

IgualdadES



ESTUDIOS

LUISA POSADA KUBISSA

Las mujeres y el sujeto político feminista en la cuarta ola

ANTONIO ARROYO GIL

Las personas intersexuales desde una perspectiva de derechos humanos y fundamentales

DEMELSA BENITO SÁNCHEZ, MARÍA LÓPEZ BELLOSO Y JOSUNE LÓPEZ RODRÍGUEZ

El delito de trata de seres humanos en los tribunales de justicia de la Comunidad Autónoma Vasca

EDUARDO TORRES ALONSO

La discusión constitucional en 1916-1917 sobre los derechos políticos de las mujeres en México

THOMAS BAUMERT Y ESTHER VALBUENA GARCÍA

Are Spanish women less meritorious? An empirical analysis of discrimination against women in the bestowing of civil orders in Spain

MAGALY THILL

El Convenio de Estambul: análisis iusfeminista del primer instrumento europeo vinculante específico sobre violencia de género

DEBATES

LENGUAJE INCLUSIVO

Susana Guerrero y M. Victoria Escandell-Vidal

2

Año II

enero/junio

2020

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-María 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

2

AÑO II

enero/junio

2020

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: 091-20-040-X (PDF)

NIPO: 091-20-041-5 (HTML)

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

SUMARIO

Año II. Núm. 2, enero/junio 2020

ESTUDIOS

LUISA POSADA KUBISSA

Las mujeres y el sujeto político feminista en la cuarta ola 11-28

ANTONIO ARROYO GIL

Las personas intersexuales desde una perspectiva de derechos humanos y fundamentales 29-60

DEMELSA BENITO SÁNCHEZ, MARÍA LÓPEZ BELLOSO Y JOSUNE LÓPEZ RODRÍGUEZ

El delito de trata de seres humanos en los tribunales de justicia de la Comunidad Autónoma Vasca 61-98

EDUARDO TORRES ALONSO

La discusión constitucional en 1916-1917 sobre los derechos políticos de las mujeres en México. 99-119

THOMAS BAUMERT Y ESTHER VALBUENA GARCÍA

Are Spanish women less meritorious? An empirical analysis of discrimination against women in the bestowing of civil orders in Spain. 121-155

MAGALY THILL

El Convenio de Estambul: análisis iusfeminista del primer instrumento europeo vinculante específico sobre violencia de género. 157-196

DEBATES

LENGUAJE INCLUSIVO

Presentación 199

SUSANA GUERRERO

El debate social en torno al lenguaje no sexista en la lengua española..... 201-221

M. VICTORIA ESCANDELL-VIDAL

En torno al género inclusivo 223-249

Colaboran 251-255

TABLE OF CONTENTS

Year II. Issue 2, January/June 2020

STUDIES

LUISA POSADA KUBISSA

Women and the feminist political subject in the fourth wave . . . 11-28

ANTONIO ARROYO GIL

Intersexual people from a perspective of human and fundamental rights. 29-60

**DEMELSA BENITO SÁNCHEZ, MARÍA LÓPEZ BELLOSO AND JOSU-
NE LÓPEZ RODRÍGUEZ**

The offence of human trafficking at the Courts of the Basque Country 61-98

EDUARDO TORRES ALONSO

The constitutional debate from 1916 to 1917 about women's political rights in Mexico. 99-119

THOMAS BAUMERT AND ESTHER VALBUENA GARCÍA

Are Spanish women less meritorious? An empirical analysis of discrimination against women in the bestowing of civil orders in Spain. 121-155

MAGALY THILL

The Istanbul Convention: Iusfeminist analysis of the first binding European instrument on gender based violence 157-196

DEBATES

INCLUSIVE LANGUAGE

Presentation 199

SUSANA GUERRERO

The social debate on non-sexist language in Spanish 201-221

M. VICTORIA ESCANDELL-VIDAL

On inclusive gender 223-249

Contributors 251-255

ESTUDIOS

LAS MUJERES Y EL SUJETO POLÍTICO FEMINISTA EN LA CUARTA OLA¹

Women and the feminist political subject in the fourth wave

LUISA POSADA KUBISSA
Universidad Complutense de Madrid
lposada@filos.ucm.es

Cómo citar/Citation

Posada Kubissa, L. (2020).
Las mujeres y el sujeto político feminista en la cuarta ola.
IgualdadES, 2, 11-28.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.2.01>

(Recepción: 08/01/2020; aceptación tras revisión: 15/04/2020; publicación: 30/06/2020)

Resumen

En estas reflexiones se parte de la revisión conceptual de la exclusión de las mujeres en la firma del pacto social que funda las democracias modernas. Y el hilo argumental conducirá a la tesis de que el feminismo puede entenderse precisamente como el empoderamiento femenino ante esta exclusión. Se trata del empoderamiento de un sujeto colectivo, el sujeto *mujeres*, un empoderamiento que, según se concluye aquí, produce la reacción patriarcal expresada como cultura de la violación. Esa cultura no tiene otro objetivo que precisamente el *desempoderar* a ese sujeto político. Para llegar a esta conclusión, se vuelve a discutir en el artículo acerca del problema de las mujeres como sujeto político del feminismo, para argumentar su necesidad en la

¹ Otra versión más reducida de este texto se presentó en forma de ponencia en las XVIII Jornadas Culturales de la Asociación Feminista Leonesa Flora Tristán, XXIX Taller del Fórum de Política Feminista, celebrado el 26 de octubre de 2019 en León. Aparecerá en la próxima publicación de sus actas.

llamada *cuarta ola feminista*. Y, para enmarcar estas reflexiones, se partirá del debate sobre el sujeto entre teóricas feministas actuales, como Nancy Fraser, Seyla Benhabib y Judith Butler.

Palabras clave

Contractualismo; empoderamiento femenino; sujeto feminista; teoría *queer*; cultura de la violación.

Abstract

These reflections are based on a conceptual review of the exclusion of women in the signing of the social pact that founded modern democracies. The argumentative thread will lead to the thesis that feminism can be understood precisely as female empowerment against this exclusion. Feminism is about the empowerment of a collective subject, «women», an empowerment that, as concluded here, produces the patriarchal reaction expressed as a culture of rape. This culture has no other objective than precisely «disempowering» women as political subjects. To draw this conclusion, the paper returns to the problem of women as the political subject of feminism, to argue its necessity in the so called «fourth feminist wave». And, to frame these reflections, it takes as a starting point the debate on the topic among some current feminist theorists, namely Nancy Fraser, Seyla Benhabib and Judith Butler.

Keywords

Contractualism; female empowerment; feminist subject; queer theory; rape culture.

SUMARIO

I. EMPODERAMIENTO Y SUJETO POLÍTICO. II. SUSPICACIAS: ¿UN NUEVO SUJETO FEMINISTA? III. PARA CONCLUIR: DESEMPODERAMIENTO Y CULTURA DE LA VIOLACIÓN. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. EMPODERAMIENTO Y SUJETO POLÍTICO

Todo el pensamiento y la filosofía política occidentales han celebrado el paso civilizatorio que supuso el contractualismo moderno a partir de la Ilustración. Ese paso habría consistido en acabar con el modelo político estamental medieval, que se basaba en la sujeción del pueblo al príncipe en el ámbito público-político, y de los hijos e hijas, mujer, parientes y domésticos al padre en el ámbito doméstico-privado. La gran transformación política de la modernidad consistirá en arrebatar el poder al patriarca y repartírselo entre los hermanos, conceptualizados como individuos libres e iguales. Por esta innovación serán celebrados en la historia de las ideas pensadores como Locke y Rousseau. Pensadores que debido a eso son considerados los padres de la democracia moderna.

Ni el pensamiento político ni la filosofía social, ni siquiera el feminismo parecen discutir este relato de la modernidad contractualista, hasta que en 1988 aparece Carole Pateman, ejerciendo lo que la filósofa Amelia Varcárcel ha dicho que es el feminismo como filosofía de la sospecha. Efectivamente, Pateman sospecha en su obra *El contrato sexual* (1995) que hay una mitad de la historia que no se ha contado. Se pregunta por qué las mujeres no participaron del contrato social que funda la democracia moderna. Y la respuesta es clara: cuando se llega al contrato social, las mujeres ya están excluidas de antemano como sujetos del pacto político. Eso significa, y esta es la tesis central de Pateman, que previo al contrato social se habría establecido un contrato sexual por el cual los varones pactan el acceso sexual al cuerpo de las mujeres, pactan su sujeción al ámbito privado-doméstico y pactan dejarlas totalmente fuera del espacio público-político. Y ese contrato sexual significa también que cuando se establece el pacto social el patriarcado no desaparece, sino que pasa de ser un patriarcado paterno o medieval a la forma moderna que Pateman llama de patriarcado fraterno, entre los individuos libres e

iguales. Pero eso significa, además, que los individuos libres e iguales del pacto son solo los varones, aunque se pretenda encubrir la exclusión de las mujeres utilizando la categoría aparentemente neutra de *individuo*. De este modo, desde el pensamiento moderno ya a partir de la Ilustración del siglo XVIII se deja fuera a las mujeres como individuos libres e iguales a la hora de firmar como sujetos los términos del contrato social y se las conceptualiza más bien como sujetas a los términos del contrato sexual. La propia Pateman resume estas tesis en el siguiente pasaje: «El contrato originario es un pacto sexual-social, pero la historia del contrato sexual ha sido reprimida [...]. La desaparecida mitad de la historia señala cómo se establece una forma específicamente moderna de patriarcado. La nueva sociedad civil creada a través de un contrato originario es un orden social patriarcal» (Pateman, 1995: 10).

Con esto, la consigna de igualdad ilustrada se ve impugnada en sus pretensiones de universalidad porque, como ya denunciaron las feministas ilustradas, no contempla a las mujeres como iguales. La cuestión, entonces, será: ¿cómo incluir a las mujeres en esa igualdad, que sería la reclamación con la que nace el feminismo? Como lo ha analizado la filósofa Celia Amorós, la tradición de pensamiento ha consagrado el carácter de idénticas de las mujeres, para excluirlas así de su condición de sujetos y negarles su individualidad. Con ello se habría creado una esencia *mujer*, una esencia de lo femenino que hace imposible que sean sujetos porque carecen del principio de individuación: es decir, las mujeres componen lo que Amorós ha llamado el «espacio de las idénticas» o del eterno femenino (1987).

Ante este estado de cosas, el feminismo ha impugnado los fundamentos mismos de la democracia excluyente y ha radicalizado la exigencia de que el sujeto político incluyera también a las mujeres. Y en ese sentido el feminismo, en su tradición histórica, se ha convertido en un proyecto de emancipación de las mujeres, de todas las mujeres más allá de sus diferencias culturales, locales, de clase, raciales o de orientación sexual. La pregunta será: ¿quién es el sujeto político de ese proyecto de emancipación? O, formulado de otra manera que nos interesa más aquí: ¿puede articularse un sujeto colectivo empoderado a pesar de las diferencias? Porque, como lo dice la filósofa y activista italiana Lidia Cirillo, hoy «Las mujeres, algunas mujeres, muchas mujeres, han comenzado a pensar en sí mismas como sujeto político de liberación porque han reconocido que su principal característica común es la opresión» (2002: 128).

Pero para reconocernos como sujeto político de liberación, como dice Cirillo, las mujeres hemos tenido que empoderarnos. Me refiero no al empoderamiento individual o psicológico, sino al empoderamiento como sujeto colectivo, aunque ninguna de las dos cosas puede darse por separado. Porque el poder de una mujer individual siempre pasa por el poder de las mujeres como conjunto.

Sobre el concepto de *empoderamiento* hay que recordar que en los años sesenta en Estados Unidos se da un fuerte movimiento identitario en la lucha por los derechos civiles de la población afroamericana, un movimiento en la que el empoderamiento de esa población se pone en primer plano.

