019, de 26 de febrero.

contemplada en el art. 3.ª del Convenio de Estambul. Por otro lado, y en relación con la interpretación teleológica-sistemática y la interpretación histórica, hay que tener en cuenta que el legislador, en la misma ley orgánica por la que introduce la agravante por razones de género elimina del texto punitivo el término «violencia de género», introduciendo este nuevo, y precisamente con el fin de evitar toda confusión que pueda haber al respecto y cualquier remisión de estos nuevos delitos a este concepto. En este sentido, y ante la crítica que se efectuó en sede parlamentaria durante la tramitación de la LO 1/2015, en la que se reprochaba al Gobierno eliminar la rúbrica de delitos relacionados con la violencia de género, el ministro de Justicia indicó que dicha eliminación respondía a la falta de una definición en el Código Penal y porque

el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica incluye un concepto de violencia de género diferenciado de la violencia intrafamiliar que no coincide con el objeto del artículo 1 de nuestra ley de violencia de género, y esa es la razón por la que optamos por delimitar con claridad y de forma ajustada a la ley de violencia de género el objeto de la norma, señorías, para evitar dudas que se podrían plantear si la ley utilizara un concepto que la ley de violencia de género y el convenio —que también tiene valor legal— definen de forma diferente. Por lo tanto, lo que hemos hecho ha sido garantizar al máximo la protección de la mujer³⁰.

De este modo se elimina el concepto de «violencia de género» de todo el Código Penal, evitando así la remisión a la LMPIVG, describiendo en cada caso a qué se circunscribe dicha violencia (la cometida por quien sea o haya sido su cónyuge o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad aun sin convivencia) y se introduce un nuevo concepto con distinta literalidad y que se refiere a otro tipo de violencia, la cometida por razones de género, y que no se circunscribe a la que se produce por el hombre frente a su pareja o expareja mujer.

Una duda que se plantea, atendiendo a la propia expresión contenida en el Código Penal, y que se refiere a la comisión del delito por razones de género, y no sobre la mujer por razones de género, es si el legislador ha ampliado el alcance del término a aquellos supuestos en los que el sujeto pasivo del delito es un hombre que lleva a cabo un comportamiento distinto del correspondiente a su género en los términos socioculturalmente establecidos.

Por su parte, Borja Jiménez excluye esta posibilidad al indicar de manera expresa que en estos supuestos el legislador «cubriría exclusivamente los casos

³⁰ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* publicado en el *BOCG*, núm. 165, de 12 de diciembre de 2013, Pleno y Diputación Permanente, pág. 45.

de conductas machistas, esto es, las llevadas a cabo por varones frente a mujeres con la intención, consciente o subconsciente, de expresar su dominio y su trato hacia ellas como seres humanos inferiores» (Borja Jiménez, 2015: 122). De este modo, el autor no solo estaría excluyendo la posibilidad de que el sujeto pasivo sea varón sino que, al mismo tiempo, estaría admitiendo las conclusiones alcanzadas en la Sentencia del Tribunal Supremo número 99/2019, de 26 febrero, por la que se determina que en los delitos cometidos por el varón sobre su pareja o expareja mujer, no hay que acreditar «la exigencia de un elemento subjetivo del injusto, añadido al genérico de la consciencia y voluntad de la agresión», mientras que cuando no nos encontremos ante este tipo de relación, sí habrá que acreditar la intención de dominio.

Frente a esta interpretación, Díaz López entiende que el sujeto pasivo también puede ser objeto de este tipo de violencia y, así, indica que «por ejemplo, si un hombre es bailarín de ballet, lo cual quizás choque para el autor del delito con el tradicional rol patriarcal que le atribuye su género masculino, y ese autor (un hombre o una mujer) le mata por este motivo (‘porque los hombres no bailan ballet’), se aplicará la agravante, con independencia del efecto intimidatorio que en un colectivo supuestamente caracterizado por un género pueda tener ese hecho» (Díaz López, 2016).

Entiendo que, efectivamente, la violencia o la discriminación por razones de género va a afectar al sujeto pasivo tanto hombre como mujer, siempre y cuando nos encontremos ante aquel sujeto que no ajusta su actuación al rol de género socioculturalmente preestablecido y determinado, atendiendo a una sociedad patriarcal y dicotómica en el que hombres y mujeres se diferencian por el cumplimiento de un papel determinado. Esto es, que la agravación de las penas en los términos contenidos en el art. 22.4.º CP responde a una voluntad del legislador de sancionar con mayor pena y por suponer un incremento del injusto³¹ a quien con sus actos pretende discriminar al sujeto pasivo por no ajustarse a dicho rol de género. Y ello atendiendo a que el Convenio de Estambul define el concepto de «violencia sobre la mujer por razones de género», lo que implícitamente deja abierta la posibilidad de hablar, igualmente, de violencia sobre el hombre por razones de género. El hecho de que el legislador español, remitiéndose a dichas definiciones, no se haya limitado a la violencia sobre la mujer por estos motivos, debe entenderse como que ha pretendido incluir ambas posibilidades.

En este sentido, es habitual en los protocolos contra el acoso sexual y por razón de sexo, encontrar actualmente una previsión en materia de permisos

³¹ Por exceder del presente trabajo, en relación con el fundamento de la circunstancia agravante me remito a Orejón Sánchez de las Heras (2019).

de coparentalidad, permisos de paternidad o permisos de maternidad. Así, califican como conducta constitutiva de acoso por razón de sexo (sin efectos penales) y que atentan a la dignidad del trabajador o trabajadora cuando el mismo se produce «por motivo de su género (porque no ejerce el rol que culturalmente se ha atribuido a su sexo) o en el ejercicio de algún derecho laboral previsto para la conciliación de la vida personal y laboral»³².

De este modo, un supuesto claro de discriminación por razones de género en el que el sujeto pasivo fuera hombre, sería su concurrencia en supuestos de acoso laboral o *mobbing* en los términos contenidos en el art. 173.1 del Código Penal³³ cuando dicha situación deviene de la voluntad del sujeto activo de atentar contra la dignidad del trabajador o funcionario porque este ha solicitado permisos de paternidad para cuidar de un hijo recién nacido, al ser esta función de cuidado ajena a los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones que nuestra sociedad considera propios de los hombres. Cuando un superior jerárquico llevara a cabo un trato vejatorio grave, de forma habitual, prolongado en el tiempo y de forma sistemática a un subordinado, llegando a causar al mismo graves problemas psicológicos, y se acreditara que dicha actuación es una venganza del sujeto activo por el mero hecho de que el trabajador solicita los permisos laborales que le corresponden a fin de hacerse cargo de las labores de cuidado de sus hijos, en lugar de que fuera la progenitora quien lo hiciera, podríamos encontrarnos ante la comisión de un delito de acoso laboral regulado en el art. 173.1 del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante de discriminación por razones de género reconocida en el art. 22.4.º del mismo texto legal.

V. CONSIDERACIONES FINALES

El legislador español mantiene en el Código Penal, por un lado, una serie de tipos de género específicos relacionados con la violencia de género en los términos contemplados en el art. 1 LMPIVG, esto es, aquella que se ejerce por

³² Protocolo para la Prevención y Abordaje del Acoso Sexual y por Razón de Sexo en la Empresa, aprobado por el Consejo de Relaciones Laborales de Cataluña, Comisión de Igualdad y del Tiempo de Trabajo, del Departamento de Empresa y Empleo de la Generalitat de Catalunya, pág. 19.

³³ En relación con los requisitos para su aplicación, y dado que el análisis en profundidad del mismo sería excesivo para el presente artículo, resulta de interés para una primera aproximación Bustos Rubio (2013). Igualmente me remito, por su claridad y determinación, a la Sentencia 14/2016, de 4 de abril, dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

el varón sobre la mujer que sea o haya sido su cónyuge o sobre la mujer que esté o haya estado ligado a él por una relación similar de afectividad aun sin convivencia. En definitiva, una serie de delitos introducidos mediante la LO 1/2004, y que se remite a un tipo específico de violencia por razones de género en el ámbito de la pareja o expareja y que el legislador los ha seleccionado por su frecuencia comisiva y no por su gravedad.

Por otro lado, ha introducido en una serie de delitos, conocidos popularmente como delitos de odio, la discriminación por razones de género y ha creado, al mismo tiempo, una agravante genérica de discriminación por razones de género aplicable a todo tipo de delitos, de modo que «la presencia ahora del género tiene, pese a lo que pudiera parecer *prima facie*, tiene (sic.) sustantividad propia» (Gómez Martín, 2016: 18).

De este modo, cumple con la obligación derivada del art. 46 del Convenio de Estambul de introducir una serie de circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal, entre ellas la de cometer el delito por razones de género, y traslada el concepto de «violencia por razones de género» reconocido en el art. 3.a de dicho Convenio. Así, la violencia por razones de género debe entenderse en términos más amplios que lo que reconoce la LMPiVG, esto es, se remite a aquellos supuestos en los que el sujeto activo ha actuado por motivos discriminatorios contra el sujeto pasivo por razón de los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres, con independencia de las relaciones existentes entre los sujetos intervinientes y sin que se requiera que exista o haya existido una relación de tipo conyugal o análoga entre los sujetos activo y pasivo.

De este modo, el legislador ha superado la restricción en el alcance de la violencia de género en términos penales que incumplía los postulados del Convenio de Estambul al haberse limitado inicialmente, pese a la pretensión de la LMPiVG, a los hechos cometidos por el hombre contra quien es o ha sido su cónyuge o pareja mujer. Se pretende luchar contra todo tipo de violencia que se ejerce contra el sujeto pasivo por llevar a cabo un comportamiento que no se ajusta al rol de género socioculturalmente establecido. Ello implica la inclusión en este concepto de muchos otros supuestos no previstos antes de la aprobación de la LO 1/2015 e incluso, yendo más allá de las propias previsiones del referido convenio, introduce la posibilidad de que la violencia por razones de género se ejerza sobre el hombre y no únicamente sobre la mujer. Esto supone que, cuando el delito se comete sobre un hombre porque este no se ajusta a los papeles, roles o comportamientos socioculturalmente determinados en razón de su género, podemos calificar el mismo como violencia por razones de género. Así, a modo de ejemplo, podemos considerar violencia por razones de género la que se comete contra una mujer por llevar a cabo

una vida sexoafectiva más liberal de lo que se entiende apropiado para ella, pero también la comisión de un delito de *mobbing* o acoso laboral que se basa de manera exclusiva en el hecho de que el sujeto pasivo, hombre, se acoge a los permisos legal y convencionalmente establecidos para poder hacerse cargo de un hijo sin que remita el cumplimiento de dichas obligaciones familiares a su cónyuge o pareja mujer.

Bibliografía

- Acale Sánchez, M. (2006). *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*. Madrid: Reus.
- Borja Jiménez, E. (2015). La circunstancia agravante de discriminación del art. 22.4ª. En J. L. González Cussac (dir.). *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015* (pp. 119-123). València: Tirant lo Blanch.
- Bustos Rubio, M. (2013). El delito del acoso laboral: exigencias europeas y un análisis del tipo penal. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 1, 13-52.
- Butler, J. (2006). Regulaciones de género. *Revista de Estudios de Género La Ventana*, 3 (23). 7-36.
- De Beauvoir, S. (2005). *El segundo sexo*. Valencia: Cátedra.
- Díaz López, J. A. (2015). *La reforma de la agravante genérica de discriminación*, ponencia efectuada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid el 22 de junio de 2015. Disponible en: <https://bit.ly/2mhqJNo>.
- Díaz López, J. A. (2016). Una agravante por motivos discriminatorios referidos al género de la víctima. *Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo*, 54.
- Díez-Picazo, L. (1999). *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*. Barcelona: Ariel.
- Gallego Sánchez, G. (2015). El Convenio de Estambul. Su incidencia en el sistema español de lucha frente a la violencia contra la mujer. *Revista de Jurisprudencia*, 2. Disponible en: <https://bit.ly/2lfeZLb>.
- Gómez Martín, V. (2016). Incitación al odio y género. Algunas reflexiones sobre el nuevo art. 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 18. Disponible en: <https://bit.ly/2meN4eO>.
- Landa Gorostiza, J. M. (2018). *Los delitos de odio*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Laurenzo Copello, P. (2005). La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político criminal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 7-8. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf>.
- Laurenzo Copello, P. (2015). ¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres? *Estudios Penales y Criminológicos*, 35, 783-830.
- Lloria García, P. (2015). La prevención de la violencia de género en la Unión Europea. El convenio de Estambul. En V. Pardo Iranzo (dir.). *La encrucijada de Europa. Luces y sombras para un futuro común* (pp. 89-94). València: Universidad de Valencia.

- Lloria García, P. (2019). La regulación penal en materia de violencia familiar y de género tras la reforma de 2015. Especial referencia al ámbito tecnológico. *Revista General de Derecho Penal*, 31, 10.
- Lousada Arochena, J. F. (2014). El derecho fundamental a vivir sin violencia de género. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48, 31-48.
- Manjón-Cabeza Olmeda, A. (2006). *Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género*. Madrid: Colex.
- Maqueda Abreu, M. L. (2016). La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 8, 1695-0194.
- Marín de Espinosa Ceballos, E. B. (2018). La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP). *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 20-27.
- Mirat Hernández, P. y Armendáriz León, C. (2007). *Violencia de género versus violencia doméstica: consecuencias jurídico-penales*. Madrid: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad.
- Montalbán Huertas, I. (2007). Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico. *Circunstancia: Revista de Ciencias Sociales del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset*, 12.
- Noya Ferreriro, M. L. (2008). La protección de la mujer víctima de violencia de género en Galicia: Regulación procesal. *Estudios Penales y Criminológicos*, 28, 783-830.
- Orejón Sánchez de las Heras, N. (2019). *La circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género*. Madrid: Iustel.
- Osborne Verdugo, R. y Molina Petit, C. (2008). Evolución del concepto de género. *Empiria, Revista de Metodología de Ciencias Sociales*, 15, 147-182. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/empiria.15.2008.1204>.
- Pérez Manzano, M. (2016). Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género: acción y reacción. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 34, 17-65.
- Rueda Martín, M.^a Á. (2005). Cometer un delito por discriminación referente al sexo de la víctima y/o por razones de género como circunstancia agravante genérica. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 21-04. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf>.
- Ventura Franch, A. (2016). El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género. El cuestionamiento de la violencia doméstica como categoría jurídica. *Revista de Derecho Político*, 97. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.97.2016.17622>.
- Villacampa Estiarte, C. (2018). Pacto de estado en materia de violencia de género: ¿más de lo mismo? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 20-04.

DEBATES
DERECHO DE SUFRAGIO
Y DISCAPACIDAD

DEMOCRACIA, SUFRAGIO UNIVERSAL Y DISCAPACIDAD

Democracy, universal suffrage and disability

M.^ª CARMEN BARRANCO AVILÉS
Universidad Carlos III de Madrid
mayca@der-pu.uc3m.es

Cómo citar/Citation

Barranco Avilés, M.^ª C. (2019).
Democracia, sufragio universal y discapacidad.
IgualdadES, 1, 187-203.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.1.06>

(Recepción: 11/06/2019; aceptación tras revisión: 11/09/2019; publicación: 2/12/2019)

Resumen

Con la ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los Estados parte se comprometen a garantizar a las personas con discapacidad la posibilidad de votar y ser elegidas (art. 29). Para adaptar la normativa española a la Convención, en diciembre de 2018 se modificó la Ley Orgánica de Régimen Electoral General. En esta reforma se suprimieron las restricciones legales para la participación de las personas con discapacidad y se devolvieron los derechos políticos a quienes habían sido privados de ellos por decisiones judiciales. Desde aquel momento, numerosas voces recuerdan las razones detrás de la privación del derecho al sufragio activo y pasivo de las personas con discapacidad intelectual, psicosocial o con deterioro cognitivo. En el presente trabajo se intentará justificar que los argumentos para la exclusión de estas personas de los procesos políticos todavía presentes en el contexto español se basan en los mismos estereotipos que la Convención pretende eliminar.

Palabras clave

Derecho de sufragio activo; discapacidad; incapacidad; capacidad judicialmente modificada; capacidad electoral.

Abstract

States Party undertake to guarantee the right to vote and to be voted for persons with disability from the ratification of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities (article 29). The Spanish Electoral Law was amended in December of 2018 to adapt Spanish Law to the Convention. This reform abolished legal restrictions on political participation of persons with disabilities and gave back political rights to those who have been deprived of them as a consequence of judicial decisions. Since then, several voices recall the reasons behind deprivation of the rights to active and passive suffrage for persons with intellectual and psychosocial disabilities and cognitive impairment. The present work aims to justify that arguments for exclusion of this persons from political processes still present in the Spanish context are based on the same stereotypes that the Convention tries to remove.

Keywords

Right to vote; disability; incapacity; judicially modified capacity; electoral capacity.

SUMARIO

I. EL DERECHO A VOTO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: UN MODELO DE DISCAPACIDAD Y UN MODELO DE DEMOCRACIA: 1. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: igual dignidad y autonomía de las personas con discapacidad. 2. Un modelo de democracia. II. LA DISCUSIÓN SOBRE EL DERECHO AL SUFRAGIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN ESPAÑA. III. SOBRE LA APLICACIÓN DE LA REFORMA DE LA LOREG. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. EL DERECHO A VOTO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: UN MODELO DE DISCAPACIDAD Y UN MODELO DE DEMOCRACIA

La reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) llevada a cabo en diciembre de 2018 es consecuencia de la necesidad de adaptar la normativa española a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). Como es sabido, la Convención, que entró en vigor para nuestro país el 3 de mayo de 2008¹, aborda el tratamiento de la discapacidad desde un enfoque basado en derechos y, desde este enfoque, obliga a los Estados parte a garantizar que «las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás» (art. 29).

En España, el derecho al voto de las personas con discapacidades sensoriales y físicas no era cuestionado en el momento de entrada en vigor de la Convención, al menos desde un punto de vista formal². Sin embargo, en

¹ El tratado fue firmado por España el 30 de marzo de 2007 y ratificado el 23 de noviembre de 2007. El instrumento de ratificación se depositó el 4 de diciembre de 2007 y fue publicado en el *BOE* el 21 de abril de 2008.

² La cuestión es diferente si se hace referencia a la eficacia de los derechos reconocidos, puesto que todavía existen problemas relacionados con la falta de accesibilidad. Puede verse en este sentido el Real Decreto 422/2011, de 25 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para la participación de las personas con discapacidad en la vida política y en los procesos electorales; previamente habían sido

nuestro contexto, las personas con discapacidad intelectual o psicosocial o con deterioro cognitivo podían verse privadas de la posibilidad de intervenir en el debate público como consecuencia de la aplicación de la regulación electoral. La reforma de esta normativa implicó abolir las restricciones legales al ejercicio del sufragio activo y pasivo por parte de las personas con discapacidad y devolver a casi 100 000 personas el derecho al voto del que fueron privadas por decisiones judiciales en el marco de los procesos de incapacitación³.

Esta modificación responde al compromiso del Estado español con la CDPD (Martínez Pujalte, 2015: 83-110) y es una respuesta a las «Observaciones finales» al primer informe presentado por España ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴, en las que se instó a España a garantizar el derecho al voto de todas las personas con discapacidad. A pesar de que la reforma parte de las obligaciones internacionales de España, existen posiciones en contra desde las que se recuerdan las razones a favor de la restricción de los derechos de participación para ciertas personas con discapacidad. En esta línea, las Instrucciones de la Junta Electoral Central sobre la aplicación de la modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad, reflejan el temor que siente una parte de la doctrina, de las y los operadores jurídicos y de la sociedad frente a la posibilidad de que las personas con discapacidad sean electoras y elegibles.

Para entender el alcance de la reforma y de los argumentos a favor y en contra de la misma, parece útil recordar algunos de los elementos que configuran el modelo de tratamiento de la discapacidad desde la Convención, así como la comprensión de la democracia desde la que la universalidad del sufragio exige la inclusión de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás personas.

aprobados el Real Decreto 1612/2007, de 7 de diciembre, por el que se regula un procedimiento de voto accesible que facilita a las personas con discapacidad visual el ejercicio del derecho al sufragio y la Orden INT/3817/2007, de 21 de diciembre, por la que se desarrolla el procedimiento de voto accesible que facilita a las personas con discapacidad visual el ejercicio del derecho al sufragio, regulado por el Real Decreto 1612/2007, de 7 de diciembre (Pérez Alberdi, 2019: 94-99).

³ Disponible en: <https://www.observatoriodeladiscapacidad.info/tag/voto/>.

⁴ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2011). *Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. España*, CRPD/C/ESP/CO/1. Disponible en: <https://bit.ly/2mid5JS>.

1. LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: IGUAL DIGNIDAD Y AUTONOMÍA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La Convención parte de la igual dignidad y autonomía de las personas con discapacidad. Esta idea es consecuencia del enfoque basado en derechos y del modelo social de la discapacidad y tiene grandes implicaciones desde el punto de vista de la consideración de la participación política de las personas con discapacidad en la medida en que la autonomía en el ámbito público se articula como participación.

Efectivamente, en primer lugar, la introducción de esta perspectiva supone un cambio de paradigma en el tratamiento de la discapacidad⁵. El enfoque de los derechos humanos puede verse en los contenidos de la Convención y aparece claramente en el art. 3 a través de los principios generales, entre los que se incluyen «el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas» (art. 3a) y, a los efectos de la cuestión aquí planteada, en «la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad» (art. 3c)⁶.

En coherencia con el enfoque basado en derechos, la participación en la comunidad se presenta como uno de los objetivos de la Convención, que establece previsiones orientadas a asegurar que las personas con discapacidad intervengan en los procedimientos en los que se toman decisiones que las afecten, tanto como colectivo⁷, cuanto individualmente consideradas.