En relación con el movimiento feminista, el empoderamiento fue utilizado hace más de veinticinco años por una red feminista en Balagore, en la India, llamada Red DAWN-MUDAR (siglas de Development Alternatives with Women for a New Era, traducido como Alternativas de Desarrollo con Mujeres para una Nueva Era). Esta red, formada por activistas e intelectuales en 1984, se centró en el análisis de la situación de las mujeres pobres y planteó la necesidad de transformar la estructura económica y política que favorecía la pobreza y la desigualdad femeninas. Y para hacerlo, promovieron la creación de organizaciones de mujeres que pudieran darse fuerza o empoderarse entre sí. Esta red feminista consiguió que en 1985 la III Conferencia Mundial de Nairobi contemplase el empoderamiento como una estrategia impulsada por mujeres que podía usarse para enfrentar las desigualdades de género. Y ya en la IV Conferencia Internacional de la Mujer en Beijing, en 1995, se adoptan dos estrategias fundamentales para luchar por la igualdad de género: por un lado se habla del *mainstreaming* de género, que viene a definirse como la incorporación de la perspectiva de igualdad en «la organización, la mejora, el desarrollo y la evaluación de los procesos políticos de modo que una perspectiva de igualdad de género se incorpore en todas las políticas, a todos los niveles y en todas las etapas, por los actores normalmente involucrados en la adopción de medidas políticas» (Consejo de Europa, 1999: 26). Por otro lado, en Beijing se adopta también como segunda estrategia para alcanzar la igualdad de género el empoderamiento de las mujeres, reivindicando «el empoderamiento de las mujeres y su plena participación en condiciones de igualdad en todas las esferas de la sociedad, incluyendo la participación en los procesos de toma de decisiones y el acceso al poder, [que] son fundamentales para el logro de la igualdad, el desarrollo y la paz» (Declaración de Beijing, 1995: epígrafe 13).

El empoderamiento se entiende, por un lado, como proceso individual: es el proceso por el cual una mujer individual evoluciona de manera personal, hasta hacerse consciente de sus derechos y consolidar, a partir de ahí, su poder, su autoestima y su autonomía personales. Pero también se puede entender el empoderamiento como proceso colectivo: se trata entonces de aunar las subjetividades femeninas para organizarse en la lucha política por sus intereses de género y conseguir una transformación completa de las desigualdades de género en todos los frentes (político, social, económico, cultural, etc.). Y esto precisamente es lo que nombramos como feminismo.

De modo que empoderamiento y feminismo van juntos y no pueden entenderse aisladamente. Y van juntos en una historia que ya tiene más de tres

siglos, desde las primeras reclamaciones de las mujeres empoderadas ilustradas hasta las últimas grandes y empoderadísimas movilizaciones feministas de los pasados 8 de marzo.

El empoderamiento, individual y colectivo, lo es de un sujeto: el sujeto *mujeres*. Vamos a hablar, entonces, un poco de las mujeres y el sujeto político feminista en la cuarta ola de hoy.

Si hablamos de una cuarta ola feminista, hablamos de algo que es reactivo, ya que toda ola es reactiva, es decir, es algo que supone un avance frente a un repliegue anterior. Por tanto, hay que entender esta cuarta ola como una reacción, como un impulso hacia delante, frente a la actual contrarreacción patriarcal.

Esta cuarta ola tiene tres olas anteriores, si aceptamos la cronología que se separa de la corriente anglosajona partidaria de contemplar solo dos olas a partir del sufragismo. La primera ola se corresponde con un feminismo ilustrado, que comienza ya a finales del siglo XVII y se extiende hasta finales del XVIII. Este feminismo ilustrado reivindicó la inclusión de las mujeres en la consigna de igualdad y se centró especialmente en la reclamación del acceso a la educación de las mujeres como vía para lograrlo. Figuras emblemáticas de esta primera ola, que conocemos bien, serán Olimpia de Gouges y Mary Wollstonecraft. La segunda ola se inicia en 1848 y se extiende hasta a 1948: es el feminismo sufragista y está protagonizada por la lucha feminista por el derecho al sufragio, en el marco de una agenda de derechos civiles, educativos y políticos. Esta segunda ola tiene su punto de arranque en la Declaración de Seneca Falls por los derechos políticos de las mujeres, una declaración que fue el acta fundacional del sufragismo de más de cien años. La tercera ola, en los años 60 y 70 con el feminismo radical, se dio cuando el feminismo comprobó que, aunque se había conseguido el derecho al voto, a la educación y a algunas profesiones, la exclusión patriarcal de las mujeres persistía en lo privado y en lo público. Tras *El segundo sexo* de Simone de Beauvoir, pensadoras radicales como Kate Millett resignificarán conceptos para el pensamiento y el movimiento feministas, como el concepto de género o el concepto de patriarcado.

La cuarta ola del feminismo, a la que se dice que estamos asistiendo hoy, será la herencia de estas olas anteriores y no podría entenderse sin las mismas. Que se está produciendo esa cuarta ola, es algo que aparece como un hecho incluso en medios de comunicación actuales. Así definía, por ejemplo, el 3 de diciembre de 2018 el diario argentino *Clarín* esta ola en su sección de género:

La «Cuarta Ola Feminista» es la que vivimos en la actualidad y donde el activismo presencial y *online* cobraron gran protagonismo. Plantea el fin de los privilegios de género establecidos históricamente hacia el hombre. Asimismo, repudia la violencia de género establecida en todos los ámbitos de la vida. «Lo personal es político»,

suele leerse de un tiempo a esta parte en las manifestaciones feministas. La sororidad, concepto que habla de la solidaridad entre mujeres, es central. En cuestión de derechos, la lucha por el derecho a la interrupción legal del embarazo aparece aquí como otro punto clave. También aparece con mucha fuerza el discurso anti-estereotipos: nace el feminismo descolonial (contra el predominio de la raza blanca como modelo de éxito social), el feminismo gordo (contra la delgadez impuesta por el mundo de la moda) y hay una mayor unión con el movimiento LGTB, *queer* y de liberación sexual. Un eje ineludible fue el primer paro internacional de mujeres, de altísimo acatamiento, llevado a cabo el 8 de marzo de 2018, inmortalizado como #8M (*Diario Clarín*, 2018).

Como se ve, el articulista da por hecho la cuarta ola, pero hace un batiburrillo en el que, por ejemplo, el lema de la tercera ola del feminismo radical, el de que «lo personal es político», que tiene ya casi cincuenta años, aparece ahora mencionado como si fuera un invento del feminismo más reciente.

Pero para delimitar siquiera si esta cuarta ola se está realmente produciendo, tendremos que preguntarnos varias cosas: qué la impulsa, cómo se expresa y quiénes la protagonizan. Hablaremos aquí poco del qué y el cómo, para centrarnos finalmente en el quiénes. Es decir, en las mujeres y el sujeto político del feminismo hoy.

En cuanto al qué, hay que conceder que, después de las grandes conquistas feministas, lo que hoy está sacando al feminismo a las calles y haciéndolo un movimiento de masas yo diría que es —no solo, pero sí de manera central— una auténtica insurrección, una rebelión contra la violencia sexual. Se ha producido un auténtico movimiento de masas contra la persistencia e, incluso, el recrudecimiento de esa violencia.

Hay que decir que al hablar de violencia sexual no estamos hablando de la violencia sin más: estamos hablando de una forma de agresión que está tan enraizada en nuestra cultura que es percibida como el orden natural de las cosas o incluso que a veces ni siquiera es percibida.

Carol Sheffield en los años noventa lo llama «terrorismo sexual» (1998). Y dice que este terrorismo sexual es poder sexualmente expresado y que se expresa de muchas formas: como violación, como acoso, como maltrato, como asesinato, como pornografía, como prostitución, como trata... Hoy habría que añadir otros fenómenos de este poder sexualmente expresado, como la práctica de los vientres de alquiler.

Por tanto, en relación al qué de esta cuarta ola de la que hablamos, el qué la impulsa, yo diría que fundamentalmente es una rebelión contra lo que se está configurando como el nuevo paradigma del patriarcado: el patriarcado violento en sus muchas expresiones.

En cuanto al cómo, hay que subrayar que el feminismo en nuestros días ha aglutinado a muchos sectores sociales en sus masivas manifestaciones y a muchas mujeres jóvenes que se levantan contra esa violencia sexual. Pero el feminismo tiene que crear en estos sectores no solo rechazo, sino conciencia crítica: es decir, que no se queden en condenar los efectos más cruentos de esa violencia, como los asesinatos de mujeres, sino que visibilicen sus causas. Lo que es tanto como tomar conciencia de que esa violencia es estructural al sistema patriarcal.

En la cuarta ola hay que decir que el feminismo vuelve a reclamar en estas luchas contra la violencia patriarcal la igualdad de las mujeres. No se trata solo de la igualdad social y política, sino también de la igualdad económica. Porque hoy el feminismo, sobre todo el feminismo joven, es en gran parte un feminismo anticapitalista que denuncia que el sistema neoliberal va indisolublemente unido a la dominación patriarcal. Es decir, se entiende que patriarcado y neoliberalismo se *coimplican* y se retroalimentan. De manera que cabe decir que en esas insurrecciones feministas contra la violencia patriarcal prima un paradigma que reclama la igualdad en su sentido más profundo: en su sentido social, político, pero también económico.

Quien más ha teorizado sobre el paradigma de igualdad como necesidad para que se haga real la justicia de género ha sido la filósofa estadounidense Nancy Fraser. Fraser habla de dos paradigmas de la justicia feminista: el paradigma de la redistribución y el paradigma del reconocimiento; es decir, la reclamación de igualdad y el reconocimiento de las diferencias. Y remarca la indisociabilidad de ambos paradigmas:

En vez de asumir uno de estos dos paradigmas, excluyendo el otro, propongo que desarrollemos lo que yo llamo concepción «bidimensional» de la justicia. Una concepción bidimensional considera la distribución y el reconocimiento como perspectivas diferentes de la justicia y dimensiones de la misma. Sin reducir una dimensión a la otra, incluye a ambas en un marco superior de referencia (Fraser y Honneth, 2006:42).

Más adelante, esta filósofa añade el paradigma de la representación o el marco de la justicia (Fraser, 2008: 41), atendiendo al marco en el que se ejerce la justicia en un mundo globalizado, en el que se han quebrado las fronteras del Estado nación. Y también amplía su concepción de la política feminista para extender la comprensión de su sujeto a todas las luchas contra la opresión capitalista (Arruza *et al.*, 2019). Pero para nuestros intereses, aquí nos basta con atender a la dualidad de paradigmas que inicialmente Fraser propone. Uno es el paradigma de la redistribución, es decir, el que responde a la reclamación de igualdad y de reparto de los recursos y las riquezas. Y en este sentido el feminismo tiene que proponer una transformación político-económica de la sociedad. Esta transformación pasa por acabar con la desigualdad de poder y de recursos

entre hombres y mujeres que se debe a la división sexual del trabajo. Según Fraser, este paradigma de la redistribución habría predominado en la primera fase del feminismo contemporáneo, entre los años sesenta y setenta del siglo xx (Fraser, 1997: 21). Pero Fraser dice que después el feminismo volvió la mirada a otro paradigma, lo que llama el paradigma del reconocimiento. Este paradigma se traduce en volver a evaluar en positivo todo lo conceptualizado como femenino. Aquí no se trata de una transformación político-económica, sino de un cambio de los patrones culturales (*ibid.*: 22). Y esto se habría dado a partir de los años ochenta con el feminismo que reivindicó la diferencia sexual y, de ahí, el feminismo habría pasado a centrarse en la reclamación del reconocimiento de las diferencias entre mujeres a partir de los años noventa (*ibid.*: 232).

Es decir, lo que Fraser nos explica es que el paradigma de la redistribución, por tanto, es el que se propone hacer una transformación político-económica y es el que primó en el feminismo de los años sesenta y setenta, en los que el feminismo se vinculó a otros movimientos sociales emergentes (como el movimiento por los derechos civiles de los afroamericanos o el movimiento de objeción de conciencia frente a la guerra del Vietnam). Y que el paradigma del reconocimiento es, sin embargo, más reciente y es algo que tiene que ver solo con el cambio cultural, un cambio para reconocer y revalorizar la diferencia femenina y también las diferencias entre las mujeres como son las diferencias locales, culturales, raciales y de preferencia sexual.

Según Fraser, a partir de los ochenta lo que ocurrió es que se impuso el paradigma del reconocimiento en el feminismo. Efectivamente, el feminismo reconoció la diversidad entre mujeres por raza, clase, preferencia sexual... Esto ocurrió en particular a partir de los años ochenta, cuando las feministas negras, chicanas y lesbianas criticaron al feminismo hegemónico por no contemplar sus diferencias y no sentirse representadas en un feminismo centrado en la mujer blanca, occidental, heterosexual y de clase media.

A partir de ahí Fraser dice que el feminismo «quedó atrapado en la órbita de la política de la identidad» (2008: 188): ella dice que quedó atrapado porque el paradigma del reconocimiento eclipsó el paradigma de la redistribución, es decir, eclipsó las urgencias de la igualdad.

Este predominio del reconocimiento de las diferencias entre mujeres plantea un problema en el feminismo: ¿cómo pensar las identidades que se reconocen como diversas? ¿Cómo evaluar las diferencias? De nuevo siguiendo a Fraser, esta advierte que no todas las diferencias deben ser reconocidas, que «no todo vale», y que hay que rechazar aquellas diferencias que fomentan la subordinación o que implican desigualdad. Concretamente dice que hay que orientarse a un multiculturalismo crítico, que sería el que nos permite distinguir entre las diferentes diferencias para poder rechazar las que colaboran a la opresión y la desigualdad (Fraser, 1997: 249-250).

El debate abierto acerca de qué hacer con las identidades diversas, qué hacer si reconocemos las diferencias entre mujeres, abre también el debate de qué hacemos con el sujeto político del feminismo: es decir, qué hacemos con el quiénes de esta cuarta ola. Al hablar de *mujeres*, no se pretende aquí apelar a una esencia o una determinación biológica: *mujeres* viene a entenderse como el referente que ha padecido y padece la exclusión y la opresión patriarcales, un poco por tanto en el sentido que definía Monique Wittig lo que es ser mujer cuando escribía: «Lo que hace a una mujer es una relación social específica con un hombre, una relación que previamente habíamos denominado servidumbre, una relación que implica una obligación personal y física, así como una obligación económica» (1992: 20).

A partir de esa precisión es posible hacer algunas reflexiones sobre las mujeres y el problema del sujeto político feminista. Es decir, acerca del quiénes de esa denominada cuarta ola.

II. SUSPICACIAS: ¿UN NUEVO SUJETO FEMINISTA?

Hay quien defiende que estaríamos ante una cuarta ola que se caracteriza por que el sujeto político del feminismo habría cambiado: de ahí vienen las propuestas del transfeminismo y de la teoría *queer*. Estas propuestas postmodernas se vinculan directamente con la filósofa estadounidense Judith Butler: Butler plantea que todas las identidades son normativas y excluyentes, ya que toda identidad establece unas normas a las que hay que ajustarse para reclamarse de esa identidad, y deja fuera todo lo que no se ajusta a las mismas. Esto se aplicaría también a la identidad *mujeres*. Porque, dice Butler, que el «nosotros feminista» siempre es una construcción que deja fuera a una gran parte del grupo que pretende representar. Escribe Butler en este sentido que «el “nosotros feminista” es siempre y exclusivamente una construcción fantasmática, que tiene sus objetivos, pero que rechaza la complejidad interna y la imprecisión del término, y se crea solo a través de la exclusión de alguna parte del grupo al que al mismo tiempo intenta representar». Y concluye Butler: «La inestabilidad radical de la categoría cuestiona las limitaciones fundacionales sobre las teorías políticas feministas y da lugar a otras configuraciones, no solo de géneros y cuerpos, sino de la política en sí» (2007: 277). Esas «nuevas configuraciones», si seguimos el razonamiento butleriano, nos llevarían a hablar de una política nueva o postfeminista, en la que el sujeto ya no serían las mujeres, sino un sujeto en coalición de identidades diversas y contingentes, aliadas en la resistencia al orden heteropatriarcal (transexuales, transgénero, bisexuales, etc.).

Pero hay quien ve un peligro para el feminismo en estas propuestas postmodernas. Así la feminista estadounidense Seyla Benhabib le contesta a Butler

que, si deconstruimos la identidad *mujeres*, si prescindimos del *nosotros feminista*, nos quedamos sin sujeto político que pueda llevar adelante el proyecto de emancipación que el feminismo es. Benhabib pregunta cómo es posible pensar un proyecto político de emancipación feminista sin un sujeto que lo asuma como propio. Esto es lo que plantea cuando escribe:

La versión fuerte de la «Muerte del Sujeto» no es compatible con los objetivos del feminismo [...]. Debemos no obstante seguir defendiendo que no somos simplemente extensiones de nuestras historias, que frente a nuestras propias historias estamos en la posición de autor y personaje a la vez. Quiero preguntar cómo sería incluso pensable, de hecho, el proyecto mismo de la emancipación femenina sin un principio regulativo de acción, autonomía e identidad (Benhabib, 2005a: 327).

Es decir, lo que Benhabib está preguntando —y se lo pregunta directamente a Butler— es si es posible siquiera un proyecto feminista sin ese principio de «acción, autonomía e identidad» que es precisamente el sujeto político². Pero años después de este debate el problema sigue abierto: ¿cómo pensar el sujeto político feminista?

A mi juicio, el feminismo tiene que mantener el sujeto *mujeres*, si no como identidad esencial, sí como identidad estratégica. ¿Qué quiero decir con «identidad estratégica»? Quiero referir algo parecido a lo que decía la filósofa Rosa María Rodríguez Magda ya en 1999: la identidad estratégica *mujeres* consistiría en ser varias y diversas cuando se nos quiere asimilar a una misma identidad de género desde fuera, cuando se nos quiere estereotipar o hacer idénticas, pero ser una y la misma cuando lo que se quiere es anularnos. Rodríguez Magda lo dice así:

Las mujeres, desde su lugar, su cuerpo, su carne, su perspectiva, sus relaciones pueden y deben, tras la muerte del hombre —y ahora no quiero aclarar la ambigüedad del término— asumir una materialidad específica, pero también una identidad simulada y múltiple, conjugar la fragmentación con la pluralidad: ser varias cuando se nos quiere adscribir a una identidad preestablecida y ajena, una y definida cuando se nos quiere anular.

² Hay que decir que, tras esta disensión teórica, Benhabib y Butler trabajan en la actualidad en una dirección significativamente afín, que se mueve primordialmente hacia las cuestiones relativas a los derechos humanos y éticas. Así se muestra ya en el título de Sheyla Benhabib (2005b). Por su parte, Butler se ha dedicado a temas como la vulnerabilidad, la precariedad y la guerra, y su interés por las cuestiones éticas marca también sus más recientes reflexiones: véase Butler (2020).

Y concluye que las mujeres somos «algo menos que una esencia, pero algo más que un nombre» (Rodríguez Magda, 1999: 138-139).

Esta identidad estratégica *mujeres* permite hablar de un sujeto político feminista que hoy hay que pensar en alianza con todas las resistencias al orden heteropatriarcal: con colectivos gays, lesbianas, transexuales, bisexuales, transgénero... Pero a mi juicio de lo que se trata es de establecer alianzas, no de prescindir del sujeto político *mujeres* o de disolverlo en esas colectividades.

Lo que sí me parece urgente es que hoy, con las masivas movilizaciones feministas en la calle, con esta cuarta ola en puertas, repensemos y establezcamos el sujeto político del feminismo. Porque no podemos borrar el sujeto *mujeres* precisamente ahora, cuando la lucha feminista más necesita de un sujeto fuerte. Un sujeto que tiene que llevar adelante un proyecto feminista tan fácil de enunciar y tan difícil de hacer como es erradicar el patriarcado. Y hacerlo además a escala transnacional, a escala planetaria, reconociendo desde luego las diferencias entre mujeres culturales, locales, raciales, de clase, de orientación sexual. Pero reconocer esas diferencias no significa que se pueda hablar hoy de un postfeminismo, o incluso hablar de la postmujer (como hacen discursos actuales). Y no cabe hacerlo, no cabe hablar de tanto *post*, cuando, todavía no estamos ni mucho menos en condiciones de hablar del momento *post* del patriarcado.

Querría continuar haciendo unas reflexiones, a partir de todo lo dicho, de por qué soy crítica con las propuestas del sujeto político del feminismo que se derivan de la llamada teoría *queer*. Pero, antes de nada, ¿qué es eso la teoría *queer*? La teoría *queer* surge en la década de los noventa en Estados Unidos a partir de los análisis feministas y de la mano de las reivindicaciones LGTB del momento. Dicho brevemente, plantea el cuestionamiento del sistema de género dominante, el sistema heterosexual, y declara su resistencia a lo que denomina *heteropatriarcado*, el sistema de dominación heterosexual. A partir de ahí, se propone un nuevo sujeto, que uno de sus teóricos ha llamado «multitudes *queer*» (Sáez, 2005: 69), que sería definible como que «es más que la suma de gays y lesbianas, incluye a estos y a muchas otras figuras identitarias construidas en ese espacio marginal (transexuales, transgénero, bisexuales, etc.), a la vez que se abre a la inclusión de todas aquellas que puedan proliferar en su seno» (Córdoba García, 2005: 22). ¿Por qué creo que hay que ser, al menos, cuidadosas con estas propuestas, en concreto cuando se plantean como recambio del sujeto feminista?

El pensamiento feminista contemporáneo ha reflexionado sobre el sexo y el género y ha puesto en cuestión las normas de género que imponen la heteronormatividad sexual obligatoria. La teoría *queer* recoge esta herencia crítica, pero la vuelve contra el discurso feminista. En este sentido, casi todos los teóricos *queer* resaltan la crisis del feminismo como una de sus herencias

fundamentales. Y al hablar de esta crisis se refieren a cómo, a partir de los años ochenta, grupos de mujeres negras, lesbianas, chicanas, etc. denuncian que no están representadas en el feminismo hegemónico, como ya he comentado antes. A partir de estos años el feminismo se diversifica y se fragmenta tanto como las propias variables con las que interactúa. Así, hablar de feminismo a partir de esos años será hablar de raza, de etnicidad, de alternativas verdes o ecológicas, de grupos de mujeres negras, chicanas y emigradas, de preferencias sexuales... Y todo ello compone una red de variables que lógicamente diversifica los intereses de las mujeres según en qué relación se sitúen con cada una de ellas. Pero no hay que confundir un espectro diversificado con una crisis que viniera a significar algo así como el declinar o el fin del pensamiento crítico-feminista. En todo caso, cabe hablar de un enriquecimiento del feminismo a partir de esos años ochenta, por el cual este abre su mirada a una pluralidad de realidades.

En cuanto a la tesis de que las categorías de género son productos histórico-sociales, no se inicia, como a veces se pretende, con el pensamiento *queer*: esta tesis está firmemente arraigada en el feminismo contemporáneo, que denuncia que estas categorías han servido para estructurar las relaciones desiguales entre los sexos. Esta idea de que el sexo ya está culturalmente connotado y que es una construcción histórico-social, para el caso del sexo femenino, tiene ecos precisos en el famoso lema de Simone de Beauvoir según el cual no se nace mujer, se llega a serlo. Por tanto, la concepción de la sexualidad, y de la sexualidad femenina como constructo histórico-social, está ya en el pensamiento feminista contemporáneo y no se trata ahora de descubrir el Mediterráneo.

Además, creo que reclamar a partir de ahí como objetivo reivindicativo el reconocimiento de las sexualidades denominadas *no normativas*, no es igual a enunciar un proyecto feminista completo que, como ya lo hemos visto en la teórica Nancy Fraser, no es solo una demanda de reconocer culturalmente las diferencias, sino que también es, y lo es esencialmente, una justicia de la redistribución de los recursos y riquezas y, solo desde ahí, sería posible hablar de feminismo como un proyecto ético-político completo de transformación social. Dicho en otras palabras: centrar el foco de reivindicación en el reconocimiento de las reclamaciones de libertad sexual no será suficiente para impugnar el patriarcado como sistema de dominación total porque, a mi juicio, entender el patriarcado solo como heteropatriarcado es reductivo, ya que definir el patriarcado como un sistema de dominación heterosexual es obviar que, además de eso, es también un sistema de opresión política y económica. Y el feminismo tiene que impugnar el patriarcado en toda su complejidad.