Uno de los aspectos que se derivan del enfoque y que más dificultades de implementación está presentando es el reconocimiento de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás (art. 12.2). Este derecho obliga

⁵ Este paradigma implica también la opción por una forma de entender los derechos que se aleja de lo que podemos considerar el modelo tradicional, en el que la autonomía y la racionalidad constituyen presupuestos de la titularidad (Asís Roig, 2013:35).

⁶ Junto a los anteriores, son principios de la CDPD la no discriminación, el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas, la igualdad de oportunidades, la accesibilidad, la igualdad entre el hombre y la mujer y el respeto a la evolución de las facultades de los niños y niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

⁷ En este sentido, la Convención obliga a integrar a las personas con discapacidad y a las organizaciones que las representan en los mecanismos de aplicación y seguimiento nacionales del art. 33. Recordemos que en este art. se prevé el establecimiento de al menos un organismo gubernamental y un organismo independiente. En el caso de España se trata del Consejo Nacional de la Discapacidad y del CERMI (sin perjuicio de las funciones del Defensor del Pueblo), respectivamente.

a los Estados a reconocer a las personas con discapacidad la capacidad de decidir por sí mismas en todos los aspectos de la vida y a suministrar los apoyos requeridos en la toma de decisiones; asimismo, cuestiona el modelo extendido de sustitución en la toma de decisiones como mecanismo de protección a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial o con deterioro cognitivo y de garantía de la seguridad del tráfico económico.

Por otro lado, el modelo social de la discapacidad, por el que se opta en la Convención de modo muy claro en la definición de persona con discapacidad, entiende la discapacidad como el resultado de una interacción entre la condición individual y las barreras del entorno. Así pues, el modelo social, a diferencia de otros esquemas, abandona la representación de la discapacidad en su dimensión exclusivamente individual y se interesa por el modo en el que el entorno contribuye a que la discapacidad se genere.

Lo anterior implica una modificación en el tipo de políticas públicas desde las que se abordan la diversidad en general y la discapacidad en particular. Es posible afirmar que las políticas a favor de determinados colectivos que han venido considerándose en situación de vulnerabilidad se han adecuado históricamente a tres modelos posibles en función de los principios que las inspiran y del agente de la intervención: conservador, tecnocrático y social. Estos modelos han estado y están presentes también en el modo de afrontar la discapacidad.

Las políticas conservadoras, que en el caso de la discapacidad han recibido el nombre de «modelo de la prescindencia» (Palacios, 2008: 37-65), se caracterizan porque dejan en manos de la sociedad el tratamiento de personas que, como las que viven con discapacidad, se consideran fuera del patrón de la normalidad. La *anormalidad* justifica su desventaja social, también en relación con la efectividad de los derechos. En el caso concreto de la discapacidad, desde este modelo se considera que se trata de consecuencias de acciones pasadas de las personas o de sus progenitores que resultan moralmente reprobables. Además, las personas con discapacidad resultan una carga para la sociedad, por lo que sería mejor que no existieran. Durante muchos momentos en la historia, y todavía hoy en algunos lugares del mundo y en relación con algunas cuestiones, el modelo de tratamiento que predominó fue este enfoque. Se pretendió afrontar la situación mediante la eliminación o la separación de las personas con discapacidad: la esterilización, el aborto selectivo, la *eutanasia*, la ocultación, la reclusión o el internamiento. Como consecuencia de esta perspectiva, las personas con discapacidad sufren graves vulneraciones de sus derechos y, en la medida en que la tendencia es segregarlas, de ninguna manera se plantea la posibilidad de que intervengan en los asuntos públicos.

Las políticas tecnocráticas —en el caso de la discapacidad se habla de «modelo rehabilitador» (Palacios, 2008: 66-102)— se traducen en la adquisición de

protagonismo por parte del poder público tanto en su definición como en su implementación. Se basan en argumentos utilitaristas y paternalistas, de forma que la intervención se orienta a recuperar a las personas para la sociedad, a evitar un mal mayor y a protegerlas. La discapacidad se considera un problema médico y es abordada como tal. Se trata de *curar* y cuidar a las personas con discapacidad, incidiendo sobre la condición individual. En la medida en que las personas con discapacidad se aproximen a la normalidad, no parece incoherente con el modelo que puedan participar en política.

Por último, desde el «modelo social» (Palacios, 2008: 103-203), tanto la definición de la intervención como su implementación se articulan con participación de las personas en relación con las cuales se actúa. En este marco resulta coherente entender la exclusión de las personas con discapacidad a partir del concepto de discriminación y como una cuestión de derechos humanos. Es también en el contexto de este modelo en el que se pone de manifiesto que la *normalidad* es una cuestión de poder, en la medida en que, como se ha señalado, parte de la idea de que el modo en el que una característica individual influye en el funcionamiento de las personas tiene que ver con el entorno.

El modelo social de la discapacidad se desarrolló inicialmente en dos versiones: una norteamericana, que insiste en la estrategia de la diversidad, y una británica, que considera la discapacidad como una forma de opresión y enfoca los problemas de modo predominante sobre la dimensión social. Frente a esta última tendencia surgen una serie de críticas desde las que se articula el modelo social moderado, que representan autores como Shakespeare y Watson (2002) o Siebers (2008). Los autores que se sitúan en este modelo, por un lado, subrayan la necesidad de no perder de vista la dimensión individual de la discapacidad y, por otro, insisten en la dificultad para diferenciar de un modo tajante entre quiénes son y quiénes no son personas con discapacidad, puesto que, señalan, todas las personas tenemos deficiencias. Desde esta perspectiva, invitan a reflexionar sobre los límites de la racionalidad como rasgo que caracteriza a los seres humanos y a partir de ahí sobre la calidad de un sistema democrático que excluye a las personas consideradas no racionales (Siebers, 2008: 92).

Este último es el marco para la lectura del derecho a la participación en la vida política y pública que los Estados parte se obligan a garantizar en virtud del art. 29 de la CDPD, que, recordemos, en lo que respecta a los derechos de participación política en su dimensión individual (art. 29.2) implica la obligación de los Estados parte de

asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones [...], incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras

formas mediante: a) la garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar; b) la protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndums públicos sin intimidación y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda, y c) la garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar.

Es decir, el art. 29 no se limita a reconocer el derecho al sufragio activo y pasivo, sino que además impone a los Estados parte la obligación de establecer garantías para hacer efectivos los derechos de participación que reconoce; esta obligación implica no solo eliminar las barreras formales, sino también «eliminar las barreras informales encarnadas en sistemas y procesos electorales cognitivamente inaccesibles» (Cuenca, 2018:178).

El ejercicio de los derechos políticos es, en este escenario, una manifestación de la capacidad jurídica que merece la atención del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la observación general n.º 1 referida al art. 12⁸ (§ 48 y § 49). En esta observación, el Comité recuerda que las restricciones a la capacidad jurídica, contrarias al art. 12, han sido utilizadas para negar los derechos de participación política a determinadas personas con discapacidad y afirma que «la capacidad de adoptar decisiones no puede justificar que se excluya a las personas con discapacidad del ejercicio de los derechos políticos, incluidos el derecho de voto, el derecho a presentarse como candidatas en las elecciones y el derecho a ser miembros de un jurado» (§ 48); asimismo, se refiere a la obligación de los Estados parte de promover y proteger «el derecho de las personas con discapacidad de acceder al apoyo de su elección para emitir el voto en secreto y participar sin discriminación», así como de garantizar la efectividad del derecho a presentarse candidatas y a ejercer cargos y desempeñar funciones públicas con ajustes razonables y apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica.

La vinculación entre el reconocimiento de la capacidad jurídica y los derechos de participación política aparecía ya en las observaciones finales sobre

⁸ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014). Observación general n.º 1. Art. 12: Igual reconocimiento ante la ley, CRPD/C/GC/1, 19 May 2014. Disponible en: <https://bit.ly/2mk3eDI>.

España (2011) y subyace al Dictamen emitido en 2013⁹ (aprobación en 9 de septiembre de 2013) como respuesta a la Comunicación 4/2011 presentada por Zsolt Bujdosó, Jánosné IldikóMárkus, Viktória Márton, Sándor Mészáros, Gergely Polk y János Szabó c. Hungría. En este dictamen, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad considera que la limitación del derecho de voto es contraria al art. 29, leído por separado y junto con el art. 12, y asimismo considera «discriminatoria la evaluación de la capacidad de las personas y señala que no se puede defender la legitimidad de esa medida. Tampoco es proporcional al objetivo de preservar la integridad del sistema político del Estado parte. El Comité recuerda que, en virtud del art. 29 de la Convención, el Estado parte debe adaptar sus procedimientos electorales para garantizar que «sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar» y, cuando sea necesario, permitir que las personas con discapacidad que la soliciten dispongan de asistencia para votar. De esta manera, el Estado parte asegurará que las personas con discapacidad intelectual puedan emitir un voto adecuado, en igualdad de condiciones con las demás, garantizando el carácter secreto del voto» (§ 9.6).

2. UN MODELO DE DEMOCRACIA

Además de la aproximación a la discapacidad desde el enfoque basado en derechos y el modelo social, la reflexión sobre el derecho al sufragio de las personas con discapacidad y, en lo que resulta más controvertido, de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, requiere algunas consideraciones sobre el modelo de democracia.

Para no extendernos demasiado, podemos pensar que el establecimiento de requisitos maximalistas para reconocer el derecho de voto podría alejarnos del modelo democrático en la medida en que también implicaría justificar la restricción del sufragio. Sin embargo, hasta el momento, el sistema español se ubica en un planteamiento que justifica la posibilidad de establecer requisitos mínimos que tratan de garantizar una cierta calidad del proceso democrático en dos sentidos. Por un lado, se trata de asegurar una cierta capacidad de las personas que participan; al mismo tiempo, se trata de garantizar que los procesos electorales se desarrollen conforme al principio de una persona un voto.

En nuestro ámbito estos requerimientos han afectado a las personas privadas de libertad, a los niños y a las niñas y a las personas con discapacidad

⁹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2013). *Dictamen respecto de la Comunicación n.º 4/2011*, CRPD/C/10/D/4/2011. Disponible en: <https://bit.ly/2mjOcxo>.

intelectual, psicosocial y deterioro cognitivo. La privación de derechos electorales a las personas privadas de libertad, que no será objeto de estudio en este trabajo, se mantuvo en España hasta 1995. Tampoco se hará referencia en lo sucesivo a las restricciones que afectan a niños y niñas, salvo para recordar que hay importantes argumentos a favor de rebajar la edad electoral (López-Guerra, 2012:116).

Como se ha anunciado, la reflexión se centrará en las personas con discapacidad, que a menudo son privadas del derecho al sufragio en la sentencia de incapacitación o en la autorización judicial para el internamiento durante el tiempo que dure este. Las restricciones afectan a las personas con discapacidad intelectual, con deterioro cognitivo y con discapacidad psicosocial. Sin embargo, si se toma en serio el enfoque de la CDPD, las personas con discapacidad solo pueden ser privadas de su derecho de voto en las mismas condiciones que las demás personas. Como se verá más adelante, en nuestro país la línea jurisprudencial previa a la reforma planteaba el recurso a pruebas que permitieran determinar la capacidad electoral de las personas. Estas pruebas se realizaban en el marco de los procesos de incapacitación, que era el contexto en el que solía decidirse sobre los derechos políticos de las personas con discapacidad intelectual, psicosocial y deterioro cognitivo, y consistían en una serie de preguntas que el órgano judicial realizaba a la persona sobre cuya capacidad estaba decidiendo.

Como argumentos a favor de la posibilidad de establecer requisitos específicos sobre las personas con discapacidad se suelen esgrimir sus dificultades para entenderlos procesos electorales y la facilidad con la que pueden ser influenciados o manipulados; con estos presupuestos, la prueba que se practicaba en España trataba de determinar la capacidad e influenciabilidad de la persona en concreto en relación con los procesos electorales.

Parece que no sería incompatible con la CDPD la realización de un examen que permitiera decidir sobre la capacidad electoral, siempre que este examen se realizase a todas las personas. Sin embargo, entonces la duda que surge es si una práctica de este tipo sería compatible con la democracia tal y como es entendida en nuestro propio sistema (Marshall, 2017:11).

En este mismo sentido, en mayo de 2018 el comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa intervino como tercera parte en el procedimiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al caso *María del Mar Caamaño Valle c. España*. La argumentación es especialmente interesante porque se trata de una cuestión sobre privación del derecho al voto de una persona con discapacidad en el Estado español, en el marco de un proceso de incapacitación y tras realizar un examen de capacidad a la hija de la Sra. Caamaño. En su intervención, el comisario de Derechos Humanos insiste en el carácter discriminatorio de la privación del derecho a voto de las personas

con discapacidad, incluso cuando se trata de determinar la capacidad de la persona en concreto mediante una prueba que no podría aceptarse con carácter general en un escenario democrático:

En una democracia moderna europea, sería impensable para los ciudadanos después de la mayoría de edad (un criterio aplicado a todos indistintamente) tener que probar su conocimiento del sistema político para ser capaces de votar, por ejemplo, a través de cuestiones similares a las planteadas a la hija de la aplicante. Tampoco se espera que los votantes justifiquen su voto de ninguna manera, incluyendo si era racional o bien informado, lo que estaría en contra de la obligación consagrada en el art. 3 del Protocolo 1 a la Convención de celebrar elecciones por voto secreto. De manera similar, no se espera que los votantes prueben que su voto está libre de influencia indebida. Ciertamente, es una parte aceptada de nuestra democracia que los políticos y varios grupos de interés en cierto modo influyan y convenzan a muchos votantes, incluso a veces en contra de su objetivo mejor interés; y todos los votantes son influenciados por la opinión de otras personas hasta cierto punto¹⁰.

La reivindicación de derechos electorales para las personas con discapacidad se presenta como «el último movimiento a favor del sufragio» (Schriner *et al.*, 1997) y se produce en un escenario en el que entran en tensión dos modelos de democracia deliberativa —ambos contrapuestos al liberal (Habermas, 1994)—: el modelo deliberativo liberal y el modelo deliberativo crítico, que también se enfrentan en los contextos en los que la efectiva participación política de las mujeres está sometida a discusión (Clifford, 2012). La diferencia fundamental entre una y otra perspectiva se sitúa en la diferente importancia de la razonabilidad, la racionalidad y el consenso frente a la apertura y la inclusión como elementos definitorios de la democracia. Para las posiciones del modelo crítico, la apertura de la esfera pública permite desenmascarar las restricciones sobre los grupos desaventajados que resultan justificadas desde el modelo alternativo y que llevan a la exclusión de sus puntos de vista de la esfera pública. De este modo «apertura e inclusión significan que nuevos argumentos, estilos de comunicación y preguntas sobre lo que es correcto entrarán en la esfera pública retando a las asunciones convencionales» (Walsh, 2011: 8-9). Si se acepta este modelo, la privación del derecho de participación no solo constituye una discriminación hacia las personas con discapacidad, sino que también empobrece la democracia.

¹⁰ Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa (2018). Intervención como tercera parte Solicitud n.º 43564/17 *María del Mar Valle c. España*. Disponible en <https://bit.ly/2kOVetM>.

Y es precisamente el modelo deliberativo crítico el que mejor parece explicar el papel de la participación en la CDPD, en la medida en que exige el acceso, la voz y la capacidad de contestación desde las instituciones, la sociedad civil y los medios de comunicación de las personas con discapacidad. El acceso, frente a la mera presencia, se produce cuando las personas con discapacidad ocupan posiciones desde las que pueden influir en la adopción de decisiones. Por su parte, las personas con discapacidad tienen voz en la medida en que se les da la oportunidad de hablar y ser escuchadas. Finalmente, la capacidad de contestación garantiza la posibilidad de cuestionar las reglas del juego que ocasionaron la exclusión (Walsh, 2011: 12-15).

A pesar de lo anterior, en 2014 solo siete de los dieciocho Estados miembro de la Unión Europea garantizaban el derecho de voto de las personas con discapacidad, incluidas las personas privadas de capacidad jurídica (Austria, Croacia, Italia, Letonia, Holanda, Suecia y el Reino Unido); sin embargo, la influencia de la CDPD ha llevado a que entre 2014 y 2019 varios Estados cambiaran su legislación, de modo que en esta fecha doce de los veintiocho Miembros no restringían el derecho al voto para las personas bajo tutela (FRA, 2019).

II. LA DISCUSIÓN SOBRE EL DERECHO AL SUFRAGIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN ESPAÑA

Desde la entrada en vigor de la CDPD en España, la discusión pública y las normas que regulan el derecho al sufragio de las personas con discapacidad han atravesado varias etapas. La redacción de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG), que fue objeto de modificación, encaja con un momento en el que para proteger a las personas con discapacidad y a su patrimonio se recurre a los procesos de incapacitación. La consecuencia de estos procesos en la mayor parte de las ocasiones es una sentencia tipo que establece la tutela, una figura por la que se sustituye la voluntad de la persona incapacitada judicialmente, y la privación del derecho al sufragio.

La entrada en vigor de la CDPD provoca un cambio en la denominación de los procedimientos de incapacitación, que comienzan a denominarse de modificación de la capacidad de obrar¹¹. El cambio se extiende al contenido

¹¹ La disposición final primera de la Ley 1/2009, de 25 de marzo, de reforma de la «Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos» y de la «Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de

de las sentencias de incapacitación, que el Tribunal Supremo pasa a considerar un «traje a medida» (Guilarte, 2016: 75) para el que la curatela permite una mayor flexibilidad —STS, Sala de lo civil, 282/2009, de 29 de abril—. Y en este marco empiezan a plantearse las condiciones para que la privación del sufragio, sobre la que debe pronunciarse el juez en los procesos de modificación de la capacidad jurídica, no sea contraria a la CDPD (Campoy Cervera, 2017). La conclusión es que la capacidad debe ser evaluada caso por caso, y es caso por caso como el órgano judicial ha de valorar si la persona puede discernir el sentido de su voto y si por su situación personal está libre de influencia de otras personas. Ejemplos de esta línea son la STS 421/2013, de 24 de junio, y la STS 341/2014, de 1 de julio, en la que expresamente el Tribunal Supremo introduce la expresión «traje a medida».

En términos generales, los motivos que están detrás de la normativa española aplicada en estas sentencias y modificada en diciembre de 2018 son de dos tipos. Por un lado, se trata de preservar el sistema democrático y, por otro, se trata de proteger a las personas con discapacidad de posibles influencias indebidas. Esta interpretación se encuentra también en la ya citada intervención del comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa en el caso *M.^a del Mar Valle c. España*, en la que se justifica que la restricción del derecho de voto a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial no es adecuada para alcanzar ninguno de estos fines. Por el contrario, la privación del derecho de voto que afectaba a unas 100 000 personas en España es perjudicial para las personas afectadas y para el conjunto de la sociedad.

En la opinión que se expresa en el citado documento, además, la exclusión refleja estigmas discriminatorios que afectan a la concepción que tienen las personas con discapacidad de sí mismas en tanto que titulares de la ciudadanía¹².

Sin embargo, como también se señala en la intervención, conviene no olvidar que la garantía del derecho no solo requiere la eliminación de las restricciones, sino que también exige que se adopten las medidas adecuadas para su efectividad, medidas que tienen que ver con la garantía de la accesibilidad y

modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la normativa tributaria con esta finalidad» estableció que «el Gobierno, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley de reforma de la legislación reguladora de los procedimientos de incapacitación judicial, que pasarán a denominarse procedimientos de modificación de la capacidad de obrar, para su adaptación a las previsiones de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006».

¹² Véase nota 10. Párr. 30.

de los apoyos adecuados y este es un aspecto que no parece que se tenga suficientemente en cuenta por quienes están en contra del reconocimiento del derecho de voto a las personas con discapacidad y critican la reforma en España.

III. SOBRE LA APLICACIÓN DE LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL

La Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica del régimen electoral general para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad, suprimió las letras b) y c) del art. 3.1 de la LOREG, que privaban de derecho de sufragio a «los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio» y «los internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial, durante el período que dure su internamiento, siempre que en la autorización el juez declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio». La reforma también afectó al art. 3.2, que atribuía competencia a los jueces y tribunales en el marco de los procedimientos de incapacitación o internamiento para pronunciarse sobre la incapacidad para el ejercicio del derecho al sufragio y establecía su obligación de comunicar la decisión de incapacitación al Registro Civil para la anotación correspondiente, en los supuestos en los que la apreciara. En su lugar, la actual redacción del art. 3.2 LOREG afirma que «toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera».

Tras la entrada en vigor de la reforma, y ante la inminencia de las primeras elecciones generales en las que esta sería de aplicación, la Junta Electoral Central dictó una Instrucción sobre la aplicación de la modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad. En esta instrucción, además de determinar la obligación de la Oficina del Censo Electoral de incorporar a todas las personas que hubieran sido excluidas como consecuencias de resoluciones judiciales de naturaleza civil de privación del sufragio activo, establece dos prevenciones para las personas con discapacidad. La primera de ellas para el caso en el que algún miembro de una mesa electoral o alguno de los interventores o apoderados adscritos a esa mesa considerase que «el voto de una persona con discapacidad no es ejercido de forma consciente, libre y voluntaria»; en estas situaciones, la instrucción establece que se podrá hacer constar en el acta de la

sesión con la identificación del elector por el DNI o documento identificativo que aporte, aunque no se impedirá que el voto sea introducido en la urna.

Asimismo, en el apartado tercero señala que «las personas con discapacidad que deseen ejercer su derecho de sufragio por correspondencia, si se encuentran en una situación en que por enfermedad o por su incapacidad no puedan realizar la formulación personal del voto, deberán seguir lo dispuesto en el art. 72.c) LOREG y la Instrucción de la Junta Electoral Central de 10 de febrero de 1992».