Pero se ha afirmado que la teoría *queer* no puede protagonizar una lucha de transformación política y económica del patriarcado, en la medida en la

que sigue dentro de la ideología neoliberal. Una estudiosa reciente de esta teoría, Susana López Penedo, afirma que la teoría *queer* es, sin lugar a dudas, heredera de su tiempo posmoderno y que refuerza la ideología neoliberal: «La teoría *queer* es, sin lugar a dudas, como toda producción social, heredera de su tiempo. Hija de la postmodernidad, ha generado una serie de discursos que reflejan y, a la vez refuerzan, los lugares comunes de la ideología neoliberal que ha dominado en las tres últimas décadas» (López Penedo, 2008: 247). Esto es tanto como decir que la teoría *queer* efectivamente refuerza el neoliberalismo porque se queda en la reclamación de poder elegir libremente en el campo de la sexualidad, como si se tratara de una elección que puede ser libre e individualmente decidida. Con lo que esta teoría está presa de la idea misma idea de libertad que el neoliberalismo nos quiere vender.

Una última consideración, que recojo de lo que ya he dicho antes, nos lleva de nuevo a la idea de un sujeto feminista, meollo de estas reflexiones. No podemos admitir que se corte la hierba bajo nuestros pies y se pretenda acabar con el sujeto *mujeres* justo cuando el feminismo está volviendo a ser, en esta cuarta ola, un movimiento emergente. Las mujeres tienen que coaligarse hoy con las reclamaciones de las sexualidades no normativas, que están también embarcadas en la lucha contra el orden patriarcal heteronormativo. Pero que se dé una eventual coalición no hace del feminismo una posición que venga a disolverse en esas posiciones. Porque en un mundo en proceso de globalización, la realidad material de las condiciones de vida de muchas mujeres exige todavía pensar desde el feminismo un proyecto de emancipación social, político, cultural y personal. Y para ese proyecto se necesita hoy un sujeto fuerte, un sujeto *mujeres* que, a pesar de sus diferencias indudables, tenga objetivos políticos comunes. Y las mujeres tenemos objetivos políticos comunes porque padecemos dominaciones comunes por el hecho mismo de ser mujeres. Porque, en definitiva, y por decirlo brevemente, parece que defender que se deconstruya hoy el sujeto *mujeres*, que prescindamos de él como sujeto político del feminismo, no puede venirle bien más que a los propios intereses del patriarcado.

III. PARA CONCLUIR: DESEMPODERAMIENTO Y CULTURA DE LA VIOLACIÓN

¿Cuáles son esos intereses? Creo que se puede resumir la respuesta diciendo que los intereses del patriarcado, los intereses de las estrategias de la contrarreacción patriarcal en nuestros días no son otros que los de desempoderar a las mujeres. Porque hay una reacción patriarcal contra el empoderamiento femenino, una reacción que se resume en la idea extendida de que hay que

pararles los pies a las mujeres y recortar su autonomía. Y lo que quiero sostener es que la vía para ese desempoderamiento de las mujeres pasa por reforzar la violencia sexual, pasa por querer trasladar el mensaje a todas las mujeres de que sus conquistas emancipatorias las pone en la mira de lo que cabe definir como la cultura de la violación.

Pero ¿de qué hablamos al hablar de cultura de la violación? La estadounidense Catherine MacKinnon lo resume diciendo que «poder ser violada, posición que es social y no biológica, es lo que define qué es ser mujer» (1995: 319). Y es así porque MacKinnon sostiene que el ejercicio de esta violencia sobre las mujeres se fundamenta en las relaciones de poder que estructuran toda la dinámica entre los sexos. En su obra, ya un clásico de la teoría feminista, y que titula *Hacia una teoría feminista del Estado*, esta pensadora analiza esta cultura de la violencia sexual hacia las mujeres. Una cultura con dilatados antecedentes, como los padres de la democracia moderna: así, Rousseau, por ejemplo, defensor de la igualdad social, política e incluso económica, escribía sin embargo sobre las mujeres ya en el siglo XVIII que «la mujer está destinada a obedecer a tan imperfecta criatura como es el hombre [...]; desde muy temprano debe aprender a padecer hasta la injusticia y a soportar los agravios de su marido sin quejarse» (Rousseau, 1979: 516).

Asociada así de manera inextricable la violencia sexual con las relaciones de poder patriarcales, la violación es conceptualizada por la antropóloga feminista Rita Laura Segato como algo que va más allá de lo puramente sexual. Segato (2010) interpreta que la violación cumple tres objetivos extrasexuales: se trata de poner a las mujeres en su sitio, en primer lugar; en segundo lugar de ejercer una agresión a otros hombres violando el cuerpo de sus mujeres, y en tercer lugar, de reafirmar la virilidad y ocupar una posición respetada entre los hombres. Y yo diría que un cuarto objetivo de la cultura de la violación, que habría que añadir a estos que enumera Segato, es justamente, como lo trato de argumentar, el de desempoderar a las mujeres.

Si partimos de que desempoderar a las mujeres es efectivamente el objetivo de toda la cultura de la violación, entonces tendremos que volver a pensar de qué hablamos al hablar de consentimiento sexual de las mujeres. Utilizando aquí las palabras de la filósofa Victoria Mateos,

La ideología patriarcal del consentimiento es un recurso psicológico reiterado que utilizan los varones para alejar de sí la sombra del violador. Se trata, en primer lugar, de un recurso psicopático: interiorizar una representación exculpatoria de uno mismo a través de la disolución de la responsabilidad que atribuye a la víctima una reciprocidad con el deseo ilegítimo del verdugo; es decir, el manido aforismo exculpatorio “yo no la violé, ella lo estaba deseando” (Mateos, 2019: 22).

De nuevo con MacKinnon, ella apuesta por una revisión radical del concepto de consentimiento sexual femenino hasta cuestionarlo con dos argumentos: uno, que en la situación de desigualdad en la que viven, las mujeres realmente no son libres para decidir sus relaciones sexuales en el marco patriarcal; otro argumento, derivado del anterior, es que las mujeres no son quienes construyen su sexualidad, sino que esta es heterodesignada, designada desde fuera de ellas mismas, con la consecuencia de que tampoco pueden tener control ni decisión alguna sobre ella. En definitiva, lo que MacKinnon viene a sugerir es que en la estructura de relaciones (hetero)patriarcales, hablar del consentimiento sexual femenino es hablar de una ficción. Las relaciones (hetero)sexuales siempre son un ejercicio masculino de poder sobre las mujeres, lo que hace inviable pensar siquiera en el libre consentimiento de estas, aun cuando las leyes apelen a tal supuesto: «Si las leyes de la violación existieran para dar realidad al control de la mujer sobre el acceso a su sexualidad, como implica la defensa del consentimiento, “no” significaría “no”, la violación en el matrimonio no sería una excepción generalizada y no sería efectivamente legal violar a una prostituta» (MacKinnon, 1995: 313-314).

Al hablar de consentimiento, estamos en el imaginario del contractualismo moderno y su idea de pacto o consenso entre individuos libres e iguales, que serán solo los varones como firmantes del contrato patriarcal moderno o fraterno, como decía al principio. Llevado al terreno de la relación entre los sexos, la acepción del consentimiento sexual ofrece una problemática específica, que nos lleva incluso a cuestionar que, como lo vemos por ejemplo en MacKinnon, en una estructura de desigualdad para las mujeres quepa hablar de tal cosa.

Concluyendo a partir de todo lo dicho, el contractualismo moderno funda las democracias modernas ya a partir de la Ilustración del siglo XVIII con la idea de un contrato que sellan individuos libres e iguales. Sin embargo, las mujeres quedan excluidas de esa categorización de individuos libres e iguales y permanecen sometidas a lo que Pateman llama el contrato sexual, un contrato por el que los varones pactan el acceso sexual al cuerpo de las mujeres. Ese contrato sexual pervive en nuestros días y se traduce como cultura de la violación, una cultura que quiere trasladar a las mujeres el mensaje simbólico y material de que sus cuerpos y su sexualidad siempre estarán amenazados si no abandonan el empeño de ser sujetos libres e iguales. Y este mensaje tiene sus fermentos teóricos ya en los pensadores contractualistas modernos. Así, por ejemplo, se pueden interpretar las palabras de uno de sus máximos representante, de nuevo Jean-Jacques Rousseau, cuando en 1762 escribía que «en la unión de los sexos [...] el uno debe ser activo y fuerte, y el otro pasivo y débil. Es indispensable que el uno quiera y pueda, y es suficiente con que el otro oponga poca resistencia» (Rousseau, 1979: 500).

Bibliografía

- Arruza, C., Bhattacharya, T. y Fraser, N. (2019). *Manifiesto del feminismo para el 99 %*. Barcelona: Herder.
- Amorós, C. (1987). Espacio de los iguales, espacio de las idénticas. Nota sobre poder y principio de individuación. *Arbor*, 128,113-127.
- Butler, J. (2007). *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica.
- Benhabib, S. (2005a). Feminismo y posmodernidad: una difícil alianza. En C. Amorós y A. de Miguel (eds.). *Teoría feminista: de la Ilustración a la globalización* (pp. 319-342). Madrid: Minerva Ediciones.
- Benhabib, S. (2005b). *Los derechos de los otros. Extranjeros, residentes y ciudadanos*. Barcelona: Gedisa.
- Butler, J. (2020). *The Force of Nonviolence: The Ethical in the Political*. London: Verso.
- Cirillo, L. (2002). *Mejor huérfanas. Por una crítica feminista al pensamiento de la diferencia*. Barcelona: Anthropos.
- Consejo de Europa. (1999). *Mainstreaming de género. Marco conceptual, metodología y presentación de «buenas prácticas». Informe final de las actividades del Grupo de Especialistas en Mainstreaming (EG-S-MS)*. Madrid: Instituto de la Mujer.
- Córdoba García, D. (2005). Teoría *queer*: reflexiones sobre sexo, sexualidad e identidad. Hacia una politización de la sexualidad. En D. Córdoba, J. Sáez y P. Vidarte (eds.). *Teoría queer. Políticas bolleras, maricas trans, mestizas* (pp. 21-66). Madrid: Egales.
- Declaración de Beijing. (1995). Epígrafe 13, *IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres*. Disponible en <https://bit.ly/2SxxvMk>.
- Diario Clarín* (2018). Sección Entremujeres. Disponible en: <https://bit.ly/3b0l8yJ>.
- Fraser, N. (1997). *Iustitia Interrupta: Reflexiones críticas desde la posición «postsocialista»*. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Ediciones. Disponible en: <https://doi.org/10.7440/res2.1998.29>.
- Fraser, N. (2008). *Escalas de justicia*. Barcelona: Herder.
- Fraser, N. y Honneth, A (2006). *¿Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico*. Madrid: Morata.
- López Penedo, S. (2008). *El laberinto queer. La identidad en tiempos de neoliberalismo*. Madrid: Egales.
- MacKinnon C. (1995). *Hacia una teoría feminista del Estado*. Valencia: Cátedra (Feminismos).
- Mateos de Manuel, V. (2019). Exilio interior y cultura de la violación. Disponible en: <https://bit.ly/2YuORNt>.
- Pateman, C. (1995). *El contrato sexual*. Barcelona: Anthropos.
- Rodríguez Magda, R. M. (1999). *Foucault y la genealogía de los sexos*. Barcelona: Anthropos.
- Rousseau, J. J. (1979). *Emilio o de la educación*. Barcelona: Bruguera.

- Sáez, J. (2005). El contexto sociopolítico de surgimiento de la teoría *queer*. De la crisis del sida a Foucault. En D. Córdoba, J. Sáez y P. Vidarte (eds.). *Teoría queer. Políticas bolleras, maricas trans, mestizas* (pp.67-76). Madrid: Egales.
- Segato, R. L. (2010). *Las estructuras elementales de la violencia: ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*. Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Sheffield, C. J. (1998). Sexual Terrorism. En J. A. Kourany, J. P. Sterba y R. Tong (eds.). *Feminist Philosophies* (pp. 45-60). Upper Saddle River, New Jersey: Prentice Hall.
- Wittig, M. (1992). *The Straight Mind and Other Essays*. Boston: Beacon Press.

LAS PERSONAS INTERSEXUALES DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES

Intersexual people from a perspective
of human and fundamental rights

ANTONIO ARROYO GIL
Universidad Autónoma de Madrid
antonio.arroyo@uam.es

Cómo citar/Citation

Arroyo Gil, A. (2020).

Las personas intersexuales desde una perspectiva
de derechos humanos y fundamentales.

IgualdadES, 2, 29-60.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.2.02>

(Recepción: 04/02/2020; aceptación tras revisión: 15/04/2020; publicación: 30/06/2020)

Resumen

Las personas intersexuales, aquellas que presentan características sexuales de ambos sexos, ya sean de tipo cromosómico, gonadal o genital, ponen seriamente en cuestión el binarismo sexual al uso. El amplio desconocimiento de su realidad ha venido frecuentemente acompañado de un arraigado prejuicio social que ha motivado, entre otras cosas, que durante largo tiempo e incluso hoy en día muchas de ellas se hayan visto sometidas a cirugías de *asignación* de sexo que les han causado graves daños físicos y psicológicos. Mediante el presente trabajo se pretende llevar a cabo una aproximación de carácter eminentemente jurídico al estatuto de las personas intersexuales desde una perspectiva de derechos humanos y fundamentales, centrando el enfoque en su reconocimiento a nivel internacional (ONU, Consejo de Europa y Unión Europea), así como en las garantías que a tal efecto ofrece el ordenamiento jurídico español.

Palabras clave

Intersexualidad; LGTBI; minorías sexuales; derechos humanos; derechos fundamentales; derecho constitucional; ONU; Consejo de Europa; UE.

Abstract

Intersex people, those who have sexual characteristics of both sexes, whether chromosomal, gonadal or genital, seriously question sexual binarism. The wide ignorance of their reality has often been accompanied by a deep-rooted social prejudice, which has motivated, among other things, that for a long time, and even today, many of them have undergone sex “assignment” surgeries; that have caused them serious physical and psychological damage. This paper intends to carry out an eminently legal approach to the status of intersex people from a human and fundamental rights perspective, focusing on their recognition at the international level (UN, Council of Europe and European Union), as well as in the guarantees that Spanish legal system offers for this purpose.

Keywords

Intersexuality; LGTBI; sexual minorities; human rights; Fundamental rights; constitutional right; Un; Council of Europe; EU.

SUMARIO

I. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS Y PRECISIONES CONCEPTUALES SOBRE LA INTERSEXUALIDAD. II. EL CUESTIONAMIENTO DEL BINARISMO SEXUAL. III. LA INTERSEXUALIDAD DESDE UNA PERSPECTIVA INTERNACIONAL: 1. ONU. 2. Consejo de Europa. 3. Unión Europea. IV. LA INTERSEXUALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: 1. Normativa constitucional: 1.1. *Dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad* (art. 10.1 CE). 1.2. *Igualdad y prohibición de discriminación por razón de sexo* (art. 14 CE). 1.3. *Derecho a la integridad física y moral* (art. 15 CE). 2. Normativa estatal: 2.1. *Intervenciones quirúrgicas*. 2.2. *Reconocimiento de la identidad sexual*. 3. Normativas autonómicas. V. A MODO DE CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

I. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS Y PRECISIONES CONCEPTUALES SOBRE LA INTERSEXUALIDAD

Antes de nada, quizás convenga aclarar el título de este trabajo para evitar posibles confusiones. En el presente estudio tan solo se aspira a ofrecer una panorámica de la situación en que se encuentran las personas intersexuales desde una perspectiva centrada en los instrumentos (normativos y de *soft law*), internacionales e internos, relativos a los derechos humanos y fundamentales¹. Por eso, tal vez resulte preciso clarificar desde un principio que al igual que sucede con las personas homosexuales, transexuales o bisexuales, tampoco las personas intersexuales son titulares de derechos propios o singulares que solo se puedan predicar de ellas. No existen, en efecto, *derechos LGTBI* (Arroyo, 2019: 10)², pese a que esta expresión se utilice en el lenguaje común e incluso jurídico con suma frecuencia. Sí existen, naturalmente, personas LGTBI que,

¹ Un estudio muy completo, desde diferentes perspectivas (médica, psicológica, histórica, legal, etc.), de la intersexualidad en Scherpe *et al.* (2018). Más específicamente, sobre los derechos de las personas intersexuales, véase el reciente trabajo de Pikramenou (2019).

² LGTBI es el acrónimo de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales. Es uno de los más usados en España para referirse, con carácter general, a este colectivo.

como es lógico, disfrutan —o deberían disfrutar— de los mismos derechos que las personas heterosexuales, cissexuales (no transexuales) o no intersexuales.

En el caso de las personas LGTB, si nos encontrásemos con situaciones —en ámbitos tales como el familiar, el sucesorio, el laboral o el fiscal, por poner solo algún ejemplo— en las que se produjese alguna diferencia de trato jurídico que trajera causa, solo o exclusivamente, de su orientación sexual o identidad de género, bien podríamos calificar dicha diferenciación de discriminatoria, salvo que se encontrase, cosa harto difícil, alguna causa razonable que la justificara (Rey, 2017: 129, 137).

Por su parte, en el caso de las personas intersexuales el debate, aun siendo también este, debe centrarse antes en otros puntos más prioritarios. En primer lugar, en su propio (re)conocimiento, pues integran una realidad de la que aún se sabe muy poco³, o peor aún, que se prefiere ignorar, fundamentalmente porque lo contrario supondría poner en entredicho una idea que hasta el momento ha resultado clave en el modo de organizar nuestra sociedad, tanto desde un punto de vista médico y biológico como jurídico y cultural: el binarismo sexual. Y es que, en efecto, la clasificación binaria de los sexos (masculino/femenino) encaja mal con las personas intersexuales, en tanto que las mismas poseen características cromosómicas, hormonales y/o anatómicas de ambos sexos, tal y como lo entiende la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA, 2015: 2).

En segundo término, y por centrar la cuestión en aspectos más concretos, quizás lo que más urja ahora sea realizar una aproximación a la situación jurídica en que se encuentran las personas intersexuales, a partir —como se ha señalado ya— de un visionado de los principales instrumentos jurídicos de alcance internacional (muchos de ellos *soft law*), así como de la normativa vigente en España, pero focalizando la atención en dos de los principales problemas con que se encuentra este colectivo: las llamadas *intervenciones quirúrgicas de asignación de sexo* (que se practican, fundamentalmente, a los recién nacidos)⁴ y la inscripción registral y documental de su identidad sexual

³ No solo a nivel social, pues incluso en el ámbito científico ni siquiera son aún bien conocidas las razones que explican que una persona desarrolle características sexuales de los sexos femenino y masculino. Sobre las condiciones genéticas y hormonales que condicionan el desarrollo fetal, y que pueden acabar conduciendo a que una persona sea intersexual, véase Hugues (2018: 25 y ss.)

⁴ Con carácter general, aunque de manera imprecisa, la intersexualidad se solía asociar a la ambigüedad genital, de modo que cuando una persona nacía con genitales de ambos sexos lo común era optar por una intervención quirúrgica para extirpar aquellos que, siguiendo normalmente el criterio médico, no se consideraban predominantes. Incluso hoy en día en muchos países sigue rigiendo esta visión, lo que avala

que, como se ha apuntado ya, para muchas personas intersexuales no se puede reconducir a uno de los términos del binomio *sexo masculino/sexo femenino*.

Por lo que se refiere al primero de los aspectos, las personas intersexuales, por regla general, sienten, en efecto, una imperiosa necesidad de que su realidad

dichas operaciones de *(re)asignación de sexo*. A diferencia de lo que se suele entender por *(pseudo)hermafroditismo*, en donde la presencia de ambos sexos es teóricamente completa —si bien, lógicamente, sin capacidad de autoreproducción—, en el caso de la intersexualidad esa concurrencia no suele darse en condiciones de igualdad, de ahí que tradicionalmente (e incluso hoy en día en muchos países) se trate de *averiguar* o *decidir* cuál es el sexo predominante en una persona intersexual (recién nacidos, por lo general) para proceder a la consiguiente operación de *asignación* de sexo, optándose en la mayor parte de los casos por el sexo femenino, dado que es el más fácilmente *(re)construible* mediante la cirugía. Además, esa *asignación* de sexo viene en buena medida determinada por «las expectativas sociales sobre el género, basadas en la anatomía genital externa», como destaca críticamente García (2015a: 58). En su opinión, «a partir del siglo xx no es posible ni médica ni jurídicamente el sexo verdadero, pues la asignación de género ya no es constitutiva sino performativa (al existir una variedad de sexos en la persona: cromosómico, gonadal, genital, hormonal, psicológico), pero al darle una posición central a los genitales a la hora de asignar un género se establece esa vinculación normativa entre identidad y genitalidad» (García, 2015a: 60). Aunque debe ser tomado con cierta prudencia, en su informe de 2015, la FRA sostiene que la «(re)asignación de sexo o cirugía relacionada con el sexo parece realizarse en niños intersexuales y jóvenes en al menos 21 Estados miembros de la UE», entre los que se encuentra España, si bien se desconoce con qué frecuencia se llevan a cabo tales operaciones. En todos estos países se requiere el consentimiento informado del paciente y/o de sus representantes legales para llevar a cabo la cirugía, excepto en casos de emergencia médica. Más recientemente, en el ámbito de Estados Unidos, un informe de Human Rights Watch (HRW), en colaboración con InterACT (Advocates for Intersex Youth), deja igualmente constancia de que en Estados Unidos los médicos continúan realizando intervenciones quirúrgicas de carácter estético en niños con «características sexuales atípicas», a menudo antes de cumplir un año de edad (HRW, 2017: 48). No obstante, como señala Lauroba (2018: 25), la situación está cambiando, sobre todo desde 2006, año en que «se publicó el Consensus Statement on Management of Intersex Disorders, que ya no consideraba la operación como la solución idónea en todos los supuestos (la atención al sexo cromosómico modula el criterio monolítico: la genitalidad externa ya no es suficiente). Paralelamente, se ha constatado que los menores intersexuales no operados tienen un desarrollo psicosocial sano [...] y que un número muy significativo de intersexuales adultos operados tempranamente hubieran preferido que la intervención no se produjera [...]. Por último, el número de organismos internacionales que propugnan evitar intervenciones innecesarias crece a diario, aunque —no nos engañemos—, en ese debate externo al ámbito sanitario, también hay defensores de las cirugías en beneficio de los menores». Véase asimismo Lee *et al.* (2006).

(biológica y psicológica) sea reconocida con plena normalidad, huyendo, por tanto, de calificaciones odiosas como *desorden* o *patología*, que suelen ir vinculadas a la presunta necesidad de tratamientos médicos (Lauroba, 2018: 21).

El derecho a la propia identidad (Benavente, 2013a: 120), que más específicamente podría calificarse de sexual, comprendería aspectos tanto físicos o corporales como psicológicos o mentales. Un derecho que en el ordenamiento jurídico español perfectamente cabría derivar del derecho al libre desarrollo de la personalidad reconocido en el art. 10.1 CE y del derecho a la integridad física del art. 15 CE.

Ese demandado respeto a la *identidad sexual* de las personas intersexuales supone, en realidad, anteponer la propia percepción que estas tienen de sí mismas a la pretensión de encuadrarlas en —o peor aún, adecuarlas a— clasificaciones rígidas supuestamente objetivas y exclusivas (sexo masculino/sexo femenino). No en balde, los conocimientos científicos y la experiencia acumulada son ya más que suficientes como para llevarnos a admitir sin excusas que las personas intersexuales contradicen el mencionado binarismo sexual⁵. Y que, en consecuencia, sus características sexuales deben de ser respetadas, sin que puedan ser motivo de discriminación alguna y, menos aún, sin que se pueda justificar su alteración mediante la cirugía cuando las mismas, como es habitual, no supongan ningún riesgo serio para su salud (Nieto, 2008).

A la luz de estas consideraciones, podemos concluir provisionalmente que si bien las cuestiones relativas al sexo y al género de una persona se encuentran fuertemente imbricadas, en el caso de las personas intersexuales parece claro que la cuestión ha de ser abordada desde el primer enfoque, esto es, como un supuesto de discriminación por razón de sexo, tal y como ha señalado la FRA (2015: 3). Planteamiento que, sin mayores dificultades, se podría extrapolar al ámbito interno (Lauroba, 2018: 19), en tanto que lo determinante aquí son los rasgos biológicos o físicos más que los culturales o simbólicos, lo que no obsta, lógicamente, para que la identidad de género e, incluso, la orientación sexual, puedan desempeñar también un papel relevante a la hora de afrontar un análisis holístico de la intersexualidad, ya que perfectamente una persona intersexual podría sentirse hombre o mujer (o no identificarse con ninguno

⁵ Binarismo sexual que en realidad nunca se ha dado, ya que «[e]l hermafroditismo humano existe [...] desde que existe la humanidad», tal y como señalaba hace tres décadas Wacke (1990: 681). Aunque *hermafroditismo* e *intersexualidad*, pese a su cercanía, no son conceptos sinónimos, dado que en el primer caso la presencia de ambos sexos es completa, cosa que no sucede en el segundo, el argumento del profesor Wacke es perfectamente válido para reforzar la idea que aquí se quiere poner de relieve: que la clasificación binaria de los sexos nunca captó bien la diversidad de la realidad biológica.

de estos dos sexos) y, dado el caso, experimentar atracción hacia personas del sexo masculino, del femenino o de ambos sexos.