El claro carácter discriminatorio de la Instrucción suscitó una acalorada reacción por parte del movimiento de la discapacidad, que llevó a que fuera modificada para suprimir en el texto la mención específica a las personas con discapacidad. El resultado fue la Instrucción 7/2019, de 18 de marzo, de la Junta Electoral Central, que da nueva redacción a la Instrucción 5/2019, de 11 de marzo, sobre aplicación de la modificación de la LOREG llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad. No parece, sin embargo, que el cambio en el texto haya conseguido eliminar el carácter discriminatorio de la instrucción; al contrario, en la medida en que sigue siendo una instrucción sobre la aplicación de la modificación de la LOREG para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad, las precauciones que contiene se siguen entendiendo referidas a este supuesto de hecho.

Más allá de esta circunstancia, surgen dos cuestiones. La primera es sobre la adecuación de la solución restrictiva adoptada, si de lo que se trata es de garantizar que el voto sea ejercido de forma consciente, libre y voluntaria. La segunda se refiere a si la instrucción es necesaria para proteger a las personas con discapacidad de influencias indebidas.

Si el objetivo es garantizar que el voto sea ejercido de forma consciente, libre y voluntaria, la intervención de las personas señaladas en ambas instrucciones (miembros de la mesa, interventores y apoderados) debería ir orientada a facilitar las medidas de apoyo necesarias para garantizar la consciencia, libertad y voluntariedad, lo cual, conforme a la redacción actual del art. 3.2 LOREG, si la interpretamos de acuerdo con la CDPD, implica poner a disposición de la persona los medios de apoyo requeridos.

Por el contrario, si la preocupación es evitar la influencia indebida, parece que el derecho español ya contenía respuestas aplicables cualquiera que sea la persona que ejerce el derecho al voto. Por un lado, el art. 91.1 LOREG confiere al presidente de la mesa la autoridad exclusiva dentro del local electoral para conservar el orden, asegurar la libertad de los electores y mantener la observancia de la ley; y, por otro lado, el art. 146 LOREG configura como delito electoral la conducta de «quienes con violencia o intimidación presionen a los electores para que no usen de su derecho o lo ejerciten contra su voluntad».

En relación con una y otra cuestión se pone de manifiesto que los estereotipos que han llevado a discriminar a las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos siguen presentes en el contexto español y constituyen un obstáculo de primer orden para la eficacia de la CDPD.

Bibliografía

- Asís Roig, R. de (2013). *Sobre discapacidad y derechos*. Madrid: Dykinson.
- Campoy Cervera, I. (2017). *La recepción y aplicación en España de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Murcia: Laborum.
- Clifford, S. (2012). Making disability public in deliberative democracy. *Contemporary Political Theory*, 11, 211-228.
- Cuenca Gómez, P. (2018). El derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. La adaptación de la legislación electoral española a la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Derechos y Libertades*, 38, 171-202.
- FRA, European Union Agency for Fundamental Rights (2019). *Who will (not) get to vote in the 2019 European Parliament elections? Developments in the right to vote of people deprived of legal capacity in EU Member States*. Disponible en: <https://bit.ly/2kKz2kt>.
- Guilarte Martín-Calero, C. (2016). La reinterpretación jurisprudencial de los sistemas de protección a la luz de la Convención de Nueva York: el nuevo paradigma de la Sala Primera. En C. Guilarte Martín-Cavero (dir.) y J. García Medina (coord.). *Estudios y comentarios jurisprudenciales sobre discapacidad* (pp. 59-108). Madrid: Thomsom Reuters Aranzadi.
- Habermas, J. (1994). Three Normative Models of Democracy. *Constellations*, 1 (1), 1-10.
- López-Guerra, C. (2012). Enfranchising Minors and the Mentally Impaired. *Social Theory and Practice*, 38 (1), 115-138.
- Marshall, P. (2017). El derecho a sufragio de los menores de edad: capacidad y edad electoral. *Revista de Ciencia Política*, 37 (1), 1-24.
- Martínez-Pujalte, A. L. (2015). *Derechos fundamentales y discapacidad*. Madrid: Cinca.
- Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cinca.
- Pérez Alberdi, M. R. (2019). Los derechos de participación política de las personas con discapacidad. *Lex social: revista de los derechos sociales*, 9 (1), 83-107.
- Schriner, K., Ochs, L. A. y Shields, T. G. (1997). The Last Suffrage Movement: Voting Rights for Persons with Cognitive and Emotional Disabilities. *The Journal of Federalism*, 27 (3), 75-96.

- Shakespeare, T. y Watson, N. (2002). The social model of disability: an outdated ideology? *Research in Social Science and Disability*, 2, 9-18.
- Siebers, T. (2008). *Disability Theory*. Michigan: University of Michigan Press.
- Walsh, D. (2011). *Women Rights in Democratizing States. Just Debate and Gender Justice in the Public Sphere*. New York: Cambridge University Press.

LA LEY ORGÁNICA 2/2018, DE 5 DE DICIEMBRE, DE REFORMA DEL RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL: UNA REVISIÓN DEL CONCEPTO DE CAPACIDAD ELECTORAL¹

The Organic Act 2/2018, of December 5th, for the
Reform of the General Electoral Regimen: A revision
of the electoral capacity concept

MARTA LEÓN ALONSO
Universidad de Salamanca
martala@usal.es

Cómo citar/Citation

León Alonso, M. (2019).
La Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, de Reforma del Régimen Electoral General:
una revisión del concepto de capacidad electoral.
IgualdadES, 1, 205-218.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.1.07>

(Recepción: 10/06/2019; aceptación tras revisión: 11/09/2019; publicación: 2/12/2019)

Resumen

La legislación española ha permitido siempre votar a las personas con discapacidad intelectual o psicosocial, salvo que un juez decidiera restringir este derecho en el

¹ Este texto es resultado, en parte, de una investigación más amplia titulada «Discapacidad intelectual y ejercicio del derecho al voto: una reflexión crítica de la reforma de la legislación electoral española y su adaptación a la normativa internacional» (León Alonso, 2019), vinculada al proyecto «Conflictos de derechos: tipologías, razonamientos, decisiones» (DER2016-74898-C2-1-R), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, AEI y FEDER, y que presenté, por primera vez, en el IV Congreso Internacional Perspectivas del Constitucionalismo Contemporáneo (Universidad de Murcia, 28-30 de noviembre de 2018).

transcurso de un procedimiento de incapacitación, de acuerdo al art. 3.1.b) de la Ley Orgánica 5/1985 del Régimen General Electoral. En diciembre de 2018 se modificó esta norma mediante la Ley Orgánica 2/2018, con el objetivo de eliminar todas las restricciones legales al derecho de sufragio de las personas incapacitadas judicialmente y así adaptar la normativa electoral española a los requisitos establecidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006. Este trabajo analiza esa reforma y sus consecuencias para el concepto de capacidad electoral.

Palabras clave

Derecho de sufragio activo; discapacidad; incapacidad; capacidad judicialmente modificada; capacidad electoral.

Abstract

Spanish law has always allowed voting people with intellectual or psychosocial disabilities, unless the judge decided to restrict this right in an incapacitation procedure, according to the art. 3.1b) of the Organic Act 5/1985 of the General Electoral Regimen. In December 2018, this law has been reformed through the Organic Act 2/2018. This reform eliminates all legal restrictions to the right of vote of people who have been declared legally incapacitated, in order to adjust the electoral Spanish law to the requirements of the Convention on the rights of persons with disabilities of 2006. This paper aims to analyse this reform and its consequences for the concept of electoral capacity.

Keywords

Right to vote; disability; incapacity; judicially modified capacity; electoral capacity.

SUMARIO

I. LA SUPRESIÓN DE LOS LÍMITES AL DERECHO AL VOTO DE LAS PERSONAS CON LA CAPACIDAD DE OBRAR JUDICIALMENTE MODIFICADA. II. LA CONSTITUCIONALIDAD Y LA CONVENCIONALIDAD DEL ART. 3 DE LA LEY ORGÁNICA DEL RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL EN SU REDACCIÓN ORIGINAL. III. LA CAPACIDAD ELECTORAL COMO PARTE DEL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO AL VOTO. IV. ¿QUIÉN SUPERVISA LA CAPACIDAD ELECTORAL? DEL CONTROL JUDICIAL AL CONTROL ADMINISTRATIVO POR LAS MESAS ELECTORALES. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. LA SUPRESIÓN DE LOS LÍMITES AL DERECHO AL VOTO DE LAS PERSONAS CON LA CAPACIDAD DE OBRAR JUDICIALMENTE MODIFICADA

España ha vivido en 2019 una intensa primavera electoral. Se han renovado las Cortes Generales, la mayoría de Parlamentos autonómicos y todos los ayuntamientos del país. En esos comicios se ha aplicado, por primera vez, la reforma del art. 3 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG), que nos convierte en el undécimo Estado de la Unión Europea en reconocer el derecho al voto, sin restricciones, a todas las personas que tengan su capacidad de obrar judicialmente modificada².

La mayor parte de las legislaciones europeas vinculan el ejercicio del derecho de sufragio con la capacidad jurídica. Hay países como Luxemburgo, por ejemplo, que prohíben el voto a las personas sometidas a tutela (art. 53 de la Constitución). Otros, por el contrario, lo admiten sin reservas. Este es el caso de Italia. Aunque el art. 48 de la Constitución transalpina incluya la incapacidad civil como causa de restricción, desde 1978 con la aprobación de la Legge Basaglia —así llamada en honor al médico fundador del movimiento de la psiquiatría democrática— el derecho de sufragio se extiende también a los incapacitados judicialmente.

² En nueve países de la Unión Europea se revoca automáticamente el derecho de voto de las personas bajo tutela; en los siete Estados restantes la privación del derecho es potestativa y depende de la decisión de un órgano judicial (Comité Económico y Social Europeo, 2019).

En España, al amparo de la Constitución de 1978 (CE), se optó por una solución intermedia. Así, el art. 3.1.b) y c) y 3.2 de la LOREG —antes de la reforma introducida por la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre—, preveía la posibilidad de limitar el derecho al voto de las personas incapacitadas civilmente y de los internados en un hospital psiquiátrico, con carácter excepcional y siempre bajo autorización judicial adoptada en un proceso con todas las garantías debidas. En diciembre de 2018, las Cortes Generales, con el apoyo de la totalidad de grupos parlamentarios, suprimieron los apartados b) y c) del art. 3.1 LOREG y acordaron la siguiente redacción del párrafo segundo: «Toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera». La reforma incluye una disposición adicional octava que ordena la reintegración *ope legis* del derecho a aquellos ciudadanos que se hubiesen visto privados de él en virtud de la normativa anterior³.

De esta manera, se siguen las recomendaciones formuladas en 2011 por el Comité de Naciones Unidas encargado de supervisar la aplicación de la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad de 2006. La idea rectora de esa Convención es que los individuos con diversidad funcional —esta es la terminología que se usa— no son meros objetos de asistencia o de protección social, sino sujetos titulares de derechos. La Convención, que entró en vigor en España en 2008, es un punto de inflexión y un cambio en la interpretación del estatuto jurídico de las personas con discapacidad, que se vincula al discurso de los derechos humanos (Cuenca Gómez, 2012). Aunque no se crean nuevos derechos, se prescriben obligaciones dirigidas a los Estados firmantes para procurar su efectividad (art. 4). La norma propone una aproximación de los conceptos de capacidad jurídica y de obrar (art. 12)⁴, cambiando la protección del discapacitado por el apoyo en la toma de decisiones. Para ello, el tratamiento de la discapacidad debe hacerse no solo desde la perspectiva del individuo, sino también desde el medio social en el que interactúa⁵. En relación con los derechos políticos, el art. 29 conmina a los poderes estatales a asegurar la participación en la vida política en igualdad de condiciones, directamente o a través de representantes libremente elegidos.

³ Para un análisis íntegro de la tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, véase León Alonso (2019).

⁴ La superación de la clásica distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, estudiada por Asís Roig *et al.* (2012), es uno de los grandes cambios introducidos por la Convención que va a condicionar la reforma en curso del Código Civil.

⁵ Sobre los diferentes modelos del tratamiento de la discapacidad, véase el trabajo de Palacios y Bariffi (2007); y para un análisis pormenorizado del modelo social que recoge la Convención de 2006 puede consultarse Palacios (2008).

Para dar cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos por España⁶, se han realizado importantes cambios normativos en aras de garantizar el ejercicio del derecho al voto de las personas con discapacidad física y sensorial⁷. Sin embargo, se había postergado la cuestión del sufragio de las personas con discapacidad intelectual, cuestión que ha quedado resuelta, en mi opinión de forma parcial e insatisfactoria, con la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre. Parcial, porque deja sin solventar varios asuntos, como veremos más adelante. Insatisfactoria, porque aunque la redacción original del art. 3 LOREG fuera perfectible, su contenido no vulneraba la Convención de 2006 ni tampoco la Constitución española de 1978 por las razones que expondré a continuación.

II. LA CONSTITUCIONALIDAD Y LA CONVENCIONALIDAD DEL ART. 3 DE LA LEY ORGÁNICA DEL RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL EN SU REDACCIÓN ORIGINAL

El Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, en su informe de 2011 sobre el grado de implementación de la Convención de 2006 en España, consideró que el art. 3 LOREG negaba el derecho al voto a los discapacitados intelectuales como grupo o colectivo y por razón de cualquier discapacidad. Esta interpretación, a mi parecer, es errónea. De haber existido una norma de esta naturaleza en el ordenamiento jurídico español, habría sido declarada inconstitucional por ser discriminatoria y contravenir el art. 14 CE.

La legislación electoral ha permitido siempre votar a los ciudadanos con discapacidad intelectual, con enfermedades mentales e incluso con un deterioro cognitivo grave, salvo que habiendo sido incapacitados en el trascurso de un proceso de modificación de la capacidad de obrar, el órgano judicial, tras una valoración individualizada, en razón a las concretas circunstancias personales y practicadas todas las diligencias señaladas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, decidiese impedir expresamente y con carácter excepcional el ejercicio de ese derecho. Esta posibilidad, afirma Presno Linera (2015), no sería contraria al principio democrático, siempre y cuando no se caiga en automatismos.

⁶ La Convención y su impacto en el ordenamiento español ha sido ampliamente estudiado por la doctrina. Para una aproximación al tema desde el punto de vista de los derechos humanos, véase Cabra de Luna *et al.* (2007) y Cuenca Gómez (2010).

⁷ Una exposición completa de la adaptación de la legislación electoral a la Convención de 2006 puede leerse en Gálvez Muñoz (2017).

En esta materia resulta primordial no confundir discapacidad con incapacidad judicial, ya que la mayoría de personas con discapacidad no están incapacitadas (Fernández de Buján, 2011: 86). Desde el punto de vista jurídico, la discapacidad es una situación administrativa, cuyo reconocimiento y calificación corresponde a la Administración pública en los términos indicados por la ley (Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social). La incapacidad, por su parte, es un estado civil declarado en una sentencia tras un proceso judicial, hoy denominado de «modificación de la capacidad de obrar» (Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, modificada por la Ley 4/2017, de 28 de junio). El juez, tras comprobar la capacidad de autogobierno de la persona implicada, suple su falta o limitación mediante instituciones tutelares para garantizar el ejercicio de sus derechos y la observancia de obligaciones.

Esta distinción ha sido utilizada por el Tribunal Constitucional (TC) en su Auto 196/2016, de 28 de noviembre, para avalar la constitucionalidad y la convencionalidad del art. 3.1 LOREG. La «discapacidad», en el sentido de la Convención de 2006, es un concepto amplio en el que tiene cabida cualquier «deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a largo plazo» (art. 1 de la citada Convención). La «incapacidad», en los términos definidos por el Código Civil, alude a «enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma» (art. 200 CC). El hecho de tener una «discapacidad», del tipo que sea, no justifica la pérdida de derechos. Y en los supuestos de «incapacidad civil», cualquier modulación en el ejercicio de los mismos debe ser acordada aplicando el principio *favor libertatis*, a tenor del cual hay que optar siempre por la interpretación que menos limite el derecho y que ofrezca mayores garantías.

El TC considera el derecho de sufragio como un derecho de configuración legal, que permite al legislador fijar las condiciones que afectan a su titularidad. Esas condiciones están reguladas en el art. 2 LOREG y supeditan su ejercicio a la ausencia de las circunstancias enumeradas en el art. 3. De ese modo, se dice en el Auto que «[...] el modelo constitucional de sufragio universal no es *per se* incompatible con la privación singularizada de este derecho, por causa legalmente prevista, sobre todo cuando dicha privación está revestida de la garantía judicial» (FJ 2.º). El TC insiste en que el art. 3.1.b) LOREG no impide el derecho a voto a los discapacitados como colectivo, sino que atribuye a los jueces la función de decidir sobre su ejercicio de modo individualizado. Se recuerda que «[...] la restricción únicamente debe afectar a las personas que carecen del mínimo entendimiento y voluntad precisos para ejercer el voto libre que proclama el art. 23.1 CE» (FJ 3.º) y que, por lo tanto, «[...] la restricción del ejercicio del derecho de sufragio activo [...] no ha de

ser aplicada como mera consecuencia automática de la declaración de incapacidad» (FJ 4.º). El TC rechaza, pues, ese aludido automatismo y exige que el pronunciamiento vaya precedido de un examen singularizado de la situación de la persona y de una ponderación de los intereses concurrentes.

Esta línea argumental es suscrita por el Tribunal Supremo. No todo individuo con la capacidad de obrar modificada judicialmente pierde su derecho al voto, ya que «[...] una cosa es que una persona no pueda regirse por sí misma, ni administrar su patrimonio, y otra distinta que esté impedida para ejercitarlo correctamente. Es el juez que conoce del proceso a quien corresponde analizar y valorar la situación de la persona sometida a su consideración y pronunciarse sobre la conveniencia de negar el ejercicio de este derecho fundamental, que es regla y no excepción, a quien puede hacerlo no obstante su situación personal» (Sentencias 421/2013, de 24 de junio y 341/2014, de 1 de julio).

La normativa electoral antes de la reforma de 2018, además de ser respetuosa con la Constitución, cumplía con los parámetros del derecho internacional establecidos en los tratados y en la jurisprudencia sobre derechos humanos. Me refiero, en concreto, a los criterios definidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en su sentencia de 20 de mayo de 2010, en el Asunto *Alajos Kiss c. Hungría*, en el que se afirma que el legislador nacional dispone de un amplio margen de actuación para decidir las reservas al derecho de sufragio y regular los procedimientos de evaluación de la capacidad política de los votantes. Sin embargo, el TEDH advierte que las personas con trastornos mentales o intelectuales no constituyen un grupo homogéneo. En definitiva, no es admisible restringir de manera automática el derecho al voto sin una valoración individualizada en el trascurso de un proceso judicial.

Lo que sí puede haber resultado inconstitucional y discordante con la normativa internacional es una aplicación incorrecta del art. 3 LOREG en los procesos de modificación de la capacidad. Ello debido, en gran parte, a que «no establece criterio alguno y guarda silencio sobre cuál debe ser el estándar de prueba, dejándolo todo en manos del juez» (Presno Linera, 2018). Puede ser que en la práctica forense se hayan utilizado pautas poco rigurosas e imprecisas en la denegación del derecho al voto de las personas incapacitadas, incluso alejadas del nuevo paradigma de la discapacidad con un enfoque más social y menos médico. Esas hipotéticas violaciones de derechos fundamentales se tendrían que haber dirimido, en su caso, a través de un recurso de amparo ante el TC contra aquellas decisiones judiciales que incluyeran una limitación innecesaria del derecho de sufragio de una persona con capacidad volitiva y cognitiva suficientes para votar.

Ahora bien, considero injustificado que para reconducir una presunta mala praxis judicial se haya realizado una reforma legislativa que adolece

de serias deficiencias. Recordemos que la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, incluye una disposición adicional octava para restituir *ope legis* en el ejercicio del derecho de sufragio a toda persona que haya sido previamente incapacitada y privada del mismo. A mi juicio, esa disposición contradice la propia filosofía del sistema de apoyos. La modificación de la capacidad de obrar debe ser, como señala el Tribunal Supremo (Sentencia 341/2014, de 1 de julio de 2014), una especie de «traje a medida» que requiere por parte del juez de un conocimiento preciso de la situación en que se encuentra la persona. Por lo tanto, una restitución colectiva y automática en el ejercicio de aquel derecho es contraria a la máxima que rige la Convención de 2006, según la cual hay que tratar de manera individualizada la diversidad. En su lugar, se tenía que haber contemplado en la reforma de la LOREG una revisión de las sentencias de modificación de la capacidad para ordenar, en cada caso concreto, los apoyos necesarios de los afectados por la disposición adicional octava⁸.

Para dar cumplimiento a esta nueva disposición, la Junta Electoral Central (JEC), en su Acuerdo 2/2019, de 23 de enero, ordenó a la Oficina del Censo Electoral la incorporación al mismo de los ciudadanos que hubiesen sido privados en el pasado del derecho al voto como efecto de resoluciones judiciales de naturaleza civil. Esas personas que ahora han recuperado su derecho, asumen —también de manera automática— todas las obligaciones que implica su inclusión en el Censo, como la de formar parte de las mesas electorales. Sin embargo, la falta de previsión del legislador ha provocado, en los recientes comicios, conflictos de difícil solución en el nuevo contexto normativo⁹.

⁸ Con relación a la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas, es muy esclarecedora la Instrucción núm. 3/2010 de la Fiscalía General del Estado.