Desde otro punto de vista, es especialmente relevante también el hecho de que la intersexualidad no siempre se manifiesta, desde un principio, de manera evidente. Así sucede, por ejemplo, cuando la misma es de carácter cromosómico. En tales casos, es frecuente que no se descubra que la persona concernida es intersexual hasta que llega a la pubertad o mucho más tarde, con ocasión, por ejemplo, de algún análisis clínico. En ocasiones, incluso, no se constata que una persona es intersexual hasta que fallece, como consecuencia de la realización de una autopsia (FRA, 2015: 2; Lauroba, 2018: 14).

II. EL CUESTIONAMIENTO DEL BINARISMO SEXUAL

En todo caso, el problema de fondo, según se señalaba más arriba, radica en el reconocimiento o no del binarismo sexual. De mantenerse la vigencia de este, las personas intersexuales se verán obligadas a optar por un sexo determinado de los dos posibles (masculino o femenino); pero si se niega aquel no debería haber ninguna dificultad para asumir que el sexo propio de estas personas, en el caso de ser así sentido por ellas, no es ni masculino ni femenino, sino otro o diverso, merecedor de todo respeto sin que, por tanto, nadie pueda ser discriminado por ese motivo, y sin que se puedan justificar intervenciones que lo que procuran es, precisamente, adecuar esa realidad a aquella clasificación dicotómica.

A este respecto, el ejemplo de Alemania resulta especialmente ilustrativo. En este país, a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 10 de octubre de 2017 (1 BvR 2019/16, Rn. 1-6), se insta a la Administración a permitir que en el registro de nacimiento se pueda inscribir a una persona con un sexo diferente a masculino o femenino (ya sea como «intersexual» o «diverso»). Con anterioridad a esta resolución, desde una reforma de la Ley del Estado Civil de 2013, se aceptaba ya la posibilidad de que en el caso de que una persona (un bebé) no pudiese ser identificada «como perteneciente al género masculino o femenino», se pudiera dejar en blanco el apartado correspondiente en el registro de nacimiento. Sin embargo, el Tribunal Constitucional Federal alemán entendió que esta previsión (muy avanzada en su momento) atentaba contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la persona concernida (art. 2.1 en relación con el art. 1.1 de la Ley Fundamental de Bonn —LFB—), que también comprende la identidad sexual de quienes no se identifican con el sexo masculino o femenino. Además, según el Tribunal, la prohibición de discriminación por razón de sexo prevista en el art. 3.3 LFB protege asimismo a las personas que de manera persistente no se

identifican ni con el sexo masculino ni con el femenino. No permitir a estas personas registrar su sexo de manera positiva, sino simplemente hacerlo en negativo (no identificándose ni con el sexo masculino ni con el femenino), supone —según el Tribunal— una vulneración de este derecho a no ser discriminadas. En razón de todo ello, el Tribunal conminó al Gobierno alemán a que reformara la legislación registral para adecuarla a estas previsiones antes del 31 de diciembre de 2018.

También en otros Estados, con mayor o menor amplitud, se va reconociendo progresivamente a nivel jurídico-judicial la posibilidad de que quienes no se identifiquen con uno de los dos sexos al uso (masculino/femenino) puedan inscribirse en los documentos oficiales con un sexo indeterminado o diverso. Así sucede, por ejemplo, en Australia, India, Nepal, Sudáfrica, Malasia, Nueva Zelanda, Austria u Holanda, o en los estados de California, Colorado, Oregón o Washington D. C. en los EE. UU. La propia Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Resolución de 22 de abril de 2015, insta a los Estados parte a considerar la inclusión de una tercera opción de género en los documentos de identidad de las personas que así lo soliciten.

Una atención especial merece el caso de Malta, país pionero en la aprobación de una legislación prohibitiva de las intervenciones quirúrgicas y en el respeto de la identidad sexual de las personas intersexuales. La Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act, aprobada por el Parlamento maltés el 1 de abril de 2015⁶, al tiempo que reconoce a los ciudadanos malteses el derecho a la identidad de género y a su libre desarrollo, así como a ser tratados e identificados documentalmente de acuerdo con tal identidad, y a su integridad corporal y autonomía física (art. 3.1), sin que sea necesario someterse a tratamiento hormonal o a cirugía de asignación para solicitar el cambio de sexo, legitima también a los menores de edad para acceder a todos los derechos establecidos en dicha ley, ofreciendo además la opción de que el sexo o la identidad de género no conste en los documentos oficiales (Benavente, 2018: 287, 299, notas al pie de página números 24 y 41).

Por su parte, en España la «Proposición de ley sobre la protección jurídica de las personas trans y el derecho a la libre determinación de la identidad sexual y expresión de género», presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea el 23 de febrero de 2018, ya caducada, iba en esta misma línea, al prever con un carácter muy amplio —según se anuncia en el punto IV de su exposición de motivos— que «las personas de género no binario también quedan protegidas bajo el presente

⁶ Disponible en: <https://bit.ly/3dzXdI3>.

título, donde es atendida de forma particular la necesidad de una categoría jurídica que responda a una expresión no binaria de existir y ser como persona».

Aceptar la posibilidad de que el sexo no es binario⁷ tiene innumerables implicaciones y consecuencias desde muy diversos puntos de vista (biológicos, médicos, legales, culturales, etc.). Escapa a los propósitos de este trabajo acometer un estudio riguroso de su posible alcance. No obstante, sí se quiere dejar constancia aquí de que ese debate existe, y que en los últimos años se están dando pasos importantes en el reconocimiento de esa realidad diversa en la medida en que la existencia de personas con características sexuales difícilmente inscribibles en el sexo masculino o femenino así lo evidencia. Con todo, más allá de que se acepte o no el binarismo sexual, y a la espera de ver cómo va evolucionando el tratamiento de esta cuestión, lo que sí urge ya es afianzar —también en España— los pasos emprendidos a favor del reconocimiento del derecho de estas personas —que se cuentan por cientos de miles a nivel mundial⁸— a no sufrir ningún tipo de discriminación por ser como

⁷ Desde la teoría feminista y *queer*, destacan en la crítica al binarismo sexual, entre otros, los trabajos de Butler (2006) y Fausto-Sterling (2006). En particular, en este último se ponen en cuestión las categorías (biológicas y sociales) de sexo y género, y de identidad sexual y de género. En la misma línea, en nuestro país, véase García (2015b), que en su extenso estudio introductorio lleva a cabo un repaso del tratamiento que la intersexualidad ha recibido a lo largo de la historia, poniendo el acento crítico en las perniciosas consecuencias de su medicalización (cirugía, hormonación, etc.), sobre todo a partir del tristemente célebre protocolo del psicólogo John Money, popularizado a mediados del siglo pasado, y llamando a la esperanza de su progresiva superación desde postulados que ponen el acento en la importancia (e imprescindibilidad) del consentimiento de la persona afectada. De igual forma, Benavente (2013b: 21) cuestiona el mantenimiento del binarismo sexual, y aunque se muestra partidaria de que sean las propias personas intersexuales quienes en su edad adulta tomen la decisión sobre su propia identidad, no se resiste, sin embargo, a cuestionar(se) si en realidad es necesario elegir.

⁸ Aunque no existe un registro fiable del porcentaje de personas intersexuales en términos globales, según ILGA-Europe (Asociación Internacional de Gays, Lesbianas, Bisexuales, Trans e Intersexuales en Europa y Asia Central) se calcula que este puede oscilar entre el 0,05 % y el 1,7 % de la población mundial (disponible en: <https://bit.ly/2WOoQpQ>). De confirmarse este último dato, y por hacernos una idea aproximada de lo que el mismo significa en términos comparativos, el número de intersexuales sería similar al de pelirrojos. Por su parte, de acuerdo con los datos que maneja la Intersex Society of North America (ISNA), el número total de personas cuyos cuerpos difieren del estándar masculino o femenino es de 1 por cada 100 nacimientos. Y el número total de personas que son sometidas a una cirugía de *normalización* genital oscila entre 1 y 2 por cada 1000 nacimientos (ISNA: «How common is intersex?». Disponible

son. Solo así se conseguirá evitarles un sufrimiento inútil, tanto como consecuencia de la negación de su identidad sexual sentida (imponiéndoles una asignada oficialmente a nivel registral y documental) como, sobre todo, por el sometimiento desde su mismo nacimiento a cirugías de *asignación sexual* que, de no ser necesarias desde un punto de vista médico, bien podrían ser consideradas auténticas mutilaciones genitales (Kessler, 1998: 39 y ss.).

III. LA INTERSEXUALIDAD DESDE UNA PERSPECTIVA INTERNACIONAL

En el ámbito internacional de los derechos humanos podemos encontrar distintos instrumentos que ofrecen cobertura o protección a las personas intersexuales. Bajo el paraguas de la ONU presenta un especial interés la Convención sobre los Derechos del Niño; en el marco del Consejo de Europa, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y en el ámbito de la Unión Europea, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

Pero antes de referirnos brevemente a cada uno de ellos, merece la pena que detengamos un momento la mirada en los «Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género», comúnmente conocidos como Principios de Yogyakarta⁹. Estos principios, elaborados por un grupo internacional de expertos en derechos humanos reunidos en noviembre de 2006 en esta ciudad indonesia, aunque no son jurídicamente vinculantes, se han convertido en una guía muy útil para aplicar los estándares de la legislación internacional sobre derechos humanos a las personas que padecen algún tipo de discriminación como consecuencia de su orientación sexual e identidad de género. A través de estos veintinueve principios se identifican, por un lado, los derechos que corresponden a las personas LGTBI, y por otro, las *obligaciones* de los Estados para que estos se puedan disfrutar plenamente.

Nos interesa especialmente el contenido del principio 18, en tanto que el mismo puede resultar aplicable a las personas intersexuales en el ámbito de la salud (protección contra los abusos médicos). Este principio, en su apartado B) conmina a los Estados a adoptar «todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que el cuerpo de ninguna criatura sea alterado irreversiblemente por medio de procedimientos

en: <http://www.isna.org/faq/frequency>). En España, según García (2015a: 67), se calcula que en el año 2012 nacieron aproximadamente 227 personas intersexuales.

⁹ Disponible en: <https://bit.ly/3bnplMX>.

médicos que procuren imponerle una identidad de género sin su consentimiento pleno, libre e informado, de acuerdo a su edad y madurez y guiándose por el principio de que en todas las acciones concernientes a niñas y niños se tendrá como principal consideración su interés superior».

Más tarde, en noviembre de 2017, se adoptaron en la ciudad suiza de Ginebra, los Principios de Yogyakarta Plus 10¹⁰, que suponen una adición de nueve principios que complementan los veintinueve ya reconocidos hace diez años, y añaden obligaciones adicionales de los Estados en relación con algunos de estos últimos. A través de estos nuevos principios las personas intersexuales ven plenamente reconocida su singularidad y protección al incluirse ahora aquellos aspectos (determinadas referencias a la expresión de género y a las características sexuales) que, aunque afectaban también a las personas LGTBI, habían quedado fuera de su contenido original.

Entre los derechos y las consiguientes obligaciones (más bien, recomendaciones) que se establecen para los Estados en estos nuevos principios, se encuentran el derecho al reconocimiento legal, que conlleva un deber de los Estados de dejar de registrar el sexo/género de las personas, y hasta que tal cosa suceda, la necesidad de facilitar un mecanismo ágil y rápido que facilite su cambio a instancia de la persona interesada (principio 31), así como el derecho a la integridad corporal y mental, que incluye el rechazo de los procedimientos médicos invasivos e irreversibles que modifiquen las características sexuales de una persona sin su consentimiento previo, libre e informado, a menos que sean necesarios para evitarle un daño serio, urgente e irreparable (principio 32).