⁹ Los medios de comunicación se hicieron eco en esos días del caso de una ciudadana con parálisis cerebral y una discapacidad intelectual del 85 % que le impedía hablar y relacionarse. Habiendo recobrado su derecho con la entrada en vigor de la LO 2/2018, fue convocada como vocal de mesa en las elecciones del 26 de mayo de 2019. Sus representantes legales presentaron una petición de excusa, de acuerdo al art. 27.3 LOREG, sin recibir respuesta alguna de la Junta Electoral competente. Esta persona, que no compareció a la constitución de la mesa asumiendo con ello el riesgo de ser sancionada (art. 143 LOREG), sí acudió acompañada de sus progenitores al colegio electoral para ejercer el derecho al voto. Véase «Descontrol en el voto de los discapacitados: hacen vocal a una parálitica cerebral». *El Mundo*, 26-05-2019

III. LA CAPACIDAD ELECTORAL COMO PARTE DEL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO AL VOTO

Una de las razones para defender la validez de la norma modificada tiene que ver con la naturaleza del derecho al voto, que no puede ser definido, en sentido estricto, como un derecho innato. Explica Alexy (1997:260), al comentar la teoría de los derechos públicos subjetivos de Jellinek, que para que el ciudadano pueda situarse en el «estatus activo» se le tienen que otorgar por el Estado una serie de competencias —como el derecho de sufragio— que se encuentran fuera de su libertad natural. Es decir, ese derecho no pertenece a la persona por el hecho de serlo, sino que requiere para su ejercicio una cualificación que le viene dada por la Constitución y por la legislación electoral (García Roca, 2000: 46-47). Al ser un derecho de configuración legal, su titularidad y ejercicio dependen de las condiciones que fije el Estado respetando, en todo caso, su contenido esencial. En definitiva, y como ya se ha dicho, un sistema de sufragio universal como el español es compatible con el establecimiento de requisitos para su ejercicio.

Las normas que regulan la titularidad y ejercicio del derecho al voto son, utilizando terminología *hartiana*, normas que confieren potestades. Rodilla (2013: 46-47) aclara que este tipo de normas fijan los criterios para realizar válidamente determinados actos, como sería en nuestro caso el sufragio activo. Esos requisitos los agrupa Rodilla en dos tipos: estipulaciones sobre *quién* puede realizar el acto en cuestión —es decir, reglas que determinan la «capacidad de obrar»—, y estipulaciones sobre *cómo* ha de realizarse el acto, ordenando el «procedimiento» que debe seguirse para que resulte válido.

La nacionalidad y la capacidad son los requisitos que la Constitución española ha acordado para decidir *quién* puede votar válidamente. Respecto a la nacionalidad, el art. 13.2 CE fija como regla general que solo los españoles son titulares del derecho de sufragio, salvo la excepción dispuesta para las elecciones municipales y al Parlamento Europeo. En cuanto a la capacidad, el art. 68.5 CE indica que «son electores y elegibles quienes estén en pleno uso de sus derechos políticos». La plena capacidad política se alcanza, según el art. 12 CE, a los 18 años.

Ahora bien, ¿qué se entiende por capacidad política o electoral? Presno Linera (2011:34) la define como «la capacidad para autodeterminarse, para intervenir en la formación de las diferentes opciones políticas y para poder pronunciarse sobre ellas, lo que únicamente puede hacerse si se cuenta con la capacidad suficiente para discernir entre unas y otras propuestas». Es decir, el ejercicio del sufragio requiere en el elector una capacidad natural mínima para comprender el sentido del voto, querer votar y poder expresarse.

No se trata, ni mucho menos, de prescribir un tipo de sufragio que solo permita participar a quienes tengan determinados conocimientos sobre la

política y el sistema electoral. No se debe confundir la falta de cultura política —que lamentablemente afecta a un número significativo de ciudadanos— con la ausencia de capacidad política. La incultura política desvirtúa la participación democrática, pero no la invalida desde el punto de vista jurídico. Sin embargo, quien vota sin capacidad para ello o sin seguir el procedimiento establecido, sí que estaría privando de validez a ese acto jurídico, además de incurrir en un delito electoral (art. 142 LOREG).

La capacidad electoral no actúa, por lo tanto, como un límite externo al propio derecho, sino como un elemento que forma parte de su «contenido esencial». Según el TC el contenido esencial coincide con «aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así». Se completa esta definición señalando que la esencialidad hace referencia a aquella parte del derecho «[...] que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección» (Sentencia 11/1981, de 8 de abril, FJ 8.º).

La exigencia de capacidad electoral en el votante no supone una *limitación*, sino más bien una *delimitación* del derecho (Presno Linera, 2011: 34). Cuando el legislador en el nuevo art. 3.2 LOREG establece en términos inequívocos las condiciones que debe reunir el voto —el voto debe ser consciente, libre y voluntario— lo que hace es especificar sus rasgos básicos que lo hacen reconocible. Esos rasgos se completan con las características ya dispuestas en el art. 4.1 LOREG («El derecho de sufragio se ejerce personalmente [...]») y en el art. 5 LOREG («Nadie puede ser obligado a [...] revelar su voto»).

En definitiva, si el votante no puede conformar ni expresar su voluntad política —debido a una enfermedad, una deficiencia psíquica o un deterioro cognitivo que le impida gobernarse por sí mismo—, en modo alguno podrá ejercer un derecho en el que esa capacidad mínima es imprescindible (Gómez-Riesco Tabernero de Paz, 2017: 262). Si se permite votar a quienes no son capaces de comprender y querer, se desnaturaliza el derecho de sufragio y pierde su idiosincrasia (Presno Linera, 2002). Por lo tanto, la exigencia de la capacidad electoral se justifica no solo porque de ella depende la validez de un acto jurídico de transcendencia pública como es el voto, sino también porque su ausencia transmutaría el derecho.

Lo mismo puede decirse en el caso de los menores de edad en virtud de la presunción según la cual carecen de capacidad electoral hasta alcanzar los 18

años. Presunción que, por cierto, no admite prueba en contrario. La reforma del art. 3 LOREG consiente votar a personas con deterioros cognitivos graves o discapacidades mentales profundas, mientras que jóvenes menores de edad, tal vez con una capacidad volitiva y cognitiva suficientes, seguirán excluidos del proceso electoral. Si la idea de universalidad quiere ser tomada en serio y la capacidad electoral admitida como un criterio para atribuir el sufragio de forma no arbitraria, estas asimetrías deberían ser corregidas (Marshall, 2017: 10-11).

IV. ¿QUIÉN SUPERVISA LA CAPACIDAD ELECTORAL? DEL CONTROL JUDICIAL AL CONTROL ADMINISTRATIVO POR LAS MESAS ELECTORALES

Con la legislación anterior, alcanzada la mayoría de edad nadie podía ser privado del derecho al voto, salvo que se desvirtuase la presunción de capacidad política en un proceso judicial. Ahora bien, la interpretación que ha hecho la JEC del nuevo art. 3.2 LOREG ha trasladado desde la jurisdicción al ámbito de la Administración electoral la competencia para valorar si el voto es consciente, libre y voluntario. Recordemos al respecto la polémica Instrucción 5/2019, de 11 de marzo de 2019, que fue parcialmente modificada poco tiempo después por la Instrucción 7/2019, de 18 de marzo de 2019, debido a las críticas de las asociaciones de personas con discapacidad intelectual al entender que la JEC, con su primera intervención, daba pie a sospechar sobre la validez del voto emitido por los integrantes de ese colectivo. En su lugar, la nueva Instrucción establece —sin aludir ya a las personas con discapacidad— que si algún miembro de la mesa electoral o representante de los partidos políticos considera que el voto no se ejerce de forma consciente, libre y voluntaria «no se impedirá que dicho voto sea introducido en la urna», pero lo podrá hacer constar en el acta de sesión mediante el número de identificación del elector (DNI u otro documento).

Con esta decisión la JEC, sin preverlo la LOREG, atribuye a los miembros de las mesas y representantes de partidos políticos la potestad de controlar la idoneidad del votante, sin ni siquiera aclarar qué criterios se van a utilizar, dejando un amplio margen a la discrecionalidad¹⁰. Y todo ello sin los límites y las garantías que hasta ahora ofrecía el proceso civil de modificación de la capacidad de obrar. Por otro lado, tampoco se entiende la finalidad de la anotación en el acta, una vez que el voto ya se ha introducido en la urna. Si el

¹⁰ Sobre este aspecto, son muy acertadas las observaciones hechas por Presno Linera (2019).

votante ejerce su derecho inconscientemente, coaccionado o de forma involuntaria, el presidente de la mesa tendría el deber de intervenir para «asegurar la libertad de los electores» (art. 91.1 LOREG).

En la misma Instrucción se señala que «las personas con alguna discapacidad podrán valerse de alguien que les acompañe, o de algún medio material para trasladar los sobres electorales a los miembros de la mesa electoral», pero tampoco se especifican las garantías y las condiciones de ese voto asistido. Este vacío legal debe resolverse por las Cortes Generales cuanto antes, sin olvidar que se trata de un derecho donde no cabe la representación y en el que la introducción de apoyos debe hacerse con toda cautela para preservar el carácter personal, libre y secreto del voto.

Quienes apelando al juicio de proporcionalidad afirman que permitir votar a una persona privada de sus facultades no le causaría daño alguno ni perjudicaría al interés general ni al normal funcionamiento del proceso electoral, no solo minimizan la importancia de ese derecho, sino que además colocan a esas personas en una situación de mayor vulnerabilidad. Si bien es cierto que cualquier votante puede ser coaccionado o manipulado, en el caso de las personas con discapacidad intelectual ese riesgo se ve incrementado. Lo mismo puede ocurrir con quienes padecen una enfermedad mental grave o un deterioro cognitivo severo. No se trata, advierte Gálvez Muñoz (2009: 84), de un riesgo potencial, sino de una realidad ya que «son muchos los casos en los que el discapacitado o dependiente es coaccionado para que confeccione el voto en determinado sentido o es ayudado o incluso sustituido en esta tarea por un tercero». El problema está, como aclaran el propio Gálvez y Rubio Lara (2007), en que esos abusos son difíciles de detectar y denunciar. Primero, por la especial relación de dependencia y subordinación de las personas discapacitadas respecto a quienes desempeñan su guarda o custodia y, segundo, por la propia dinámica de la votación. Es necesario señalar que la legislación electoral, además de permitir el voto por correo, acepta que los votantes acudan al colegio electoral ya provistos del sobre con la papeleta de votación dentro. El legislador debería haber aprovechado la reforma de la LOREG para minimizar esos riesgos y reforzar los mecanismos de control y sanción de quienes instrumentalizan a las personas en situación de vulnerabilidad.

En conclusión, la capacidad electoral como requisito para ejercer el derecho de sufragio, no debería cuestionarse en el momento de la votación, sino antes. Si finalmente prospera la reforma del Código Civil que se está preparando en materia de capacidad y se sustituye el actual procedimiento de incapacitación por un procedimiento de prestación de apoyos¹¹, debería

¹¹ Pau Pedrón (2018:14) aclara que este nuevo procedimiento «solo puede conducir a una resolución judicial que determine los actos para los que la persona con discapacidad

contemplarse la posibilidad de que sea de nuevo el juez el que determine qué hacer en los casos en los que el elector no pueda conformar y/o expresar su voluntad política por ningún medio. Esta sería, a mi entender, la única vía para garantizar la seguridad jurídica de los votantes y de todo el proceso electoral.

Bibliografía¹²

- Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Asís Roig, R. de, Barranco Avilés, M. C., Campoy Cervera, I., Cuenca Gómez, P., Ramiro Avilés, M. Á., Ospina, M., Valverde, R. y Benavides, Á. (2012). *Capacidad jurídica y discapacidad. Propuestas para la adaptación normativa del ordenamiento jurídico español al art. 12 de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Disponible en: <https://bit.ly/2lim9hK>.
- Cabra de Luna, M. Á., Bariffi, F. y Palacios, A. (coord.) (2007). *Derechos humanos de las personas con discapacidad: la Convención internacional de Naciones Unidas*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Comité Económico y Social Europeo (2019). *El derecho real de voto en las elecciones al Parlamento Europeo de las personas con discapacidad*. Disponible en: <https://bit.ly/2ljqSjg>.
- Cuenca Gómez, P. (ed.) (2010). *El impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de Personas con Discapacidad en el ordenamiento jurídico español*. Madrid: Dykinson.
- (2012). Sobre la inclusión de la discapacidad en la teoría de los derechos humanos. *Revista de Estudios Políticos*, 158, 103-137.
- Fernández de Buján, A. (2011). Capacidad. Discapacidad. Incapacidad. Incapacitación. *Revista de Derecho de la UNED*, 9, 83-92.
- Gálvez Muñoz, L. A. y Rubio Lara, P. Á. (2007). El régimen de votación de las personas especialmente vulnerables y sus garantías, en particular la penal. *Anales de Derecho*, 25, 97-132.
- (2009). *El derecho de voto de los discapacitados y otras personas vulnerables. Teoría, crítica y práctica*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

requiera asistencia o, de modo excepcional, representación, pero no la privación de derechos, sean estos personales, patrimoniales o políticos».

¹² He redactado este trabajo nada más aprobarse la reforma del art. 3 LOREG, coincidiendo con los procesos electorales celebrados entre abril y mayo de 2019. Gran parte del debate doctrinal que tuvo lugar en esas fechas, se desarrolló en foros y encuentros científicos y a través de las redes sociales. De ahí la inclusión entre las referencias bibliográficas del blog jurídico del profesor Presno Linera, sin duda uno de los mayores expertos en esta materia.

- (2017). El régimen de la participación electoral de las personas con discapacidad en los cuarenta años de democracia. *Revista de Derecho Político*, 100, 1057-1096. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.100.2017.20726>.
- García Roca, F. J. (2000). Los derechos de los representantes: una regla individualista de la democracia. *Parlamento y Constitución. Anuario*, 4, 9-49.
- Gómez-Riesco Tabernero de Paz, J. (2017). La privación del ejercicio de derecho de sufragio activo de las personas con la capacidad modificada judicialmente: comentario al Auto del Tribunal Constitucional 196/2016, de 28 de noviembre. *Derecho Privado y Constitución*, 31, 243-274. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.31.06>.
- León Alonso, M. (2019). Discapacidad intelectual y ejercicio del derecho al voto: una reflexión crítica de la reforma de la legislación electoral española y su adaptación a la normativa internacional. En J. A. García Amado (coord.) *Conflictos de derechos. Problemas teóricos y supuestos prácticos* (pp. 443-485). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Marshall, P. (2017). El derecho a sufragio de los menores de edad: capacidad y edad electoral. *Revista de Ciencia Política*, 1, 1-24. Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0718-090X2017000100001>.
- Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Madrid: Cinca.
- Palacios, A. y Bariffi, F. (2007). *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Madrid: Cinca.
- Pau Pedrón, A. (2018). De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil. *Revista de Derecho Civil*, 5 (3), 5-28. Disponible en: <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>.
- Presno Linera, M. Á. (2002). La titularidad del derecho de participación política. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 104. Disponible en: <https://bit.ly/2miDMOL>.
- (2011). El derecho al voto: un derecho político fundamental. *El derecho y el revés* [blog]. Disponible en: <https://bit.ly/2mKGVa1>.
- (2015). Derecho de voto y discapacidad mental. *El derecho y el revés* [blog], 1-3-2015. Disponible en: <https://bit.ly/2kRfBqg>.
- (2018). El derecho de voto de las personas con alguna discapacidad intelectual. *El derecho y el revés* [blog], 6-7-2018. Disponible en: <https://bit.ly/2mLjIEI>.
- (2019). Breves —y aquí urgentes y extraordinarios— apuntes sobre los procesos electorales (3): el ejercicio del voto por personas con alguna discapacidad. *El derecho y el revés* [blog], 14-3-2019. Disponible en: <https://bit.ly/2mNt1UF>.
- Rodilla Pérez, M. Á. (2013). *Teoría del Derecho*. Salamanca: Ratio Legis.

LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA REFORMA DEL SUFRAGIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: ELEMENTOS PARA UN DEBATE

The parliamentary processing of the reform of the suffrage of persons with disability: Elements for debate

CARLOS FERNÁNDEZ ESQUER
Universidad Autónoma de Madrid
carlos.fernandeze@uam.es

Cómo citar/Citation

Fernández Esquer, C. (2019).

La tramitación parlamentaria de la reforma del sufragio de las personas con discapacidad: elementos para un debate.

IgualdadES, 1, 219-234.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.1.08>

(Recepción: 21/05/2019; aceptación tras revisión: 11/09/2019; publicación: 2/12/2019)

Resumen

La Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, ha modificado la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para suprimir las causas de privación del ejercicio del derecho de sufragio activo para personas declaradas incapaces y a los internados en hospital psiquiátrico. Además, ha restituido en el derecho de sufragio a 100 000 personas que habían visto limitado su derecho. En este trabajo se analiza la tramitación parlamentaria de esta reforma electoral, desde su inicio en la Asamblea de Madrid hasta su fase final en el Congreso de los Diputados y el Senado. Como elementos destacables, cabe subrayar la peculiaridad de que la iniciativa legislativa corresponda a un parlamento autonómico, así como el importante papel desempeñado por el tejido asociativo de la discapacidad a la hora de impulsar la reforma y facilitar consensos entre los partidos políticos.

Palabras clave

Tramitación parlamentaria; sufragio; derecho de voto; elecciones; discapacidad; régimen electoral.

Abstract

The Organic Law 2/2018, of December 5th, has modified the Organic Law 5/1985, of June 19th, of the General Electoral System to remove the causes of deprivation of the exercise of the right of active suffrage for those people declared incompetent and for those interned in a psychiatric hospital. Moreover, the reform has restored the right of suffrage to 100 000 people whose rights had been limited. This paper analyzes the parliamentary processing of this electoral reform, from its beginning in the Assembly of Madrid to its final stage in the Congress of Deputies and in the Senate. As noteworthy elements, it is important to highlight the peculiarity that the legislative initiative corresponded to an autonomous parliament, as well as the important role played by disability associations in promoting the reform and in facilitating agreements among political parties.

Keywords

Parliamentary processing; suffrage; voting rights; elections; disability; electoral law.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. TRAMITACIÓN EN LA ASAMBLEA DE MADRID. III. TRAMITACIÓN EN EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. IV. TRAMITACIÓN EN EL SENADO. V. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN¹

La aprobación de la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad, ha supuesto la última reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (en adelante, LOREG). Esta última reforma de 2018 es la vigesimosegunda reforma de la LOREG², aunque las verdaderas tres reformas de calado de la legislación electoral española se corresponden con las acontecidas en 1991, 1992 y 2011 (Arnaldo, 2018). Con ella, se han eliminado las dos causas de incapacidad civil para el ejercicio del derecho a voto que recogía la LOREG, contempladas en las letras b) y c) del art. 3.1 LOREG

¹ Para la preparación de este estudio he realizado entrevistas a tres personas que han tenido una participación destacada en el proceso de reforma electoral objeto de estudio: Mónica Silvana González, diputada del Grupo Parlamentario Socialista en la Asamblea de Madrid en la X legislatura; Tomás Marcos Arias, diputado del Grupo Parlamentario Ciudadanos en la Asamblea de Madrid en la X legislatura y senador por designación autonómica; y Luis Cayo Pérez Bueno, presidente del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI). Quiero agradecer su amabilidad a todos ellos, así como su colaboración desinteresada.

² Las dos últimas reformas de la LOREG se aprobaron el mismo día. Una es la que se examina en este artículo; y la otra es la que incorporó el artículo 58 bis a la LOREG, introducido por la disposición final tercera, punto dos, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, y que permitía a los partidos recoger opiniones políticas de usuarios en internet y su utilización para el envío de propaganda electoral personalizada. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, tras la presentación de un recurso de inconstitucionalidad por parte del Defensor del Pueblo, ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 58 bis.1 de la LOREG en la STC 76/2019, de 22 de mayo de 2019.

ahora suprimidos (Delgado-Iribarren, 2014), con lo que España se convierte en el octavo país de la Unión Europea que acaba con esta restricción tras Austria, Croacia, Países Bajos, Italia, Letonia, Suecia y Reino Unido.

Con anterioridad a la reforma, se veían privados del ejercicio de derecho de sufragio tanto los declarados incapaces en virtud de una sentencia judicial firme en la que se declarase expresamente la incapacidad para ejercer el voto, como los internados en hospital psiquiátrico siempre que una resolución judicial declarase expresamente su incapacidad para el ejercicio del derecho de voto. Por tanto, para que la exclusión del sufragio fuese legítima, debía hacerse mediante un procedimiento en el que se verificase la incapacidad específica de la persona para el ejercicio del voto, bien que en la práctica judicial la manera de proceder no siempre fuese la más garantista.

Asimismo, la reforma ha modificado el apartado segundo del art. 3 LOREG, que obligaba a los jueces que conociesen de procesos de incapacitación o internamiento a comunicar al Registro Civil la incapacidad para que se procediese a la anotación correspondiente. La novedad consiste en la introducción de una cláusula según la cual, a la hora de ejercer el derecho de sufragio activo, los electores deberán hacerlo «de forma consciente, libre y voluntaria».

Esta cautela ha servido a la Junta Electoral Central (JEC, en adelante) de asidero para dictar la Instrucción 5/2019, de 11 de marzo, sobre aplicación de la modificación de la LOREG llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad. En opinión de la JEC, tras la reforma, resultaba necesario clarificar algunos extremos de la misma y fijar un criterio que pudiesen seguir los diferentes sujetos afectados. En dicha Instrucción, la JEC subraya algo perfectamente coherente con los propósitos de la reforma: las mesas electorales deben admitir el voto de cualquier persona que se encuentra inscrita en el censo, a pesar de que esa persona posea una aparente discapacidad. Ahora bien, en dicha instrucción, la JEC declaró la posibilidad de que los miembros de la mesa electoral, apoderados e interventores pudiesen cuestionar la idoneidad del elector, identificándolo en el acta como una persona con discapacidad en cuyo ejercicio del voto no concurrieran las notas de consciencia, libertad y voluntariedad.

Esta decisión recibió desde un primer momento importantes críticas doctrinales en la prensa escrita y en los blogs de análisis jurídico (por todos, Presno, 2019). No en vano resultaba muy cuestionable que, mediante una instrucción, es decir, sin cobertura legal expresa, la JEC habilitase a los miembros de las mesas y a los apoderados e interventores para anotar en el acta la identidad de ciertas personas discapacitadas con base en sospechas. Pero la crítica no fue solo doctrinal. Algunos de los principales partidos y los propios colectivos afectados protestaron por esta decisión de la JEC. Ante las críticas,

y solo una semana después, la JEC corrigió parcialmente su decisión en la Instrucción 7/2019, de 18 de marzo, que da nueva redacción a la Instrucción 5/2019, de 11 de marzo, sobre aplicación de la modificación de la LOREG llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad. La rectificación fue reconocida por la propia JEC en el preámbulo de la Instrucción 7/2019: «[...] con posterioridad ha recibido diferentes escritos que permiten apreciar que resulta aconsejable modificar algunas de las expresiones incluidas en la referida Instrucción con el objeto de procurar una mejor aplicación de la finalidad y el espíritu previsto por el legislador». En este sentido, la JEC suprimió la mención expresa al voto de una «persona con discapacidad», manteniendo lo restante inalterado, es decir, permitiendo a los miembros de la mesa, apoderados e interventores hacer mención expresa en el acta de las identidades de aquellas personas, en general, de las que sospechen que no han ejercido el voto de forma consciente, libre y voluntaria.

No es el propósito de este trabajo analizar las controversias jurídicas y prácticas que suscita esta reforma, ni tampoco realizar una valoración sobre la conveniencia política de la misma a la luz de los debates acerca del derecho de sufragio de las personas con discapacidad (Gálvez, 2009, 2017; León, 2014; Martínez-Pujalte, 2015). El objetivo del presente estudio consiste en arrojar luz sobre la tramitación parlamentaria de la reciente reforma de la LOREG para restituir en el ejercicio del derecho de sufragio a las personas con discapacidad intelectual. Tras esta introducción, se examinarán las vicisitudes más destacadas de la tramitación parlamentaria de la reforma tanto en la Asamblea de Madrid como en el Congreso de los Diputados y el Senado. Entre otras cuestiones, se analizará cuáles fueron los principales argumentos manejados por los distintos grupos parlamentarios. Por último, se concluirá con una serie de reflexiones finales suscitadas por la reforma que exceden del específico asunto del derecho de sufragio de las personas con discapacidad.

II. TRAMITACIÓN EN LA ASAMBLEA DE MADRID

No es posible comprender la aprobación de la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad, sin tener en cuenta los antecedentes de los que trae causa. Sin ánimo exhaustivo, debe destacarse los siguientes hitos: la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, elaborada en 2006, que entró en vigor en España en el año 2008 y, en especial, su art. 29, que contiene la obligación de los Estados parte de garantizar el derecho de sufragio activo y pasivo para todas las personas con discapacidad en igualdad

de condiciones con el resto de ciudadanos; las *Observaciones finales del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su situación en España*, formuladas en 2011, en las que el Comité expresó su preocupación sobre la posibilidad de que en España continuase restringiéndose el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual o psicossocial, e instaba a España a que modificase el art. 3 de la LOREG; el *Informe final de la Misión de Evaluación Electoral de la OSCE*, sobre las elecciones a Cortes Generales de 20 de diciembre de 2015, en el que se recomendaba a España realizar un estudio más detenido de la posibilidad de enmendar la normativa electoral con miras a hacer extensivo el derecho al voto a todas las personas con discapacidad; y la *Recomendación del Defensor del Pueblo* de 2016, en la que se instaba a las fuerzas políticas a reformar el art. 3.1 LOREG, letras b) y c), apoyándose para ello en la doctrina de la Fiscalía General del Estado sobre el ejercicio efectivo de este derecho.

Una vez enunciados los antecedentes más relevantes, se puede comprobar cómo instituciones nacionales e internacionales ya habían llamado la atención sobre la necesidad de introducir modificaciones con relación a las causas de privación del derecho de sufragio activo recogidas en el art. 3 LOREG con anterioridad al inicio de la tramitación de la reforma objeto de estudio. Dicha tramitación se inició el 13 de octubre de 2016, cuando el Grupo Parlamentario Socialista de la Asamblea de Madrid presentó la proposición de ley de iniciativa legislativa ante el Congreso de los Diputados, para la modificación de la LOREG para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad³. Proposición de ley que el Grupo Socialista presentó a instancias de CERMI estatal, la confederación que agrupa al conjunto del tejido asociativo de las personas con discapacidad en España, y que previamente se había reunido con los distintos partidos confiando en que alguno de ellos acogiese sus demandas.

Más adelante, el Pleno de la Asamblea, en su sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2016, aprobó la toma en consideración de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista⁴. La toma en consideración fue apoyada desde el inicio por los grupos parlamentarios de Podemos y Ciudadanos. Por lo que respecta al contenido de la proposición de ley, esta consistía en la eliminación de causas de privación del voto a las personas declaradas incapaces por sentencia judicial e internados en hospital psiquiátrico.

³ *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid*, núm. 82, 13 de octubre de 2016, pp. 9457-9459.

⁴ *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid*, núm. 94, 29 de diciembre de 2016, p. 10540.

Además, se incluía una nueva disposición adicional que dejaba sin efecto todas las decisiones judiciales que limitaban el derecho de sufragio a personas con discapacidad intelectual.

Durante el debate parlamentario, los diputados intervinientes de los cuatro grupos con representación en la Asamblea reconocieron el relevante papel desempeñado por las organizaciones que representan a las personas con discapacidad intelectual a la hora de impulsar sus pretensiones a nivel institucional. Algo que se ha evidenciado especialmente a lo largo de este proceso de reforma de la LOREG, donde el entramado asociativo de la discapacidad y la diversidad funcional ha hecho un llamamiento insistente para que los derechos de sufragio activo y pasivo de esos colectivos se hiciesen efectivos.

El principal argumento manejado desde el inicio fue el de la necesidad de cumplir con el compromiso adquirido internacionalmente por el Estado español tras firmar la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y, en consecuencia, la obligación de adecuar el ordenamiento jurídico interno a esta circunstancia. Pero no solo se emplearon argumentos jurídicos. Una de las denuncias más recurrentes fue la de la falta de voluntad política del Estado a la hora de poner los medios para que las personas con discapacidad pudieran ejercer el derecho de sufragio en igualdad de condiciones con el resto de ciudadanos.

Asimismo, los intervinientes de los grupos parlamentarios Socialista, Podemos y Ciudadanos coincidieron en instar al Grupo Popular a que se sumase a la toma en consideración de la proposición de ley, reprochándole su falta de compromiso con los ciudadanos discapacitados y con diversidad funcional cognitiva. Finalmente, el Grupo Popular, a pesar de expresar sus dudas sobre la incertidumbre que para la seguridad jurídica representaba la reforma propuesta, terminó votando a favor de la toma en consideración.

Con posterioridad, y al encontrarse la Asamblea de Madrid fuera de periodo de sesiones, fue la Mesa de la Diputación Permanente de la Asamblea, en sesión celebrada el día 23 de enero de 2017, la que ordenó el envío de la proposición de ley a la Comisión de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado, así como la apertura del plazo de presentación de enmiendas⁵. El único de los grupos parlamentarios que finalmente decidió presentar enmiendas a la proposición de ley fue el Grupo Popular⁶.

Concretamente, formuló una enmienda continuista con la legislación electoral vigente, en la que se mantenía la posibilidad de privación del voto

⁵ *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid*, núm. 98, 26 de enero de 2017, p. 10788.

⁶ *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid*, núm. 107, 2 de marzo de 2017, pp. 13405-13406.

a personas con discapacidad intelectual. Eso sí, los populares abogaban por mejorar técnicamente la redacción del precepto para que en la práctica judicial se convirtiera en excepción lo que se había convertido en norma general. Es decir, apostaban por introducir en el procedimiento de incapacitación una salvaguarda para asegurar que el juez tuviese que declarar expresamente la incapacitación para el ejercicio del sufragio en una suerte de procedimiento paralelo específico sobre la capacidad volitiva y de discernimiento de la persona para el ejercicio del derecho de voto. Por lo demás, la enmienda de los populares pretendía mantener la posibilidad de privación del ejercicio de sufragio a los internados en un hospital psiquiátrico mediante autorización judicial. Asimismo, el Grupo Popular presentó una segunda enmienda donde hacía desaparecer la cláusula que anulaba las decisiones judiciales que limitaban el derecho de voto de las personas con discapacidad intelectual.

En adelante, sin embargo, la proposición de ley ya no experimentaría cambio alguno a lo largo de su tramitación parlamentaria en la Asamblea de Madrid. Así, tanto el informe de la Ponencia como el Dictamen realizado por la Comisión de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado mantuvieron inalterado el texto original de la proposición de ley⁷. Ninguna de las dos enmiendas presentadas por el Grupo Popular fueron aceptadas por el resto de grupos⁸.

A pesar de que el Grupo Popular mantuvo la defensa de las enmiendas no incorporadas al Dictamen de la Comisión, el Pleno de la Asamblea de Madrid, en su sesión celebrada el día 22 de junio de 2017, rechazó dichas enmiendas⁹. De nuevo, los representantes de los distintos grupos volvieron a esgrimir argumentos jurídicos vinculados a la necesidad de dar cumplimiento a los compromisos internacionales contraídos por el Estado español. También se insistió en varias de las intervenciones sobre lo discriminatorio de la práctica judicial que, en muchas ocasiones, sometía a las personas con discapacidad intelectual o diversidad cognitiva a exámenes discriminatorios respecto al resto de ciudadanos.

Finalmente, el Pleno terminó aprobando por unanimidad el Dictamen de la Comisión, de modo que salió adelante el texto original de la proposición de ley, de iniciativa legislativa ante el Congreso de los Diputados, para la

⁷ *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid*, núm. 127, 22 de junio de 2017, pp. 15991-15993.

⁸ *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid*, núm. 477, 12 de junio de 2017, pp. 28743-28748.

⁹ *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid*, núm. 494, 22 de junio de 2017, pp. 29745-28756.

modificación de la LOREG para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad¹⁰. Asimismo, se acordó designar para la defensa de la misma ante el Congreso a los Diputados autonómicos a Alfonso Serrano Sánchez-Capuchino (Grupo Parlamentario Popular), Mónica Silvana González González (Grupo Parlamentario Socialista) y Beatriz Gimeno Reinoso (Grupo Parlamentario Podemos)¹¹.

De esta forma, la Asamblea de Madrid, en el ejercicio de la potestad establecida en el art. 87.2 de la Constitución y el art. 16.3.h) del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, presentó la iniciativa legislativa ante el Congreso de los Diputados, remitiendo para ello la proposición de ley objeto de estudio.

III. TRAMITACIÓN EN EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

Una vez ejercida la iniciativa legislativa autonómica por parte de la Asamblea de Madrid, la proposición de ley continuó su tramitación en el Congreso de los Diputados. El Pleno del Congreso, en su sesión de 7 de noviembre de 2017, tomó en consideración, también por unanimidad, la proposición de ley presentada por la Asamblea¹². Acudieron para su defensa una delegación de tres diputados de la Asamblea de Madrid, entre ellos Mónica Silvana, diputada del Grupo Socialista, y una de las principales impulsoras de esta reforma.

En el debate plenario sobre la toma en consideración de la proposición de ley se volvieron a manejar los mismos argumentos jurídicos (necesidad de adaptar la legislación interna a la Convención sobre de los Derechos de las Personas con Discapacidad) y políticos (acabar con la discriminación de un colectivo especialmente vulnerable como es el de las personas con discapacidad). Sobre esto último, algunos representantes iban más allá, propugnando un cambio no meramente legal, sino también de mentalidad, que permitiese superar el enfoque paternalista que contempla la discapacidad como una minusvalía, para avanzar hacia una concepción igualitaria basada en la plena capacidad de decisión.

¹⁰ *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid*, núm. 129, 30 de junio de 2017, pp. 16325-16327.

¹¹ *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid*, núm. 494, 22 de junio de 2017, pp. 29756-28762.

¹² *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, núm. 150-2, 13 de noviembre de 2017, p. 1.

Una vez tomada en consideración la proposición de ley, la Mesa de la Cámara, en su reunión del 14 de noviembre de 2017, acordó encomendar el Dictamen sobre la misma a la Comisión Constitucional, así como abrir un plazo de quince días hábiles para la presentación de enmiendas¹³. A partir de ese momento, se produjeron sucesivas prórrogas en el plazo para presentar enmiendas, de modo que el período de su presentación se prolongó hasta el 14 de marzo de 2018, es decir, casi cuatro meses. En esa fecha se ordenó la publicación de la única enmienda presentada, que, de nuevo, tuvo como autor al Grupo Parlamentario Popular¹⁴.

La enmienda del Grupo Popular tenía como objetivo diferenciar el régimen del derecho de sufragio activo y pasivo para las personas con algún tipo de discapacidad intelectual. En el caso de sufragio activo, en lugar de suprimir por completo la privación del ejercicio del derecho a este colectivo, limitaba su restricción a supuestos concretos, vinculándolo a casos en los que existiese la ausencia de capacidad de conocimiento o decisión de la persona discapacitada respecto al hecho de votar. De este modo, la enmienda apostaba por continuar privando de derecho de sufragio activo a «las personas con la capacidad de obrar modificada judicialmente en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma así lo declare expresamente, por carecer de consciencia o absoluta falta de capacidad de conocimiento o decisión que les impida el ejercicio de tal derecho».

Por lo que respecta al derecho de sufragio pasivo, donde nunca han existido restricciones específicas para este colectivo, se pretendía permitir su privación a aquellos casos en los que existiese falta de capacidad de discernimiento de la persona para ejercer las funciones y cargos públicos. En este sentido, se proponía adicionar un nuevo punto c) al apartado dos del art. 6 LOREG, que recogiese un nuevo supuesto de inelegibilidad: «Las personas con la capacidad de obrar modificada judicialmente en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la falta de capacidad para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por falta de capacidad de discernimiento de la persona para ejercer las funciones y cargos públicos».

Por último, la enmienda preveía que, en los casos en que los jueces o tribunales entendiesen que procedería privar de derecho de sufragio activo o pasivo a determinadas personas, esto debería realizarse en el marco de procedimientos judiciales de modificación de la capacidad de obrar o internamiento. Además,

¹³ *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, núm. 150-3, 17 de noviembre de 2017, p. 1.

¹⁴ *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, núm. 150-4, 16 de marzo de 2018, pp. 1-2.

deberían pronunciarse expresamente sobre la falta de capacidad para el ejercicio del sufragio (activo, pasivo o ambos) de forma motivada, evaluando de forma individualizada este tipo de falta de capacidad.

A partir de ese momento, en el marco de la Comisión Constitucional, se formó una Ponencia que desarrolló sus trabajos entre el 14 de marzo de 2018 y el 19 de septiembre de 2018, fecha en la que se aprueba el informe emitido por la Ponencia¹⁵. En dicho informe, la Ponencia decidió mayoritariamente mantener intacto el contenido exacto de la proposición de ley tal como había sido remitida por la Asamblea de Madrid y tomada en consideración por el Pleno del Congreso, sin proponer ninguna modificación a dicho texto. Es decir, la Ponencia rechazó aceptar la única enmienda presentada por el Grupo Popular, defendida por el diputado popular Ignacio Tremiño Gómez. Asimismo, en el informe de la Ponencia se dejó constancia de que el diputado popular había planteado la conveniencia de que, a la luz de las implicaciones jurídicas que a su juicio suscitaba la proposición de ley, se solicitara un informe al Consejo General del Poder Judicial, a lo que el resto de la Ponencia se opuso también, con excepción del diputado del Grupo Nacionalista Vasco Mikel Legarda Uriarte, que se manifestó a favor.

Lo cierto es que hasta entonces, pese a la evidencia de que el Partido Popular se encontraba en solitario en este asunto, los populares se habían opuesto de forma sistemática a aceptar el contenido del texto enviado por la Asamblea de Madrid. Ahora bien, hay que tener en cuenta que durante ese tiempo había prosperado la moción de censura de junio de 2018, como consecuencia de la cual el PP había perdido el Gobierno y había pasado a la oposición. En esos meses se comenzó a generar un clima preelectoral, en el que se entendía que la moción de censura había dado lugar a un Gobierno transitorio del PSOE hasta unas elecciones que no se demorarían demasiado. Todo ello hizo que el PP rebajase la intensidad en la defensa de su posición inicial en este asunto. Además, al tiempo que avanzaba la tramitación en la fase de la Comisión Constitucional, parte de la dirección del Grupo Parlamentario Popular había cambiado, y con ello se produjo un cambio de actitud de los populares en este punto.

De modo que, en un momento dado, la nueva dirección del Grupo Popular planteó la posibilidad de formular una nueva enmienda (una «autoenmienda»). Para ello, el Grupo Popular contactó con CERMI estatal, representado por su presidente Luis Cayo, a quien presentó la nueva enmienda, solicitando su apoyo al contenido. Una vez el CERMI dio su visto bueno, el

¹⁵ *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, núm. 150-5, 1 de octubre de 2018, pp. 1-2.

Grupo Popular pidió también al colectivo de las personas con discapacidad que convenciese al resto de grupos políticos para que aceptasen el contenido de la nueva enmienda, para que esta pudiera salir adelante como enmienda transaccional. El resto de los grupos, aunque reticentes, aceptaron, apoyándose precisamente en la legitimidad que les otorgaba el que se lo hubiese solicitado el colectivo de la discapacidad.

El 10 de octubre de 2018 la Comisión Constitucional emitió su Dictamen sobre la proposición de ley de reforma de la LOREG¹⁶. La principal novedad del Dictamen fue la nueva redacción conferida al apartado segundo al art. 3 LOREG, fruto de la enmienda transaccional presentada por el Grupo Popular y aceptada, no sin reparos, por la mayoría de la Comisión, a excepción de los diputados de Euskal Herria Bildu y ERC.

En cuanto al contenido, la principal novedad de esta enmienda es que aceptaba la eliminación de las causas de privación de sufragio planteadas por el texto enviado por la Asamblea de Madrid. Sin embargo, introducía un nuevo apartado segundo al art. 3 LOREG, que condiciona el ejercicio del voto a que se produzca de forma «consciente», «libre» y «voluntario». Esta cláusula fue muy criticada y suscitó las suspicacias de la mayoría de fuerzas políticas. Como se puede comprobar en el *Diario de Sesiones*, algunos grupos consideraban que los requisitos de conciencia, libertad y voluntariedad introducían incertidumbre y, en cierto modo, iban en contra del espíritu original de la propuesta planteada hasta entonces¹⁷. Vista la actuación de la JEC tras la aprobación de la reforma, las sospechas de los diputados no eran infundadas.

Aunque quizás lo más relevante de las intervenciones de los representantes de los distintos grupos parlamentarios fuese el reconocimiento explícito que realizaron algunos de ellos al papel jugado por el colectivo de las personas con discapacidad. Reconocimiento que se hacía no ya al papel jugado por estas asociaciones en el conjunto del proceso, sino en la búsqueda de una fórmula de consenso a la que se sumasen los distintos partidos, cristalizada en la enmienda transaccional presentada por el Grupo Popular.

Finalmente, el 18 de octubre de 2018 el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó, por unanimidad, la Proposición de Ley Orgánica para la modificación de la LOREG para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad, sin modificaciones con respecto al texto del Dictamen de la Comisión. Con ello, se reunió la mayoría absoluta que exige el

¹⁶ *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, núm. 150-6, 18 de octubre de 2018, pp. 1-3.

¹⁷ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 620, 10 de octubre de 2018, pp. 3-8.

art. 81.2 de la Constitución Española para la modificación de leyes orgánicas en el Congreso¹⁸.

IV. TRAMITACIÓN EN EL SENADO

El 24 de octubre de 2018 tuvo entrada en el Senado el proyecto legislativo aprobado por el Congreso de los Diputados¹⁹. La tramitación parlamentaria en el Senado duró menos de un mes y fue mucho más sencilla, porque ya no existió debate político de fondo. En sus intervenciones parlamentarias los senadores de los distintos grupos reiteraron en buena medida los argumentos y reivindicaciones que se habían venido manejando previamente en la Asamblea y en el Congreso.

Durante su breve tramitación en el Senado, solo el Grupo Parlamentario Podemos-En Comú-Compromís-En Marea presentó una enmienda de modificación a la proposición de ley²⁰. La enmienda constaba de un artículo único, que pretendía retornar al texto inicial que había propuesto la Asamblea de Madrid, es decir, aspiraba a recuperar la redacción del texto remitido por el Parlamento madrileño antes de su modificación en el Congreso de los Diputados.

Todo apunta a que la presentación de esta enmienda se debió a una descoordinación entre los grupos de Podemos en el Congreso y el Senado. Es por ello que la enmienda fue retirada apenas dos días después, una vez fue convocada la Comisión Constitucional para emitir su dictamen²¹. De forma que, en cumplimiento del art. 107.3 del Reglamento del Senado, se desconvocó la Comisión, para que la proposición de ley se sometiese a conocimiento directo del Pleno de la Cámara.