1. ONU

En el marco de la ONU, y en relación con los menores intersexuales, presenta un gran interés la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC). En concreto, tiene una especial relevancia el art. 3, que en su apartado 1 dispone que «en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño».

¹⁰ The Yogyakarta Principles Plus 10. Additional principles and State obligations on the application of international human rights law in relation to sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics to complement the Yogyakarta Principles (As adopted on 10 November 2017, Geneva). Disponible en: <https://bit.ly/2WmerTy>.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño (CDN), órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la CRC por los Estados parte, en el párrafo 26 del comentario general explicativo núm. 14 sobre lo que se entiende por «interés superior del niño» incluye dentro de las «instituciones públicas o privadas de bienestar social» a aquellas que estén relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales, como la salud, pero también las relacionadas con los derechos civiles y las libertades, como el registro de nacimiento, aplicable en los casos de niños nacidos con variaciones en las características sexuales cuyos padres se sienten presionados por la legislación nacional a la hora de registrar con celeridad el nacimiento de sus hijos asignándoles un determinado sexo.

En el terreno de la salud y las intervenciones médicas, las decisiones sobre la práctica de una cirugía genital invasiva e irreversible en bebés o menores, así como el tratamiento hormonal de niños con variaciones de las características sexuales, pueden suponer una violación grave de sus derechos a la vida (art. 6 CRC), a la preservación de su identidad, en tanto que obligación de los Estados parte (art. 8.1 CRC), a expresar sus opiniones y participar en las decisiones que les afectan (art. 12 CRC) y a no ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada (art. 16 CRC), que abarca la integridad física y la autodeterminación.

Además, ese tipo de prácticas podrían suponer también una infracción del deber que incumbe a los Estados parte de «adoptar todas las medidas eficaces y apropiadas para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños» (art. 24.2 CRC).

Por último, nos podríamos plantear si esas intervenciones quirúrgicas o tratamientos hormonales a que se ven sometidos en ocasiones los niños intersexuales no suponen asimismo una violación del art. 37.a) CRC, que impone el deber de los Estados de velar por que «ningún niño sea sometido a [...] tratos [...] inhumanos o degradantes»¹¹.

¹¹ Ya en 2008 el relator especial del Consejo de Derechos Humanos sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, declaró que: «Mientras que un tratamiento médico plenamente justificado puede provocar dolores o sufrimientos graves, los tratamientos médicos de carácter alterador e irreversible, en caso de que carezcan de finalidad terapéutica o traten de corregir o aliviar una discapacidad pueden constituir tortura y malos tratos si se aplican o administran sin el consentimiento libre e informado del paciente» [A/63/175 (28 de julio de 2008), párrafo 47]. Tres años más tarde, en 2011, el Comité contra la Tortura de la ONU, en su «Examen de los informes presentados por los Estados parte en virtud del artículo 19 de la Convención (Observaciones finales del Comité contra la Tortura)», en su revisión de Alemania abordó específicamente este tema en el contexto de

En esta misma línea, el CDN ha considerado en diversas ocasiones que las intervenciones quirúrgicas y hormonales invasivas e irreversibles, no de emergencia, en niños intersexuales sin consentimiento son dañinas y violan sus derechos¹², recomendando a los Estados que desarrollen e implementen un protocolo de atención médica basado en los derechos de estos niños, que garantice su integridad corporal y su autonomía¹³.

Previamente, en 2009, el relator especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Salud ya había declarado que «los proveedores de atención médica deberían esforzarse por posponer las intervenciones invasivas e irreversibles que no sean de emergencia hasta que el niño esté lo suficientemente maduro como para proporcionar consentimiento informado», destacando en nota a pie de página que «esto es particularmente problemático en el caso de cirugía de genitales intersexuales, al ser un procedimiento doloroso y de alto riesgo sin beneficios médicos comprobados»¹⁴, remitiéndose a tal efecto a lo fallado por la Corte Constitucional colombiana en sus sentencias SU-337/99 y T-551/99¹⁵.

las cirugías sobre personas intersexuales e hizo varias recomendaciones con respecto al consentimiento informado, la reparación y la compensación por dichos tratamientos médicos [CATCAT/C/DEU/CO/5, parágrafo 20].

¹² Así, por ejemplo, en relación con España (CRC/C/ESP/CO/5-6), Suiza (CRC/C/CHE/CO/2-4), Chile (CRC/C/CHL/CO/4-5), Irlanda (CRC/C/IRL/CO/3-4), Francia (CRC/C/FRA/CO/5), Reino Unido (CRC/C/GBR/CO/5), Nepal (CRC/C/NPL/CO/3-5), Sudáfrica (CRC/C/ZAF/CO/2) o Nueva Zelanda (CRC/C/NZL/CO/5).

¹³ De hecho, desde 2013, la ONU ya recoge en su informe «Report of the special rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment» un llamamiento a todos los Estados para que rechacen cualquier ley que permita tratamientos intrusivos e irreversibles, incluida la «cirugía de normalización genital», practicada sin el consentimiento libre e informado de la persona concernida. Disponible en: <https://bit.ly/2WuuNZ1>.

¹⁴ A/64/272, 2009: «Right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health» (parágrafo 49, nota al pie de página núm. 67). Disponible en: <https://bit.ly/3dh5Gzz>.

¹⁵ En la primera de estas sentencias (disponible en: <https://bit.ly/2SGKFqq>), la Corte Constitucional colombiana sostiene que la intervención quirúrgica de una niña intersexual («seudohermafroditismo masculino»), a la luz del art. 16 de la Constitución Política de Colombia (CPC), que garantiza el derecho al libre desarrollo de la personalidad, queda supeditada a que la menor preste su consentimiento informado, una vez que esta adquiera consciencia de su identidad de género. La Corte fundamenta su fallo en la protección del derecho a la identidad sexual, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad de la menor (arts. 1, 5, 13 y 16 CPC). En la segunda sentencia (disponible

2. CONSEJO DE EUROPA

En el ámbito del Consejo Europa merece una atención especial la Resolución 2191 (2017) de la Asamblea Parlamentaria, adoptada en el debate que tuvo lugar el 12 de octubre de 2017, bajo el título «Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people»¹⁶, que parte del informe del Comité de Igualdad y No Discriminación, presentado por el relator Piet De Bruyn¹⁷.

En esta resolución, la Asamblea Parlamentaria parte del reconocimiento de que «las personas intersexuales nacen con características sexuales biológicas que no se ajustan a las normas sociales o definiciones médicas sobre lo que hace a una persona masculina o femenina». Asimismo, destaca que las personas intersexuales, pese a encontrarse, por regla general, físicamente sanas, durante mucho tiempo, sin embargo, han sido tratadas médicamente, esto es, como si fuesen enfermas, procurando adecuar los cuerpos de los niños al paradigma masculino o femenino, muchas veces a través de la cirugía o de los tratamientos hormonales, educando después a esos niños de acuerdo con el género correspondiente al sexo que se les ha asignado.

Este enfoque es considerado por la Asamblea Parlamentaria una grave violación de la integridad física que afecta, en la mayor parte de los casos, a niños o menores incapaces de prestar su consentimiento y cuya identidad de género (y sexual) es desconocida, sobre todo cuando dichos tratamientos carecen de un verdadero propósito terapéutico, en la medida en que, más bien, lo que tratan es de minimizar determinados problemas sociales (falta de aceptación, rechazo, estigmatización, discriminación, etc.). Además, se pone de relieve también cómo muchos padres se ven fuertemente presionados para tomar una decisión, con suma rapidez y sin información suficiente, sobre qué hacer con sus hijos recién nacidos con tales características.

De ahí que la Asamblea ponga el énfasis en la necesidad de asegurar que la ley no cree o perpetúe determinadas barreras que dificultan la igualdad de las personas intersexuales, garantizando que aquellas que no se identifiquen como pertenecientes al sexo masculino o femenino puedan tener acceso al reconocimiento legal de su identidad sexual. Asimismo, debería permitirseles

en: <https://bit.ly/2xV9Uy3>), la Corte insiste en que el consentimiento (sustitutorio de los padres o del propio menor, según su grado de madurez) ha de ser no solo informado, sino también «cualificado y persistente». Véase también las ulteriores sentencias de la propia Corte Constitucional colombiana: T-692/1999; T-850/2000; T-1390/2000 y T-1025/2002. A este respecto, véase Benavente (2013a: 124 ss.) y Sánchez (2002: 927 ss.).

¹⁶ Disponible en: <https://bit.ly/2za7bAX>.

¹⁷ Doc. 14404, de 25 de septiembre de 2017. Disponible en: <https://bit.ly/2YACb7V>.

rectificar fácilmente aquel sexo con el que se les haya registrado de manera errónea al nacer, tomando como criterio únicamente la propia identidad, tal y como se acordó ya en relación con las personas transexuales en la Resolución 2048 (2015) de la Asamblea Parlamentaria sobre discriminación contra personas transgénero en Europa.

En atención a tales consideraciones, la Asamblea Parlamentaria entiende que en este terreno se pueden ver afectados distintos preceptos del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), especialmente los arts. 3 y 8: prohibición de tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes, y derecho al respeto a la vida privada, respectivamente.

A la luz de todo lo anterior, y teniendo en cuenta las disposiciones del «Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina» (el llamado Convenio de Oviedo, de 4 de abril de 1997), así como las relevantes recomendaciones formuladas por la propia Asamblea Parlamentaria en su Resolución 1952 (2013) sobre el derecho de los niños a la integridad física, sin olvidar las realizadas por el Comisionado de Derechos Humanos del Consejo de Europa y por diversos organismos internacionales en el marco de las Naciones Unidas, la Asamblea solicita a los Estados miembros del Consejo de Europa que adopten una serie de medidas para garantizar la protección efectiva del derecho de los niños a la integridad física y a la autonomía corporal, y para empoderar a las personas intersexuales en lo que respecta a estos derechos, como, por ejemplo, la prohibición de la cirugía de *normalización* sexual innecesaria desde el punto de vista médico¹⁸; la esterilización y otros tratamientos practicados en niños intersexuales sin su consentimiento informado; la garantía de que, excepto en los casos en que la vida del niño esté en riesgo inmediato, cualquier tratamiento que busque alterar sus características sexuales, incluidas sus gónadas, genitales u órganos sexuales internos, se aplaque hasta que el niño pueda participar en la toma de la decisión, basada en el derecho a la libre determinación y en el principio del consentimiento libre e informado, etc.

Igualmente interesantes son las medidas propuestas en relación con el estado civil y el reconocimiento legal de género. La Asamblea solicita a los Estados que las leyes y prácticas que regulan el registro de nacimientos, en particular en lo que respecta a la inscripción del sexo de un recién nacido,

¹⁸ De conformidad con el art. 6.1 del Convenio de Oviedo, «sólo podrá efectuarse una intervención a una persona que no tenga capacidad para expresar su consentimiento cuando redunde en su beneficio directo», lo que «cuestionaría que tengan cabida operaciones consideradas, en puridad, cosméticas». Véase Lauroba (2018: 29).

respeten debidamente el derecho a la vida privada, siendo suficientemente flexibles para afrontar la situación de los niños intersexuales, sin obligar a los padres o profesionales médicos a revelar tal condición; o que simplifiquen los procedimientos legales de reconocimiento de género de acuerdo con las recomendaciones adoptadas por la Asamblea en la Resolución 2048 (2015), garantizando, en particular, que estos procedimientos sean rápidos, transparentes y accesibles para todos y se basen en la autodeterminación personal; o que aseguren que, siempre que las autoridades públicas utilicen las clasificaciones de género, se dispone de una gama de opciones para todas las personas, incluidas las personas intersexuales que no se identifican como pertenecientes al sexo masculino o femenino; o que valoren la posibilidad de hacer que el registro de sexo en los certificados de nacimiento y otros documentos de identidad sea opcional para todos; o, en fin, que realicen una investigación sobre el daño causado por los tratamientos de *normalización* sexual invasivos y/o irreversibles practicados en individuos sin su consentimiento y valoren la posibilidad de otorgarles una compensación a quienes hayan sufrido algún daño como consecuencia de los mismos.