Así expresaba la señora Gorrochategui Azurmendi, senadora del Grupo Podemos-En Comú-Compromís-En Marea, las razones por las que su grupo había presentado una enmienda en el Senado y, de nuevo, cómo el tejido asociativo les había solicitado su retirada en aras del consenso entre los distintos partidos:

¹⁸ *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, núm. 150-7, 25 de octubre de 2018, pp. 1-3.

¹⁹ *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado*, núm. 290, 24 de octubre de 2018, pp. 2-4.

²⁰ *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado*, núm. 296, 12 de noviembre de 2018, pp. 5-6.

²¹ *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado*, núm. 297, 13 de noviembre de 2018, pág. 65.

[...] cuando el trámite de esta iniciativa llegó a esta Cámara, mi grupo presentó esta enmienda, más que nada, como una oportunidad para poder argumentar en favor de lo que creíamos que tenía que ser la ley definitiva, por supuesto, sin ningún ánimo de votar en contra del texto que venía del Congreso; solo queríamos expresar cuál era nuestra opinión sobre esta cuestión. Pero, nuevamente, la sociedad civil organizada, defensora de los derechos de las personas con discapacidad, prefirió que este trámite no se llevara a cabo, con lo cual, nosotros, como ante todo queremos respetar la voluntad de las personas que están representando y trabajando todos los días por la inclusión de las personas con discapacidad, retiramos la enmienda y ofrecemos todo nuestro apoyo²².

Finalmente, el Pleno del Senado, en la sesión celebrada el día 21 de noviembre de 2018, aprobó por unanimidad la Proposición de Ley Orgánica para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad, sin introducir variaciones en el texto remitido por el Congreso de los Diputados²³.

V. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

A partir de la tramitación parlamentaria de esta reforma, es posible realizar algunas reflexiones finales que trascienden del concreto asunto de la discapacidad.

En primer lugar, y aunque resulte una obviedad, merece subrayarse el valor del consenso en las reformas de la LOREG. Aunque el art. 81.2 CE solo exige la mayoría absoluta para la aprobación y modificación de las leyes orgánicas, en mi opinión es deseable que las reformas de la LOREG se aproximen tendencialmente a la unanimidad, dado el carácter materialmente constitucional de los asuntos electorales. Esta idea de la necesidad de consenso en las reformas de la LOREG es enfatizada por Arnaldo (2018), que subraya el imprescindible acuerdo generalizado entre las principales fuerzas políticas como única vía razonable para reformar la legislación electoral, tal y como ha sucedido hasta ahora en las más de veinte reformas de la LOREG.

En segundo lugar, resulta curioso que una reforma de la legislación electoral haya tenido su origen en el impulso de un parlamento autonómico como la Asamblea de Madrid. De hecho, parece que la iniciativa legislativa autonómica

²² *Diario de Sesiones del Senado*, núm. 90, 21 de noviembre de 2018, pág. 173.

²³ *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado*, núm. 306, 26 de noviembre de 2018, pág. 19.

comienza a ser cada vez más frecuente. En 2018, otras dos leyes fueron consecuencia de iniciativas autonómicas, entre las que se encuentra la Ley General para la Defensa de los Consumidores, impulsada por la Asamblea de la Comunidad Foral de Navarra. Cabe preguntarse, por tanto, si está produciéndose un reverdecimiento de la iniciativa legislativa autonómica. De ser así, cabría felicitarse de la revitalización de las llamadas relaciones de inordinación, es decir, aquellas relaciones en las que se produce la participación de las comunidades autónomas en un órgano del Estado central (Vírgala, 2011). Hay que valorar positivamente la creciente utilización de la iniciativa legislativa autonómica, pues el mayor protagonismo de las comunidades autónomas en las decisiones que conciernen al conjunto de la comunidad política, y no solo a su región, resulta positivo desde la perspectiva de la integración territorial (Parra, 2016).

Por último, es necesario enfatizar el mayor protagonismo de la sociedad civil organizada en los últimos procesos de reforma electoral que se están dando en España. El verdadero motor de esta reforma ha sido el tejido asociativo de la discapacidad, siendo los partidos los vehículos que han trasladado esas demandas de la sociedad a las instituciones. Pero, como se ha expuesto, los verdaderos protagonistas han sido otros actores políticos distintos de los partidos: no cabe duda de que CERMI ha sido intermediador, facilitador y consecuidor de esta reforma electoral en todas sus fases. Lo mismo podría decirse de la última reforma electoral llevada a cabo en Canarias, donde el foro cívico Demócratas para el Cambio ha sido el principal impulsor de la reforma del sistema electoral del archipiélago, en el marco de la reciente reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (Mujica, 2016; López Aguilar y García Mahamut, 2019). Hay que congratularse de que la sociedad civil se muestre cada vez más activa en el impulso de procesos reformistas y, de algún modo, complemente el papel de los partidos en materias en las que, por sí solos, difícilmente llegarían a acuerdos.

Bibliografía

- Arnaldo Alcubilla, E. (2018). La LOREG y sus reformas. En B. Pendás (dir.). *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas* (vol. IV) (pp. 3085-3106). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Delgado-Iribarren, M. (2014). Artículos 2 y 3. En M. Delgado-Iribarren García-Campero (Coord.). *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y a la Ley Orgánica de Referéndum* (pp. 71-91). Madrid: La Ley.
- Gálvez Muñoz, L. (2009). *El derecho de voto de los discapacitados y otras personas vulnerables. Teoría, crítica y práctica*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Gálvez Muñoz, L. (2017). El régimen de la participación electoral de las personas con discapacidad en los cuarenta años de democracia. *Revista de Derecho Político*, 100, 1057-1096. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.100.2017.20726>.
- León Alonso, M. (2014). Los derechos de participación política de las personas con discapacidad: el derecho al voto. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 24, 167-193.
- López Aguilar, J. F. y García Mahamut, R. (2019). El nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias: «tercera generación». Hecho diferencial y nuevo sistema electoral. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 115, 13-45. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.115.01>.
- Martínez-Pujalte, A. (2015). *Derechos fundamentales y discapacidad*. Madrid: Cinca.
- Mujica Moreno, V. (2016). Crónica de la reclamación de la reforma electoral desde la sociedad civil: Demócratas para el Cambio. Mención especial al Pacto por la Democracia en Canarias. En G. Pérez y V. Mujica (coords.). *Textos para la reforma electoral de Canarias* (pp.197-243). Las Palmas de Gran Canaria: Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.
- Parra Gómez, D. (2016). *La iniciativa legislativa de las Comunidades Autónomas*. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad.
- Presno Linera, M. (2019). Breves —y aquí urgentes y extraordinarios— apuntes sobre los procesos electorales (3): el ejercicio del voto por personas con alguna discapacidad. *El Derecho y el revés* [blog]. 14 de marzo de 2019. Disponible en: <https://bit.ly/2kIcoZQ>.
- Vírgala Foruria, E. (2011). Las relaciones de inordinación en el Estado autonómico español. *Revista de Estudios Políticos*, 151, 109-152.

**LA EXIGENCIA DE QUE EL SUFRAGIO SE EJERZA
«CONSCIENTE, LIBRE Y VOLUNTARIAMENTE»
DEL NUEVO ART. 3.2 DE LA LEY ORGÁNICA
DEL RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL. DUDAS
INTERPRETATIVAS Y PAUTAS DE APLICACIÓN**

**The requirement that the suffrage is exercised
«consciously, freely and voluntarily» of the new article
3.2 of the Organic Law of the General Electoral
Regime. Interpretative doubts and application guidelines**

LUIS A. GÁLVEZ MUÑOZ
Universidad de Murcia
lgalvez@um.es

Cómo citar/Citation

Gálvez Muñoz, L. A. (2019).

La exigencia de que el sufragio se ejerza «consciente, libre y voluntariamente» del nuevo art. 3.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Dudas interpretativas y pautas de aplicación *IgualdadES*, 1, 235-250.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.1.09>

(Recepción: 4/06/2019; aceptación tras revisión: 11/09/2019; publicación: 2/12/2019)

Resumen

La Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad, ha introducido en nuestro derecho la exigencia de que el sufragio se ejerza «consciente, libre y voluntariamente». Ello ha generado un grave problema de inseguridad jurídica, pues no está nada claro su alcance y las exigencias que conlleva para los diversos sujetos que se pueden ver implicados en su aplicación. Al estudio de este relevante problema se dedica el presente artículo, en el que presta especial atención a la interpretación realizada por la Junta Electoral Central y se sientan algunas pautas para su aplicación.

Palabras clave

Derecho de sufragio; elecciones; discapacidad; discriminación; ley electoral; junta electoral central; mesas electorales; voto por correo; votación; función notarial.

Abstract

Organic Law 2/2018, of December 5, on the reform of the Organic Law of the General Electoral Regime, to guarantee the right of suffrage for all persons with disabilities, has introduced in our Law the requirement that suffrage be exercised «consciously, freely and voluntarily». This has generated a serious problem of legal insecurity, since its scope and the requirements that it entails for the various subjects that may be involved in its application are not at all clear. The present article is dedicated to the study of this relevant problem, in which it pays special attention to the interpretation made by the Central Electoral Board and some guidelines for its application are established.

Keywords

Right of suffrage; elections, disability; discrimination; electoral law; central electoral board; polling stations; vote by mail; voting; notary function.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LAS DUDAS INTERPRETATIVAS. III. LOS CRITERIOS SENTADOS POR LA JUNTA ELECTORAL CENTRAL. IV. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA ACTUACIÓN DE LA JUNTA Y PAUTAS A SEGUIR. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG) es una ley viva, dinámica y, sobre todo, objeto de atención constante por parte de nuestros representantes políticos, como acreditan las numerosas veces que ha sido modificada¹. Una de sus últimas reformas es la producida por la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad, aunque se aprobó a la par que la última, la realizada por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales².

Es una ley breve, de artículo único, pero con indudable relevancia, por su enorme repercusión y alcance. Esta ley, además de eliminar de la LOREG la posibilidad de privar del ejercicio del derecho de sufragio a las personas sometidas a un proceso de modificación de capacidad o de internamiento en un centro psiquiátrico —arts. 3.1.b) y c) y 3.2—³ y de dejar sin efecto las restricciones establecidas en su aplicación (disposición adicional octava), que es lo más conocido y debatido, ha introducido una interesante disposición sobre las condiciones y formas de ejercicio del derecho de sufragio (nuevo art. 3.2).

¹ La LOREG ha experimentado nada menos que veintidós reformas en sus casi treinta y cinco años de vigencia, algunas de gran calado. Para una visión general de las distintas modificaciones de la LOREG (salvo las dos últimas) véase Arnaldo Alcubilla (2018).

² Sobre la Ley Orgánica 3/2018 véase la STC 76/2019, de 22 de mayo, que declara inconstitucional su punto más polémico, el relativo al nuevo art. 58 bis: «La recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas que lleven a cabo los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales se encontrará amparada en el interés público únicamente cuando se ofrezcan garantías adecuadas».

³ Estos preceptos han suscitado numerosos debates y enfrentado a la doctrina en los últimos años. Sobre esta concreta cuestión véase Gálvez Muñoz (2017: 1080-1082).

Señala en este sentido que «toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera».

Este artículo es susceptible de diversos estudios y enfoques, y desde distintas disciplinas, no solo la del derecho que nos es propia. Ante esta tesis, hemos optado por centrarnos, dentro del campo jurídico, en el aspecto que nos ha parecido más relevante en este momento inicial de inserción de la norma en el ordenamiento: determinar el alcance del precepto y, más en particular, de la exigencia de que el sufragio se emita consciente, libre y voluntariamente⁴. Para ello, comenzaremos por plantear las dudas interpretativas que, de partida y en abstracto, genera esta fórmula legal; tras ello, abordaremos los criterios iniciales sentados por la Junta Electoral Central (JEC) en el ejercicio de sus competencias como máximo órgano de la Administración electoral y, finalmente, concluiremos con una valoración crítica de su labor, fijando algunas pautas para su mejor aplicación en el futuro.

II. LAS DUDAS INTERPRETATIVAS

El requerimiento del nuevo art. 3.2 de la LOREG de que el sufragio se ejerza «consciente, libre y voluntariamente» presenta un elevado grado de indeterminación normativa, pues no está nada claro su alcance, es decir, lo que exige concretamente para su aplicación a los operadores jurídicos. Este problema —que, a su vez, es el origen de otros, como la inseguridad jurídica, la conflictividad electoral o el riesgo de ineficacia— obedece a la formulación general y condensada que presenta la norma, en conjunción con otros elementos coadyuvantes como su inserción en una ley de reforma para garantizar el derecho de sufragio de las personas con discapacidad (Ley Orgánica 2/2018) y su ubicación final en una ley como la LOREG, integral y coherente, con decenas de procesos electorales a sus espaldas.

Este problema interpretativo, que fue puesto de relieve por algunos diputados y senadores durante la tramitación de la Ley en las Cortes Generales⁵,

⁴ Dejamos de lado otras cuestiones conexas de interés que presenta el art. 3.2 de la LOREG, como los problemas de otra naturaleza que genera la exigencia de que el sufragio se ejerza «consciente, libre y voluntariamente», el significado de la salvaguarda de la admisión del voto «cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera» o el cambio que para las personas con discapacidad ha supuesto en la práctica su aplicación en las primeras elecciones.

⁵ Así, la diputada M.^a Teresa Arévalo Caraballo, del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Común Podem-En Marea (véase *Cortes Generales, Diario de*

es muy acusado. Son muchas y muy relevantes, efectivamente, las dudas que surgen sobre lo que implica en realidad en el proceso de votación esta exigencia de que el sufragio se ejerza consciente, libre y voluntariamente. Así:

- a. ¿Cómo se detecta que hay riesgo de que un elector no va a ejercer su sufragio «consciente, libre y voluntariamente»? ¿Cómo puede surgir la sospecha?: ¿por la apariencia externa?, ¿por ir acompañado del brazo?, ¿por incurrir en cierta desorientación en el colegio electoral?, ¿por mostrar nerviosismo?, ¿por la forma de expresarse?, ¿por un comentario de la persona que acompaña al elector?
- b. Si alguien suscita la cuestión, ¿qué debe hacer la mesa electoral? ¿Debe entrar a valorar la concurrencia de la deficiencia o debe limitarse a dejar constancia en el acta de la sesión de la sospecha formulada?
- c. Si la mesa electoral entra a valorar la queja, ¿cómo se determina que el voto no es consciente, libre y voluntario?, ¿cómo se mide?, ¿cómo se cuantifica el grado mínimo de libertad, voluntariedad y conciencia requeridos para votar? ¿Basta la observación externa? ¿Se interroga al elector? Y, en este caso, ¿cómo hacerlo?, ¿cuáles serían las preguntas? Por otra parte, ¿debe intervenir un médico forense?, ¿y la junta electoral de zona?
- d. Si la mesa electoral entiende que el voto no se va a emitir en las condiciones de conciencia, libertad y voluntariedad requeridas, ¿qué hace? ¿Se impide al elector el ejercicio del derecho de voto y se deja constancia de ello en el acta de la sesión? ¿Se le permite votar, pero se aparta el sobre de votación y se conserva con la documentación de la mesa electoral, al igual que se hace con los votos nulos y los que hayan sido objeto de alguna reclamación (art. 97.3 de la LOREG)? ¿Se le permite votar y se introduce el voto en la urna, pero se anota la incidencia? ¿Se suspende la votación del elector y se llama a la Junta Electoral de zona para que confirme la decisión o envíe a un forense?
- e. En el caso específico del voto por correo, ¿cómo se controla la exigencia de que el voto sea consciente, libre y voluntario? ¿Tiene el funcionario de Correos alguna obligación en este terreno, aparte de la meramente formal de comprobar la identidad del elector que exige expresamente la LOREG (art. 72 b)? Si observa que la solicitud de voto por correo no se hace en condiciones mínimas de conciencia, libertad y voluntariedad,

Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, Constitucional, XII Legislatura, núm. 620, 10 de octubre de 2018, p. 6) y la senadora Miren Edurne Gorrochategui Azurmendi, del mismo grupo (*Cortes Generales, Diario de Sesiones del Senado*, Pleno, núm. 90, 21 de noviembre de 2018, p. 173).

- ¿qué puede hacer?, ¿debe rechazar el trámite?, ¿o lo debe realizar, pero poner su sospecha en conocimiento de la Junta Electoral? Y, en su caso, ¿esta qué podría hacer?, ¿dejar constancia de la incidencia? o ¿ir más allá e investigar la cuestión? Y si, tras una hipotética investigación, la Junta llega a la conclusión de que el voto no se va a ejercer de forma consciente, libre y voluntaria, ¿qué debe hacer?, ¿impedir el trámite?, ¿anotar la incidencia para preservar ulteriores efectos electorales?
- f. Y en el caso más concreto del voto por correo de los electores que se encuentran en situación de enfermedad o incapacidad que les impide realizar personalmente la solicitud de la documentación electoral precisa para votar de esta forma, ¿qué papel tiene el notario que acude al domicilio del elector para autorizar la representación para dicho trámite? ¿Debe limitarse a comprobar los requisitos de cualquier acto notarial y, en consecuencia, a constatar la capacidad y voluntad del elector de designar a una persona para que le preste apoyo para la formulación de la solicitud de la documentación electoral y su recepción (art. 145.1 del Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, recogido en el Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba el mismo con carácter definitivo)? o ¿ha de controlar también la exigencia de que el voto sea consciente, libre y voluntario? Y si el notario entendiera que el voto no va a ser consciente, libre y voluntario, ¿puede negarse a autorizar la representación? o ¿debe limitarse a dejar constancia de que, a su juicio, no concurren tales exigencias? Y, en cualquiera de los dos casos, ¿debe comunicar la incidencia a la junta electoral? y ¿con qué efectos?

Son cuestiones de gran interés y transcendencia que poco a poco se irán despejando con la práctica electoral. Le corresponde hacerlo a diversos actores: primero, a la Administración electoral y, en particular, a las juntas electorales, en su función de velar por la transparencia y objetividad del proceso electoral y el respeto del principio de igualdad (art. 8.1 de la LOREG); a continuación, a los tribunales de justicia, en el ejercicio de su función de control de sus decisiones y, en último término, al legislador, con su poder de reforma normativa, tras constatar las vicisitudes de la práctica normativa.

III. LOS CRITERIOS SENTADOS POR LA JUNTA ELECTORAL CENTRAL

El primer actor llamado a actuar, las juntas electorales, a cuya cabeza se encuentra la JEC, se ha puesto en marcha con prontitud. Este órgano ha sido consciente de las insuficiencias del art. 3.2 de la LOREG y de sus problemas interpretativos —tanto de la alusión al ejercicio consciente, libre y voluntario

del sufragio como de la referencia a cualquiera que sea la forma de comunicarlo y a los medios de apoyo que se requieran— y ha dictado una Instrucción sobre su aplicación, la 5/2019, de 11 de marzo de 2019. Lo ha hecho, dice la Junta, en ejercicio de su potestad de unificación de criterios interpretativos, pero habría que puntualizar que, en realidad, este órgano ha actuado de forma preventiva, porque cuando dictó la Instrucción, aunque se acababan de convocar las elecciones (4 de marzo), todavía estaba lejos el día de las elecciones (28 de abril) y no parece que hubiera dado tiempo a que se produjeran discordancias interpretativas que unificar o, al menos, no se habían puesto de relieve. El preámbulo de la Instrucción es elocuente al respecto:

[...] la nueva redacción del apartado 2 del art. 3, en la que se señala que el derecho de sufragio activo debe ejercerse de forma «consciente, libre y voluntariamente», así como la referencia a las formas de comunicar el ejercicio de este derecho y los medios de apoyo que se requieran, suscita problemas interpretativos que no han quedado resueltos por el legislador.

En tanto el legislador no establezca ninguna concreción a estas cuestiones, ante la cercanía de varios procesos electorales, la Junta Electoral Central considera que resulta necesario clarificar estos extremos y fijar un criterio que puedan seguir los diferentes sujetos afectados.

Por ello, en ejercicio de su potestad de unificación de criterios interpretativos consagrada en el art. 19.1 f) de la LOREG, en su sesión celebrada el 11 de marzo de 2019, ha acordado aprobar la siguiente Instrucción.

La Instrucción tuvo que ser modificada pocos días después, el 18 de marzo, tras manifestar su rechazo a la misma las asociaciones de personas con discapacidad, que entendían, con razón, que «entra en contradicción con el espíritu y la letra de la reforma electoral» y que «está cargada de un enfoque sesgado y prejuiciado contra las personas con discapacidad»⁶. Se hizo con el dictado de una nueva Instrucción, la 7/2019 de 18 de marzo, que da nueva redacción a la Instrucción 5/2019, de 11 de marzo⁷, en cuyo preámbulo se señala que se ha procedido a modificar «algunas de las expresiones incluidas en la anterior Instrucción», pero, en realidad, la Junta ha ido más allá, pues

⁶ Véase el comunicado del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) de 12 de marzo de 2019, que, en especial, critica las alusiones directas a las personas con discapacidad en vez de al electorado en general. Disponible en: <http://bit.ly/2OSbtmd>. En el mismo sentido, Presno Linera (2019).

⁷ No obstante, lo procedente hubiera sido, más que dictar una nueva instrucción, modificar directamente la anterior.

las modificaciones suponen un relevante cambio de enfoque por su parte, más acorde con la letra y el espíritu de la reforma de la LOREG, al eliminarse del texto de la Instrucción varias referencias específicas a las personas con discapacidad que no estaban amparadas por el texto legal, como se puede comprobar seguidamente con la consulta de las notas a pie de página. En cualquier caso, la segunda Instrucción ha sustituido a la primera y es a ella a la que nos referiremos únicamente en lo sucesivo⁸.

¿Y qué ha dicho la JEC en esta Instrucción sobre la exigencia de que el sufragio se ejerza consciente, libre y voluntariamente? ¿Qué criterios interpretativos ha establecido en ella para que los operadores jurídicos puedan aplicar este requerimiento legal de manera uniforme?

La Instrucción se ocupa de esta cuestión en el punto segundo, dedicado íntegramente a ordenar la aplicación del art. 3.2 de la LOREG en su conjunto. Su texto dice así:

Las Mesas Electorales deberán admitir el voto de cualquier persona que se encuentre inscrita en el censo electoral correspondiente a dicha Mesa. Las personas con alguna discapacidad podrán valerse de alguien que les acompañe, o de algún medio material para trasladar los sobres electorales a los miembros de la Mesa Electoral.

En el supuesto de que algún miembro de una Mesa Electoral o alguno de los interventores o apoderados adscritos a esa Mesa considere que el voto no es ejercido de forma consciente, libre y voluntaria, lo podrá hacer constar en el acta de la sesión, pero no se impedirá que dicho voto sea introducido en la urna. En esa manifestación de constancia, el acta identificará al elector únicamente por el número de su Documento Nacional de Identidad o, en su caso, por el documento identificativo que aporte⁹.

⁸ Sorprendentemente, la nueva Instrucción no procede a dejar sin efecto la anterior, como hubiera sido lo más procedente, y ha hecho, además, la Junta en otras ocasiones.

⁹ El texto de este apartado en la anterior Instrucción, la 5/2019, era diferente: «Las Mesas Electorales deberán admitir el voto de cualquier persona con aparente discapacidad que se encuentre inscrita en el censo electoral correspondiente a dicha Mesa. Las personas con alguna discapacidad podrán valerse de alguien que les acompañe, o de algún medio material para trasladar los sobres electorales a los miembros de la Mesa Electoral. En el supuesto de que algún miembro de una Mesa Electoral, o alguno de los interventores o apoderados adscritos a esa Mesa considere que el voto de una persona con discapacidad no es ejercido de forma consciente, libre y voluntaria, lo podrá hacer constar en el acta de la sesión, pero no se impedirá que dicho voto sea introducido en la urna. En esa manifestación de constancia, el acta identificará al

Del contenido de la Instrucción que acabamos de reseñar se extraen dos grandes mandatos o directrices interpretativas de la JEC sobre el elemento normativo que estamos estudiando¹⁰:

- a. Primera, la obligación de la mesa electoral de admitir en todo caso el voto de cualquier elector inscrito en el censo electoral de la misma, sin entrar en la consideración de la existencia o no de una voluntad electoral «consciente, libre y voluntaria».
- b. Y segunda, la facultad de cada uno de los miembros de la mesa electoral, así como de los interventores y apoderados de los partidos, de dejar constancia en el acta de la sesión de su consideración de que el voto de determinado elector no se ha ejercido en las condiciones requeridas por el art. 3.2 de la LOREG, si bien este únicamente puede quedar identificado con el número de su documento nacional de identidad.

Las dos directrices son polémicas y van a ser objeto seguidamente de valoración, pero antes de hacerla conviene advertir otros elementos de la Instrucción que, aunque no contienen criterios de interpretación del precepto examinado, tienen interés para su aplicación y se conectan, por tanto, de forma muy directa con nuestro estudio¹¹. Son dos:

elector únicamente por el número de su Documento Nacional de Identidad o, en su caso, por el documento identificativo que aporte».

¹⁰ Existe otro mandato interpretativo, pero hace referencia a la prescripción de la parte final del art. 3.2 de la LOREG de que el elector puede ejercer su sufragio cualquiera que sea la forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que precise, y es que «las personas con alguna discapacidad podrán valerse de alguien que les acompañe o de algún medio material para trasladar los sobres electorales a los miembros de la mesa electoral».

¹¹ No tiene, en cambio, interés para nuestro estudio la prescripción establecida en el punto primero de la Instrucción sobre la aplicación del reintegro del derecho de voto derivada de la derogación de los apartados b y c del art. 3 de la LOREG por la Ley Orgánica 2/2018: «A partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2018, han quedado suprimidas las dos causas de incapacidad civil para el ejercicio del derecho de sufragio establecidas en los párrafos b) y c) del apartado 1 del art. 3 de la LOREG. En consecuencia, la Oficina del Censo Electoral deberá incorporar a dicho censo a todas aquellas personas que hubieren sido excluidas como consecuencia de resoluciones judiciales de naturaleza civil de privación del derecho de sufragio activo». Por otra parte, su incorporación a la Instrucción tiene poco sentido, pues la misma tiene por objeto ordenar la aplicación del art. 3.2 LOREG y, además, lo señalado ya lo había establecido la JEC con mayor extensión en un Acuerdo anterior,

- a. El primero integra el punto tercero de la Instrucción y se refiere al voto por correo. Consiste en indicar que las personas que deseen ejercer su derecho de sufragio por correspondencia, si se encuentran en una situación en que por enfermedad o por su incapacidad no puedan realizar la formulación personal del voto, deberán seguir lo dispuesto en el art. 72.c) de la LOREG y en la Instrucción de la JEC de 10 de febrero de 1992¹².
- b. El segundo forma parte del punto cuarto y final de la Instrucción y opera como cláusula de cierre de la misma. Señala que las juntas electorales de zona deberán velar por el correcto cumplimiento de la modificación legal, así como de lo establecido en la Instrucción (punto 4)¹³.

De estos dos elementos el más relevante para nuestro estudio es el primero, aunque en una primera aproximación no se manifieste la relación. Volveremos sobre él enseguida, al final del siguiente apartado, tras abordar la valoración de las dos prescripciones de la Instrucción sobre la aplicación del mandato legal de voto consciente, libre y voluntario.

IV. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA ACTUACIÓN DE LA JUNTA Y PAUTAS QUE SEGUIR

En primer lugar, cabe plantear la cuestión de la conveniencia de la admisión absoluta, sin excepciones, que propugna la JEC del voto de cualquier persona que se encuentre inscrita en el censo electoral, con independencia de las condiciones en que se ejerza (de consciencia, libertad y voluntariedad). En el pasado, antes de la reforma de la LOREG, esta cuestión se había suscitado en el plano teórico, con ejemplos diversos de falta de libertad o de conciencia en el ejercicio del sufragio, recibiendo respuestas doctrinales dispares: a favor de restringir el voto, Díaz Alabart (2012: 17) y Martínez Pujalte (2015: 98); en contra García Roca (2007: 197-198), Gálvez Muñoz (2009: 85-86) y Gómez-Riesco Tabernero de Paz (2017: 266-267). Y después de la reforma y

el de 23 de enero de 2019, sobre una consulta del director de la Oficina del Censo Electoral.

¹² Sin cambios respecto de la Instrucción 5/2019.

¹³ El texto anterior, el de la Instrucción 5/2019, era distinto: «Las Juntas Electorales de Zona deberán velar por el correcto cumplimiento de esta modificación legal, así como de lo establecido en esta Instrucción, adoptando las medidas pertinentes tanto para hacer efectiva esta regulación como para garantizar que el voto de las personas con discapacidad pueda ejercerse de forma consciente, libre y voluntaria».

antes de la Instrucción de la JEC se había mostrado favorable a la posibilidad de introducir restricciones Gómez Garrido (2018).

A nuestro juicio, no obstante, la respuesta de la JEC es adecuada, teniendo en cuenta que va unida a la posibilidad de anotación de la incidencia en el acta de la sesión a los efectos oportunos. No creemos que las mesas electorales, que al fin y al cabo son órganos administrativos temporales y que están integradas por ciudadanos designados por sorteo, sin posesión de pericia especial de ningún tipo, puedan ir más allá y restringir un derecho fundamental en caso de duda o convencimiento de que el voto no se ejerce de forma consciente, libre y voluntaria, aun en el supuesto de que el voto se salvaguardara adjuntándolo al acta. Además, con ello no se hace otra cosa que reiterar el tradicional criterio interpretativo de la Junta al respecto¹⁴, así como de los tribunales¹⁵.

Para ello sería preciso un apoyo legal expreso, dada la aplicación del principio de legalidad en materia de limitación de derechos, que, a día de hoy, no existe. Del tipo, por ejemplo, del art. 85.4 de la LOREG, relativo a las dudas que pueda tener la mesa electoral sobre la identidad del votante, previéndose que decida por mayoría; o del art. 56 del Código Civil sobre el derecho a contraer matrimonio, que permite al funcionario competente pedir dictamen médico en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presente «una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedir prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo»¹⁶. Consideramos que no es suficiente a estos efectos el art. 91.1 de la LOREG, que atribuye al presidente de la mesa electoral competencia exclusiva para asegurar la libertad de los electores y mantener la observancia de la ley. Este precepto permite al presidente realizar ciertas actuaciones en defensa del voto libre, consciente y voluntario previsto en el art. 3.2, pero no impedir el voto. Así, hacer preguntas al elector (por ejemplo, si desea votar), realizar advertencias sobre la personalidad del voto, anotar cualquier incidencia en el acta, poner los hechos que estime en conocimiento de la Junta Electoral y del Ministerio Fiscal, etc. (Gálvez Muñoz, 2009: 86).

¹⁴ Véase, entre otros muchos, los acuerdos de la JEC de 5 de mayo de 1977, 21 de abril de 1983, 27 de febrero de 1990, 7 de junio de 1991, 3 de junio de 1993 y 24 de junio de 1999.

¹⁵ Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Penal, de 10 de mayo de 2005.

¹⁶ Redacción dada por la Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

Solo introduciríamos una precisión al criterio sostenido por la JEC, aunque quizás, en un esfuerzo de suma generosidad, cabría darla por sobreentendida en la Instrucción, y es que la admisión del voto ha de operar sobre una base fáctica imprescindible: que se cumplan las mínimas condiciones formales que permitan atribuir el acto de votación al elector, por estar mínimamente lúcido y en condiciones de responsabilizarse del sobre de votación que va a entregar. En otro caso, no cabe considerar que haya en el elector decisión real de votar, sino el mero acto físico de un tercero de llevarlo al local electoral con un sobre de votación para depositar en la urna.

No es este el único elemento de la Instrucción 7/2019, de 18 de marzo, a valorar. Debemos plantearnos también la oportunidad de la facultad atribuida a los miembros de las mesas electorales y a los apoderados e interventores de que se recoja en el acta de la sesión su consideración de que el voto de determinado elector no se ajusta a la exigencia de voto consciente, libre y voluntario.

Este punto de la Instrucción ha recibido críticas por parte de las asociaciones de personas con discapacidad¹⁷, que rechazan la posibilidad de identificar al elector cuestionado que apunta el apartado 2.2. Consideran que esta facultad de la mesa puede perjudicar a las personas con discapacidad y empañar el categórico mandato de la reforma electoral de 2018 de reconocerles sin posibles excepciones el derecho de voto¹⁸.

No obstante, a nuestro juicio, esta posibilidad que recoge la Instrucción es pertinente, pues lo único que persigue es garantizar la pureza del proceso electoral y facilitar el buen fin de posteriores recursos; y no creemos que incurra en ningún sesgo discriminatorio, pues no se hace alusión alguna a las personas con discapacidad, y no hay ningún otro elemento objetivo, ni directo ni indirecto, que permita interpretar la prescripción de esta negativa forma.

Además, la toma de datos no es una medida extraña en nuestro ordenamiento electoral, pues la contempla expresamente el art. 94.1 de la LOREG en relación con «cualquier incidente que hubiera afectado al orden en los locales de las Secciones», supuesto diferente, pero estrechamente conectado con el actual. No consideramos, por ello, que se pueda censurar a la Junta por exceso instructor e invasión, por tanto, del ámbito legislativo, como ha apuntado Presno Linera (2019).

¹⁷ Así CERMI, Plena Inclusión, Autismo España, Comité Catalán de Representantes de Personas con Discapacidad (COCARMI), etc.

¹⁸ Vid el comunicado del CERMI de 19 de marzo de 2019. Disponible en: <http://bit.ly/2VN0jRk>

La JEC ha dado, por otra parte, muestras de comedimiento en este terreno y, por tanto, de sentido de la proporcionalidad. Así, mientras el art. 94.1 de la LOREG dispone que se recoja el nombre y apellidos de las personas implicadas en el incidente en el local, el apartado 2.2 de la Instrucción de la JEC se limita a prescribir la anotación del número del documento nacional de identidad del elector bajo sospecha de voto no consciente, libre o voluntario, lo que impide la identificación directa e inmediata de la persona y preserva, por tanto, en la medida de lo posible, su intimidad. Es más, conviene recordar que la Instrucción habla de la toma de datos como una posibilidad a activar por los miembros de la mesa electoral y los interventores, y no de una obligación que haya que cumplir en cuanto surja la sospecha por parte de alguno de ellos; se requiere, pues, primero sospecha en alguno de los legitimados y, segundo, petición de que se anote.

Estamos de acuerdo, por tanto, con los dos criterios interpretativos de la Instrucción de la JEC para aplicar el requisito de voto consciente, libre y voluntario del art. 3.2 de la LOREG, y creemos que este órgano ha hecho con su establecimiento, en general, un buen servicio para el correcto desarrollo de la jornada electoral y el buen fin de la reforma legal. Es difícil que la Junta hubiera podido ir más allá en la ordenación de la actuación de las mesas electorales, dado el estado de la ley, las inevitables limitaciones de la función interpretativa y, sobre todo, el momento inicial de aplicación de la ley en que nos encontramos.

No obstante, echamos en falta una dedicación más sustancial de la Instrucción al voto por correo. Lo que ahora se señala en el punto tercero de la Instrucción es, además de limitado, por referirse exclusivamente al supuesto de las personas que se encuentren en una situación en que por enfermedad o por su incapacidad no puedan realizar la formulación personal de la documentación electoral en Correos, bastante obvio, al no aportar nada a la situación legal existente; se limita, recordemos, a señalar que estas personas tienen que cumplir la regulación aplicable («deberán seguir lo dispuesto en el art. 72. c) de la LOREG y en la Instrucción de la JEC de 10 de febrero de 1992»). Esta referencia es incluso desconcertante, pues podría entenderse como desentendimiento de la Junta por la aplicación de la exigencia de voto consciente, libre y voluntario en este procedimiento de votación¹⁹.

¹⁹ Hay un párrafo del preámbulo de la Instrucción 7/2018 que permite entender que es una decisión consciente. Está en la parte final: «[...] la Junta Electoral Central considera que resulta necesario clarificar estos extremos, para que las Mesas Electorales puedan seguir un criterio uniforme de actuación». Es un texto además diferente al que

Y ello carece, a nuestro juicio, de justificación. Creemos que la JEC debería haber adoptado —y, por tanto, debería adoptar— en este terreno del voto por correo indicaciones semejantes a las establecidas para el voto en mesa electoral, señalando, con las matizaciones necesarias, el papel que debe corresponder a cada órgano y funcionario actuante en relación con la exigencia de que el sufragio se emita con conciencia, voluntariedad y libertad (fundamentalmente, empleados de Correos, notarios y juntas electorales). Es la única forma —mientras la LOREG no se reforme o sea desarrollada reglamentariamente— de que dicha exigencia legal no se convierta en una proclamación meramente formal o retórica, sin vigencia efectiva, en el ámbito del voto por correo.

Ello se debería hacer tanto en el procedimiento ordinario de voto por correo como en el específico de los electores que, por enfermedad o incapacidad para desplazarse, no pueden hacer la solicitud en persona. La adaptación es en este segundo caso más fácil, pues el notario que acude al domicilio del elector para autorizar la solicitud por representante debe, en aplicación de la normativa notarial general, realizar un juicio de capacidad del elector otorgante. Se trataría de indicar que el notario no solo debe constatar la capacidad y libre voluntad para apoderar a determinada persona en orden a tramitar su solicitud, sino también para el acto mismo de votar, pues el ejercicio del derecho de sufragio debe, por exigencia legal, ser libre, consciente y voluntario, y este es el acto que sustenta el apoderamiento; si falla uno, el otro carece de sentido. Es algo que antes de la reforma ya hacían muchos notarios y que hoy, a nuestro entender, deben hacer todos, y así debería exigirlo la JEC —antes de la reforma Gómez-Riesco Taberero de Paz (2017: 267); después de la reforma, Rosales (2018)—.

No obstante, no ha sido este el camino transitado por la Junta con posterioridad a la Instrucción. Pocos días antes del cierre de este trabajo la JEC ha aprobado un acuerdo, en contestación a una consulta del Consejo General del Notariado, en el que opta por una interpretación restrictiva del juicio notarial de capacidad y, por tanto, centrado en el apoderamiento, y en el que descarta de forma expresa que el notario deba entrar en otras valoraciones. Es el Acuerdo de 16 de abril de 2019, en cuya parte final se señala:

El criterio de esta Junta Electoral Central es que, conforme a una interpretación más favorable al derecho de sufragio, como sugiere el Consejo General del Notariado y en línea con lo aprobado por el legislador en la Ley Orgánica 2/2018, el juicio

figuraba en la Instrucción 5/2018, que aludía en este punto de forma más general «a los diferentes sujetos afectados» y no específicamente a las mesas electorales.

notarial de capacidad debe orientarse a la constatación del deseo de votar del elector, así como de designar a una persona que le preste su apoyo en la formulación y recepción de la documentación electoral, sin exigir otras valoraciones que pudieran limitar el ejercicio de su derecho» (punto 3 del Acuerdo).

Este Acuerdo cuenta con un voto particular discrepante del vocal Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, al que se adhiere la vocal Lourdes López Nieto, que se mueve en el sentido que antes hemos preconizado. En él, tras apuntar que «el juicio de capacidad que debe efectuar el notario afecta al núcleo esencial del derecho de sufragio activo: voto consciente, libre y voluntario», señala que con el criterio interpretativo de la JEC se incide negativamente «no solo en el ejercicio profesional de la función notarial, limitando indebidamente el contenido de su juicio de capacidad, sino también en los presupuestos para el válido ejercicio del derecho de sufragio activo, que debe ser libre, consciente y voluntario». Además, a su juicio, no hay razón alguna para no aplicar a los notarios, la misma prescripción que a los miembros de la mesa, es decir, la posibilidad de dejar constancia de que el voto no es ejercido de forma consciente, libre y voluntaria²⁰.

Esperemos que la Junta rectifique en próximos procesos electorales su criterio y que se decida a ordenar la aplicación de esta exigencia normativa no solo en el voto emitido por el elector directamente en la mesa electoral de inscripción, como ha hecho, sino también en el voto expresado por correo. La seguridad jurídica y el imperio de la ley así parecen exigirlo.

Bibliografía

Arnaldo Alcubilla, E. (2018). La LOREG y sus reformas. En B. Pendás García (dir.), E. González Hernández y R. Rubio Núñez (coords.). *España constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas* (pp. 3085-3106), Tomo 4. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

²⁰ Al respecto señala: «Además, si la Instrucción 7/2019, en su obligación de garantizar la pureza de todo proceso electoral, permite que los miembros de una Mesa Electoral o alguno de los interventores o apoderados adscritos a esa Mesa, puedan dejar constancia de que el voto no es ejercido de forma consciente, libre y voluntaria, nunca debió excluirse tal posibilidad o cuando menos debió otorgársele también, a quienes, por disposición normativa, están llamados expresamente a garantizar la actuación consciente, libre y voluntaria del otorgante del poder para la tramitación del voto por correo».

- Díaz Alabart, S. (2012). El derecho de sufragio de las personas con discapacidad. La visión civilista. *Revista de Derecho Privado*, 96 (1), pp. 3-24.
- Gálvez Muñoz, L. A. (2009). *El derecho de voto de los discapacitados y otras personas vulnerables. Teoría, crítica y práctica*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gálvez Muñoz, L. A. (2017). El régimen de la participación electoral de las personas con discapacidad en los cuarenta años de democracia. *Revista de Derecho Político*, 100, pp. 1057-1096.
- García Roca J. (2007). Declaración de incapacidad y privación del derecho de sufragio activo y pasivo. En I. Serrano García (coord.). *La protección jurídica del discapacitado. II Congreso Regional* (pp. 171-190). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gómez Garrido, L. M. (2018). El derecho de sufragio activo de las personas con discapacidad intelectual. *Almacén de derecho* [blog], 28-12-2018. Disponible en: <https://bit.ly/2mpwW9U>.
- Gómez-Riesco Tabernero de Paz, J. (2017). La privación del ejercicio de derecho de sufragio activo de las personas con la capacidad modificada judicialmente: comentario al Auto del Tribunal Constitucional 196/2016, de 28 de noviembre. *Derecho Privado y Constitución*, 31, pp. 243-274.
- Martínez-Pujalte, A. L. (2015). *Derechos fundamentales y discapacidad*. Madrid: Cinca.
- Presno Linera, M. Á. (2019). Breves —y aquí urgentes y extraordinarios— apuntes sobre los procesos electorales (3): el ejercicio del voto por personas con alguna discapacidad. *El derecho y el revés* [blog], 14-3-2019. Disponible en: <https://bit.ly/2mNt1UF>.
- Rosales, F. (2018). Discapaces y voto por correo con poder notarial. *Notario Francisco Rosales* [blog], 11-12-2018. Disponible en: <https://bit.ly/2ladEp5>.

COLABORAN

MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN

Catedrática de Derecho constitucional de la Universidad de Málaga. Tiene publicaciones en materia de derechos fundamentales, de distribución territorial del Estado y de teoría feminista. Es autora de numerosas obras de derecho constitucional, siendo las más representativas las que se refieren a la «Interpretación de la Constitución», «El derecho a la información y comunicación», «El derecho a la igualdad», «La maternidad subrogada en el estado social», o «La construcción jurídica del género». Actualmente es magistrada del Tribunal Constitucional de España.

OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Córdoba, miembro de la Red Feminista de Derecho Constitucional y responsable del Grupo de Investigación Democracia, Pluralismo y Ciudadanía. Autor, entre otras monografías, de *Cartografías de la igualdad* (2010); *Masculinidades y ciudadanía. Los hombres también tenemos género* (2013); *Autonomía, género y diversidad* (2017) y *La gestación para otro: una reflexión jurídico-constitucional sobre el conflicto entre deseos y derechos* (2018). Su último libro, publicado en 2019, es *Igualdad, género y derecho*. En la actualidad es responsable de un proyecto de investigación titulado «Interpretando el derecho en clave de igualdad de género». En 2017 recibió el Premio Hombre Progresista del Año, concedido por la Federación de Mujeres Progresistas de España, y en 2019 el Premio Alicia Salcedo que concede el Colegio de Abogados de Oviedo, por sus trabajos en el ámbito de la igualdad.

JUAN AGUILERA SASTRE E ISABEL LIZARRAGA VIZCARRA

Juan Aguilera Sastre es Doctor en Filología Hispánica por la Universidad de Zaragoza; Isabel Lizarraga Vizcarra es Licenciada en Filología Hispánica por la Universidad de Zaragoza y en Derecho por la Universidad de La Rioja. Investigadores y estudiosos de la literatura española de la Edad de Plata, junto a otros trabajos individuales han publicado conjuntamente diversos libros, como *Federico García Lorca y el teatro clásico. La versión escénica de La dama*

boba (2008) y *De Madrid a Ginebra. El feminismo español y el VIII Congreso de la Alianza Internacional para el Sufragio de la Mujer* (2010), base de su artículo en esta revista. Han dedicado también numerosos estudios a la vida y obra de María Lejárraga, desde la pedagogía y la dramaturgia hasta el feminismo, la política o el exilio: *María Lejárraga, pedagoga. Cuentos breves y otros textos* (2004), *Ante la República: conferencias y entrevistas [1931-1932]* (2006), así como las ediciones de *Cómo sueñan los hombres a las mujeres* (2009), *Tragedia de la perra vida y otras diversiones. Teatro del exilio [1939-1974]* (2009), *Viajes de una gota de agua* (2018) y *Una mujer por caminos de España* (2019). Su último libro, dedicado a las publicaciones en prensa de Clara Campoamor (*La forja de una feminista. Artículos periodísticos 1920-1921*), ha aparecido a finales de 2019 en la editorial Renacimiento de Sevilla.

JUAN JOSÉ RUIZ RUIZ

Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Universidad de Jaén. Ha sido Visiting Professor en la Università degli studi di Cagliari (Italia) y becario de las Cortes Generales. Ha trabajado como experto en distintas misiones de la Comisión de Venecia y de la FIIAP en Marruecos. En torno a las nuevas Constituciones del Maghreb ha publicado diversos estudios: «Las Constituciones de las primaveras árabes y su implementación: el caso de Marruecos», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 179 (2018), «Transformaciones y cambios en la jurisdicción constitucional en el Maghreb: la implantación de los nuevos tribunales constitucionales de Marruecos y Túnez», en *La Ciencia del Derecho Constitucional Comparado. Estudios en Homenaje a Lucio Pegoraro*, Tomo II, 2017. «El derecho al agua en las nuevas Constituciones de Marruecos (2011) y Túnez (2014)», *Revista de Derecho Político*, núm. 98 (2017); «Justicia constitucional transicional y jurisdicción constitucional en la constitución tunecina de 2014», *Revista General de Derecho Público Comparado*, núm. 19 (2016); «La Constitución marroquí de 2011 y el ensayo de parlamentarización de la monarquía», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 164 (2014).

NÉSTOR OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS

Profesor asociado del Departamento de Derecho Penal de la Universitat de València y abogado en ejercicio. Sus temas de interés, tanto profesionalmente como en el ámbito de la investigación, giran en torno a cuestiones relativas al Derecho Penal y, especialmente, a la violencia de género y los delitos de discriminación o de odio. Doctor en Derecho con la tesis «La circunstancia agra-

vante genérica de discriminación por razones de género», a la que se le otorgó el premio A. Olga Quiñones de igualdad de la Universitat de València, ha publicado diversas monografías y artículos y ha realizado diferentes ponencias en estas materias. Entre sus publicaciones pueden destacarse su participación en *Delitos de odio. Guía práctica para la abogacía*, editada por la Fundación Abogacía Española, las monografías *Delitos de violencia en el ámbito familiar. Las agravantes específicas y la prohibición de incurrir en bis in idem* (Aranzadi) y *La circunstancia agravante de discriminación por razones de género* (Iustel) y el capítulo «Delitos sexuales: Derecho Penal y cultura de la violación con ocasión del caso de «la manada»» del libro *La violencia sobre la mujer en el s. XXI. Género, Derecho y TIC* (Aranzadi).

MARÍA DEL CARMEN BARRANCO AVILÉS

Profesora titular de Filosofía del Derecho y Directora del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé en las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid. Su investigación se ha desarrollado en torno a dos grandes temas: los derechos humanos y la aplicación y la interpretación del Derecho. En la actualidad sus intereses investigadores se centran en los retos contemporáneos a la universalidad de los derechos humanos. En relación con este último aspecto ha participado en numerosos proyectos de investigación y publicado diversos trabajos, como *Diversidad de situaciones y universalidad de los derechos* (2010), *Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos* (2014) o *Condición humana y derechos humanos* (2016).

MARTA LEÓN ALONSO

Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Salamanca. Doctora en Derecho con Mención de Doctor Europeus y Premio extraordinario de doctorado (2009) por su tesis doctoral titulada *La protección constitucional de la salud*, publicada por la editorial La Ley (2010). Es autora de varios artículos publicados en revistas españolas y extranjeras y ha colaborado en obras colectivas de ámbito nacional e internacional sobre temas muy diversos (Derecho electoral, reforma constitucional, derechos sociales, derechos sexuales y reproductivos, objeción de conciencia, principio de igualdad, etc.) Ha sido invitada como conferenciante en Colombia, México y Perú. Forma parte del Grupo de Investigación de Excelencia «Derechos y libertades en la sociedad actual» y pertenece al Instituto de Iberoamérica de la Universidad de Salamanca, a la Red Feminista de Derecho Constitucional, a la Asociación Red Transversal de

Estudios de Género en Ciencias Humanas, Social y Jurídicas (GENET) y a la Clínica Jurídica de Acción Social de la Universidad de Salamanca.

CARLOS FERNÁNDEZ ESQUER

Graduado en Derecho y Ciencia Política y Administración Pública por la Universidad Autónoma de Madrid (UAM). También es Máster en Derecho Constitucional por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC) y Máster en Derecho Parlamentario, Elecciones y Estudios Legislativos por la Universidad Complutense de Madrid (UCM). Ha realizado estancias de investigación en la Universidad Libre de Bruselas y LUISS Guido Carli de Roma. Asimismo, ha sido Investigador predoctoral (FPI-UAM) en el Departamento de Ciencia Política de la UAM, donde ha sido profesor de la asignatura *Política y Gobierno en España* donde realiza su tesis doctoral. Actualmente es Secretario del Centro de Estudios de Partidos Políticos del Departamento de Derecho Político de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) y colaborador de la revista *Teoría y Realidad Constitucional*. También es Profesor Tutor de Derecho Constitucional en el Centro Asociado de Madrid de la UNED. Sus líneas de investigación giran en torno a los sistemas electorales y sus reformas, los partidos y los sistemas de partidos y el Derecho electoral y parlamentario. Algunos de sus trabajos se han publicado en revistas como *Revista Española de Derecho Constitucional*, *Revista de Derecho Político* o *Revista Española de Ciencia Política*

LUIS A. GÁLVEZ MUÑOZ

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Murcia, de cuya Aula de Debate es además director. Es autor de más de un centenar de publicaciones científicas, en especial en el ámbito del Derecho electoral, las encuestas de opinión pública, la organización territorial del Estado y los derechos fundamentales. Forma parte del equipo editorial de varias entidades y revistas nacionales e internacionales, siendo en la actualidad el director de la *Revista Española de la Transparencia*. Tiene, por otra parte, una amplia experiencia en órganos públicos de control (como miembro del Consejo Jurídico de la Región de Murcia o vocal de diversas juntas electorales).

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

Temas de interés

La revista *IgualdadES* publica trabajos de investigación originales y artículos de revisión y comunicación científica sobre los diversos ámbitos de la igualdad y la no discriminación, así como sobre políticas públicas y sociales en estas materias.

Envío de originales

Los originales se harán llegar por correo electrónico a la dirección evaluaciones@cepc.es. Han de ser inéditos en cualquier lengua. Será responsabilidad de su autor/a informar sobre la situación de los derechos de autor, así como la publicación de un trabajo que atente contra dichos derechos.

De cada trabajo se mandarán dos versiones, una en la que figuren todos los datos personales tal como se especifica más abajo y otra anonimizada, evitando cualquier referencia que pueda permitir la identificación de su autoría.. En concreto, las referencias bibliográficas a obras del quien firme el artículo deben omitirse en esta fase de presentación del manuscrito. De acordarse su publicación, estas referencias se añadirán en su versión final.

El envío de manuscritos presupone, por parte de autoras y autores, el conocimiento y aceptación de estas instrucciones. Asimismo, mientras el manuscrito esté en proceso de evaluación por parte de la revista *IgualdadES*, se comprometen a no presentarlo para su evaluación a otras revistas.

Idioma de los originales

La revista *IgualdadES* publica trabajos en español y en inglés. En ambos casos, su calidad lingüística debe ser óptima, equivalente a que el texto haya sido escrito o revisado por una persona nativa de dicha lengua.

Formato

Los originales deberán presentarse en Word con letra Times New Roman tamaño 12 y un interlineado de uno y medio. La extensión total no deberá superar las treinta páginas (10 000 a 12 000 palabras), incluyendo notas a pie de página, bibliografía y apéndices en su caso. La primera página incluirá el título, nombre de autor/a o autores/as, filiación institucional, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfono de contacto, así como la indicación de quién es la persona destinataria de todas las comunicaciones con la revista.

Título

Los estudios y artículos de revisión y comunicación científica llevarán el título en español e inglés. Tendrá un marcado carácter informativo y reflejará fielmente el contenido del artículo. Dentro de lo posible debe evitarse el uso de abreviaturas y acrónimos.

Resumen

Los trabajos irán precedidos de un breve resumen, en español e inglés, cuya extensión debe estar comprendida entre 120 y 150 palabras. Su contenido ha de limitarse a tratar lo reflejado en el trabajo, sin incluir extremo alguno que no figure en este.

Descriptores

Se incluirá un máximo de diez descriptores o palabras clave, en español e inglés. Para favorecer su normalización se recomienda su extracción de tesauros y vocabularios normalizados.

Sumario

Se incluirá un sumario que recoja los epígrafes en los que se divida el original. La iluminación tipográfica de encabezamientos (sin sangrados, justificación completa) distinguirá dos tipos de apartados:

I. (Numeración romana) TÍTULO DEL APARTADO DE PRIMER NIVEL (en mayúscula y en el mismo tamaño de letra que el trabajo).

1. (Numeración arábica) TÍTULO DEL APARTADO DE SEGUNDO NIVEL (en mayúscula y en tamaño 11 puntos).

El sumario se limitará a estos dos tipos de apartados, conforme al siguiente ejemplo:

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. UN CATÁLOGO DE DIFICULTADES. III. LA CONSAGRACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA. IV. EL SIGNIFICADO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA: 1. El derecho fundamental a la vida como garantía. 2. La problemática vis expansiva del deber estatal de protección. V. DERECHO A LA VIDA Y DERECHO A DISPONER DE LA VIDA PROPIA. VI. REFLEXIONES FINALES. Bibliografía. .

Proceso de publicación

La revista *IgualdadES* acusará recibo de todos los originales. El consejo de redacción decidirá la publicación de los trabajos sobre la base —salvo singulares excepciones debidamente justificadas— de dos informes de evaluación, emitidos por especialistas sin vinculación con la organización editorial de la revista, aplicándose el método «doble ciego». La publicación podrá quedar condicionada a la introducción de cambios con respecto a la versión original. La decisión sobre la publicación se adoptará en el plazo de seis meses, comunicándose en todo caso a quien haya remitido el original. Una vez aceptado el artículo, se podrá requerir a su responsable la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de cuarenta y ocho horas. Las modificaciones que puedan introducirse se limitarán a la subsanación de errores, sin que resulten posibles alteraciones sustanciales del escrito.

Normas de citación

Citas bibliográficas

Aparecerán preferentemente en el cuerpo del texto. Cada una de las citas bibliográficas debe corresponderse con una referencia en la bibliografía final. Las autocitas se restringirán a los casos imprescindibles. Para las citas en el texto se empleará el sistema autor-año de Harvard (autor, año: página):

(Rodríguez Bereijo, 2012: 72)

Los documentos con dos autores se citan por sus primeros apellidos unidos por «y»:

(Telles y Ortiz, 2011)

Si se cita el trabajo de tres o más autores, es suficiente citar el primer autor seguido de *et al.*:

(Amador *et al.*, 1989)

Si se citan varios trabajos de un autor o grupo de autores de un mismo año, debe añadirse a, b, c... después del año.

(Mercader Uguina, 2003a)

Cuando el apellido del autor citado forma parte del texto, debe indicarse siempre entre paréntesis el año de la obra citada.

Como afirma Sesma Sánchez (2005)...

Notas

Se situarán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. Únicamente contendrán texto adicional y si incluyen referencias bibliográficas, se hará de forma abreviada según se acaba de indicar en estas normas, ya que las referencias completas se incluirán al final del artículo.

Bibliografía

Se incluirá al final del trabajo. Únicamente contendrá referencias citadas en el texto, sin posibilidad de incluir referencias adicionales. Se seguirá el sistema APA (American Psychological Association). A continuación adjuntamos ejemplos para las tipologías más usadas de documentos:

Artículos de revistas científicas

García de Enterría, E. (1989). Un paso importante para el desarrollo de nuestra justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las leyes inconstitucionales. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 61, 5-18.

— *Dos o más autores*

Arroyo Gil, A. y Giménez Sánchez, I. (2013). La incorporación constitucional de la cláusula de estabilidad presupuestaria en perspectiva comparada: Alemania, Italia y Francia. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 98, 149-188.

— *Revistas electrónicas*

Pifarré, M. J. (2013). Internet y redes sociales: un nuevo contexto para el delito. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, 16, 40-43. Disponible en: http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=7882_8864004.

— *Revistas electrónicas con DOI*

Díaz-Noci, J. (2010). Medios de comunicación en internet: algunas tendencias. *El Profesional de la Información*, 19 (6), 561-567. Disponible en: <https://doi.org/10.3145/epi.2010.nov.01>.

Monografías

— *Un autor*

García Ruiz, J. L. (1994). *El Consejo Económico y Social. Génesis constituyente y parlamentaria*. Madrid: Consejo Económico y Social.

— *Libro en línea*

Rodríguez de Santiago, J. M. (2015). *Responsabilidad del Estado legislador por leyes inconstitucionales o contrarias al Derecho Europeo*. Disponible en: <http://almacendederecho.org/responsabilidad-del-estado-por-leyes-inconstitucionales-o-contrarias-al-derecho-europeo/>.

Capítulos de monografías

Zea, L. (2007). América Latina: largo viaje hacia sí misma. En D. Pantoja (comp.). *Antología del pensamiento latinoamericano sobre la educación, la cultura y las universidades* (pp. 125-138). México: UDUAL.

Informes

— *Autor institucional*

Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía. (2004). *Eficiencia energética y energías renovables* (Informes IDEA. Boletín IDEA; 6). Madrid: IDEA.

— *Autor personal*

Caruso, J., Nicol, A. y Archambault, E. (2013). *Open Access Strategies in the European Research Area*. Montreal: Science-Metrix. Disponible en: http://www.science-metrix.com/pdf/SM_EC_OA_Policies.pdf.

Congresos

— *Actas*

Cairo, H. y Finkel, L. (coord.). (2013). *Actas del XI Congreso Español de Sociología: crisis y cambio. Propuestas desde la Sociología*. Madrid: Federación Española de Sociología.

— *Ponencias publicadas en actas*

Codina Bonilla, L. (2000). Parámetros e indicadores de calidad para la evaluación de recursos digitales. En *Actas de las VII Jornadas Españolas de Documentación (Bilbao, 19-21 de octubre de 2000): la gestión del conocimiento: retos y soluciones de los profesionales de la información* (pp. 135-144). Bilbao: Universidad del País Vasco.

— *Ponencias y comunicaciones en línea*

Durán Heras, M. A. (2014). Mujeres y hombres ante la situación de dependencia. Comunicación presentada en el seminario *Políticas públicas de atención a personas mayores dependientes: hacia un sistema integral de cuidados*. Disponible en: http://www.imsero.es/InterPresent2/groups/imsero/documents/binario/mujereshombres19_21mayo.pdf.

Tesis

— *Publicadas*

Llamas Cascón, A. (1991). *Los valores jurídicos como ordenamiento material* [tesis doctoral]. Universidad Carlos III de Madrid. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10016/15829>.

— *Inéditas*

De las Heras, B. (2011). *Imagen de la mujer en el Fondo Fotográfico de las Guerra Civil Española de la Biblioteca Nacional de España. Madrid, 1936-1939* [tesis doctoral inédita]. Universidad Carlos III de Madrid.

Artículos y noticias de periódicos

Bassets, M. (2015). El Tribunal Supremo respalda la reforma sanitaria de Obama. *El País*, 25-6-2015. Disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2015/06/25/actualidad/1435242145_474489.html.

— *Sin autor*

Drogas genéricas. (2010). *El Tiempo*, 25-9-2015, p. 15.

Blogs

Escolar, I. (2015). El falso mito de que los emprendedores de Internet son la solución al paro. *Escolar.Net* [blog], 25-6-2015. Disponible en: http://www.eldiario.es/escolar/falso-empresas-Internet-solucion-paro_6_402519746.html.

Foros electrónicos, listas de distribución

Pastor, J. A. (2014). Aspectos prácticos para proyectos de datos abiertos en las administraciones públicas. *IWETEL* [lista de distribución], 31-1-2014. Disponible en: <http://listserv.rediris.es/cgi-bin/wa?A2=IWETEL;b361930a.1401e>.

DOIS

En el caso de que los trabajos en formato electrónico contengan DOI (*digital object identifier*), será obligado recogerlo en la referencia bibliográfica. Se hará del siguiente modo:

Murray, S. (2006). Private Polls and Presidential Policymaking. Reagan as a Facilitator of Change. *Public Opinion Quarterly*, 70 (4), 477-498. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/poq/nfl022>.

Derechos de autor

Quienes publiquen en esta revista conservarán sus derechos de autor, pero garantizarán a la revista el derecho de primera publicación de su obra, el cual estará simultáneamente sujeto a la licencia de reconocimiento de Creative Commons Reconocimiento-No comercial-Sin obra derivada 4.0 Internacional, que permite a terceros compartir la obra siempre que se indique su autor/a y su primera publicación en esta revista, pero no hacer uso comercial de la misma ni tampoco obras derivadas.

Los/as autores/as también permitirán a *IgualdadES* la comunicación pública de sus trabajos para su difusión y explotación a través de intranets, internet y cualesquiera portales y dispositivos inalámbricos que decida el Centro, mediante la puesta a disposición para consulta online de su contenido y su extracto, para su impresión en papel y/o para su descarga y archivo, todo ello en los términos y condiciones que consten en la web donde se halle alojada la obra.

Los/as autores/as podrán adoptar otros acuerdos de licencia no exclusiva de distribución de la versión de la obra publicada (p. ej.: depositarla en un archivo telemático institucional o publicarla en un volumen monográfico) siempre que se indique la publicación inicial en esta revista.

También se permite y se recomienda a autores/as la publicación de la versión preprint (versión original antes de la evaluación) de sus trabajos en sus páginas electrónicas personales e institucionales, en redes sociales científicas, en repositorios, etc. antes de la publicación de la versión definitiva (postprint) del trabajo. El preprint debe incorporar la mención al número de *IgualdadES* donde va a ser publicado.

Política de acceso abierto

La revista *IgualdadES* facilita el acceso sin restricciones a todo su contenido inmediatamente después de su publicación. La publicación no tiene ningún coste para los autores.

Promoción y difusión del artículo

Quienes publiquen en esta revista se comprometen a participar en la máxima difusión de su manuscrito antes y después de que sea publicado a través de su participación activa en redes sociales (Facebook, Twitter, LinkedIn), listas de contactos, redes sociales científicas (ResearchGate, Academia.edu, Kudos), web personales e institucionales, Google Scholar, ORCID, ResearchID, ScopusID, Dimensions, PlumX, etc).

Plagio y fraude científico

A efectos de lo estipulado en la Ley de Propiedad Intelectual respecto a las acciones y procedimientos que puedan emprenderse contra quien infrinja los derechos de

propiedad intelectual, la publicación de un trabajo que atente contra dichos derechos será responsabilidad de los autores, quienes en consecuencia asumirán los eventuales litigios por derechos de autor y fraude científico. Se entiende por **plagio**:

- a. Presentar el trabajo ajeno como propio.
- b. Adoptar palabras o ideas de otros autores sin el debido reconocimiento.
- c. No emplear las comillas u otro formato distintivo en una cita literal.
- d. Dar información incorrecta sobre la verdadera fuente de una cita.
- e. El parafraseo de una fuente sin mencionar la fuente.
- f. El parafraseo abusivo, incluso si se menciona la fuente.

Las prácticas constitutivas de **fraude científico** son las siguientes:

- a. Fabricación, falsificación u omisión de datos y plagio.
- b. Publicación duplicada.
- c. Conflictos de autoría.

ISSN-L 2695-6403

0001



9 772695 640007