Aunque se trata de una resolución sin carácter vinculante, supone, sin embargo, por el prestigio de la autoridad internacional de que procede, el Consejo de Europa, un paso decisivo a favor del reconocimiento de la identidad de las personas intersexuales y sus derechos.

Como apuntó la Asamblea Parlamentaria en la Resolución 2191 (2017), los derechos del CEDH que se ven cuestionados en el ámbito de las intervenciones médicas de carácter hormonal y, sobre todo, quirúrgico, de las personas intersexuales, son fundamentalmente los comprendidos en los arts. 3 (prohibición de tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes) y 8 (derecho al respeto a la vida privada).

En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha destacado que dentro de la esfera personal protegida por este último precepto se encuentran incluidos elementos tales como la identificación de género, el nombre, la orientación sexual y la vida sexual (SSTEDH de 12 de junio de 2003, caso Van Kück v. Germany, núm. 35968/97; y de 6 de abril de 2017, caso A. P., Garçon et Nicot c. France, núms. 79885/12, 52471/13 y 52596/13, entre otras), o que el derecho a la identidad sexual y el libre desarrollo de la persona son aspectos fundamentales en el derecho al respeto de la vida privada (STEDH de 10 de marzo de 2015, caso Y. Y. v. Turkey, núm. 14793/08).

En definitiva, parece incuestionable que en el ámbito del CEDH los derechos de las personas intersexuales, tal y como vienen siendo entendidos e interpretados por la Asamblea Parlamentaria y la jurisprudencia del TEDH,

se encuentran suficientemente protegidos, incumbiendo a los Estados parte la garantía de su respeto.

3. UNIÓN EUROPEA

En el terreno de la UE, en relación con las personas intersexuales, merece ser destacado el informe de 2011 (publicado en 2012), «Trans and intersex people. Discrimination on the grounds of sex, gender identity and gender expression», elaborado por Silvan Agius y Christa Tobles, y preparado y financiado por la Dirección General de Justicia de la Comisión Europea. En él se realiza una clara diferenciación entre las personas transexuales e intersexuales, constatando que las acciones antidiscriminatorias, en el caso de las primeras, han de centrarse en la identidad de género, mientras que en el caso de las segundas, la discriminación de que son objeto es una «forma particularmente compleja de discriminación sexual» (p. 7), índice este que se corresponde con el que defienden mayoritariamente las asociaciones intersexuales como óptimo para el ejercicio de acciones antidiscriminatorias (Agius y Tobles, 2012: nota al pie núm. 86).

En este informe se contienen asimismo interesantes observaciones sobre la medicalización y patologización de los cuerpos intersexuales al entender que padecen un «trastorno del desarrollo sexual» (DSD, en sus siglas en inglés). Especialmente interesante es el apartado final (VII), dedicado exclusivamente a analizar la discriminación de que son objeto las personas intersexuales, poniendo el énfasis en su derecho a la integridad corporal.

Igualmente reseñable a los efectos que aquí interesan es el informe de la FRA: «The fundamental rights situation of intersex people» (Focus 04/2015). En este documento se lleva a cabo un análisis de cuál es la situación legal en que se encuentran las personas intersexuales desde una perspectiva de derechos fundamentales, dejando constancia, entre otras cosas, de que aún existen muchos Estados miembros de la UE en los que se exige legalmente que los nacimientos estén certificados y los nacidos sean registrados como hombres o mujeres. Además, en al menos veintiuno de ellos los niños intersexuales son sometidos a cirugías de *normalización* del sexo, pudiendo en ocho un representante legal dar su consentimiento para aquellas intervenciones médicas de *normalización* sexual con independencia de cuál sea la capacidad del niño para decidir. En otros dieciocho Estados se requiere el consentimiento del paciente siempre que el niño tenga la capacidad de decidir.

A la luz de estas consideraciones, se acaba concluyendo que es preciso mejorar la información de los profesionales legales y médicos sobre los derechos fundamentales de las personas intersexuales, especialmente los niños, así como los marcadores de género en los documentos de identidad y registros de

nacimiento para proteger mejor a las personas intersexuales. Además, se han de evitar los tratamientos médicos no consentidos de «normalización sexual» en las personas intersexuales.

Más allá de estos documentos, que pese a su importancia carecen de fuerza vinculante, el texto jurídico fundamental de la UE en materia de derechos humanos es la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), que es derecho vigente en todos los Estados miembros (López, 2019). Aunque en ella no haya ninguna referencia explícita a las personas intersexuales, su dignidad, como la de cualquier otra persona, indudablemente es inviolable y merecedora de respeto y protección, según dispone el art. 1. Además, también se encontrarían protegidas por el derecho a la integridad física y psíquica (art. 3.1), debiéndose respetar, en particular en el marco de la medicina, «el consentimiento libre e informado» (art. 3.2). De igual modo, las personas intersexuales disfrutan del derecho a una vida privada, de acuerdo con el art. 7. De aquí cabría derivar que aquellas que presenten características sexuales diferentes de las más comunes tienen también derecho a la integridad física y la vida privada, debiendo la ley afirmar positivamente su sexo, reconociendo, además, la posibilidad de modificarlo registralmente cuando no se encuentre en sintonía con el que les fue asignado al nacer.

Asimismo, y por lo que se refiere a los niños, tienen reconocido el derecho a expresar sus puntos de vista libremente y a que sus opiniones sean tomadas en consideración en aquellos asuntos que les conciernan directamente de acuerdo con su edad y madurez (art. 24 CDFUE), lo que ha de ser tenido especialmente en cuenta en el terreno de las intervenciones quirúrgicas de asignación de sexo de los menores intersexuales.

Finalmente, de conformidad con el apartado 1 del art. 21 CDFUE, queda prohibida «toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, [...] características genéticas [...] u orientación sexual», de modo que parece asimismo incuestionable que, en razón de estos criterios, y muy particularmente el relativo al *sexo*, tampoco cabe establecer ningún tipo de discriminación de las personas intersexuales en el ámbito de la UE en áreas de su competencia como, por ejemplo, el empleo, el acceso a bienes y servicios y la libertad de movimiento.

IV. LA INTERSEXUALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Aunque no es posible encontrar en el ordenamiento jurídico español una regulación directa y completa del estatuto jurídico de las personas intersexuales —en particular, por lo que atañe a los dos aspectos a los que venimos

prestando aquí más atención, esto es, las cirugías de *asignación* de sexo y las inscripciones registrales y documentales relativas al mismo—, sí se pueden rastrear algunas menciones, por más que limitadas o laterales, en ciertas normativas autonómicas. Además, nada impide identificar algunos derechos de rango constitucional o legal que correctamente interpretados ofrecen cobertura suficiente para abordar el tratamiento jurídico de la intersexualidad, sobre todo a la vista de la normativa internacional sobre derechos humanos a la que nos hemos referido con anterioridad, y a cuya luz se ha de interpretar nuestro propio sistema de derechos (art. 10.2 CE).

1. NORMATIVA CONSTITUCIONAL

1.1. *Dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE)*

La dignidad humana, reconocida en el art. 10.1 CE como «fundamento del orden político y de la paz social», es un «valor espiritual y moral inherente a la persona» (STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8), entre cuyas manifestaciones se encuentra la posibilidad de que cada de ellas, por sí misma, de manera consciente y responsable, pueda tomar decisiones sobre su propia vida, que merecen el respeto de los demás, sin que el Estado deba interferir salvo para salvaguardar derechos similares de otras personas (Díez-Picazo, 2013: 62 y ss.). Es esto precisamente lo que explica su estrecha relación con el «libre desarrollo de la personalidad», que este mismo precepto reconoce y garantiza (Bilbao, 2018: 266).

De aquí cabría derivar que una persona no puede desarrollar libremente una vida digna si no se le reconoce, entre otras, la facultad de adoptar decisiones autónomas en lo atinente a la percepción que la misma tiene sobre su propia identidad sexual, en el caso de que entienda que esta no se corresponde, por razón de sus singulares características cromosómicas, gonadales y/o genitales, ni con el sexo masculino ni con el femenino. Lo que ya nos podría llevar a concluir que, en aplicación del mandato del art. 9.2 CE, incumbe a los poderes públicos ofrecer una alternativa a estas personas a fin de que a efectos registrales, documentales, etc., puedan ver reconocida con plenitud de derechos esa identidad sexual.

Asimismo, el «libre desarrollo de la personalidad», pese a que no sea un derecho fundamental, sino más bien una manifestación del «principio general de libertad» del art. 1.1 CE (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 3), en numerosas ocasiones ha servido de apoyo al Tribunal Constitucional (TC) para tomar importantes decisiones sobre la licitud, o no, de determinadas intervenciones corporales en las que no se cuente con el consentimiento libre e informado del

afectado (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8; 215/1994, de 14 de julio, FJ 4; etc.).

En esta misma línea, el TC español ha reconocido la estrecha relación que existe entre la dignidad humana y los derechos a la integridad física y moral (STC 150/2011, de 29 de septiembre), por un lado, y la prohibición de tortura y tratos inhumanos o degradantes (STC 181/2004, de 2 de noviembre), por el otro. Y aunque tales vinculaciones no se hayan predicado nunca respecto de la situación en que se encuentra una persona intersexual, susceptible de ser sometida a muy temprana edad a intervenciones quirúrgicas que conllevan amputación o grave afectación de determinados órganos sexuales, no parece descartable que, llegado el momento, pueda extender esa línea jurisprudencial a tales supuestos en la medida en que los mismos pueden considerarse gravemente atentatorios contra la integridad física de dichas personas y, en consecuencia, contra su dignidad.

Por su parte, en relación con el derecho a no ser discriminado por razón de sexo, expresamente reconocido en el art. 14 CE, el TC también ha establecido una estrecha conexión del mismo con la dignidad humana al entender que cualquier discriminación que se produjera por ese motivo supondría un atentado contra la misma (SSTC 214/2006, de 3 de julio, FJ 3; 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 4; 3/2007, de 15 de enero, FJ 2; 66/2014, de 5 de mayo, FJ 2; etc.), salvo que exista una justificación objetiva, proporcionada y razonable respecto de la finalidad de la norma (Giménez, 2018: 341 ss.). Tampoco aquí parece que existan especiales dificultades para extrapolar el núcleo de esta argumentación a la prohibición de discriminación de aquellas personas que, a causa de sus singulares características sexuales, no se ajustan al binarismo *sexo masculino/sexo femenino*. Por consiguiente, si las mismas padecieran algún tipo de discriminación por ese motivo, que no es otro que el sexo, cabría entender que se estaría incurriendo en una de las causas de prohibición expresamente previstas en el art. 14 CE, lo que, a mayor abundamiento, supondría asimismo un atentado contra su dignidad.

De este modo, constatamos que «cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre», su dignidad ha de permanecer inalterada, en la medida en que constituye «un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona» (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 5). A partir de esta rotunda afirmación del TC cabría preguntarse si no es hora ya de construir un estatuto jurídico de las personas intersexuales que, partiendo del respeto a sus singularidades, asegure su dignidad frente a tratamientos médicos, incluidas, por supuesto, las intervenciones quirúrgicas o rigídices formalistas de carácter registral o

documental en la medida en que tanto aquellos como estas la ponen gravemente en riesgo.

1.2. *Igualdad y prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE)*

Como sabemos ya, el art 14 CE garantiza la igualdad de todos ante la ley, así como la prohibición de discriminación por una serie de razones, entre las que se encuentra explícitamente mencionado el sexo, y entre las que también cabría entender incluida la identidad sexual, dada la cláusula de apertura final de este precepto a «cualquier otra condición o circunstancia personal o social». De este modo, aquellas diferencias de trato que estuvieran basadas en alguno de estos rasgos solo serían jurídico-constitucionalmente admisibles en la medida en que concurriera una justificación objetiva, proporcionada y razonable respecto de la finalidad de la norma, tal y como ha reiterado el TC (SSTC 8/1981, de 30 de marzo; 114/1987, de 6 de julio; 28/1992, de 9 de marzo; 147/1995, de 16 de octubre; 46/1999, de 22 de marzo; 200/2001, de 4 de octubre; 39/2002, de 14 de febrero; 59/2008, de 14 de mayo; y 87/2009 de 20 abril, entre otras).

Surge inmediatamente la duda de si en relación con los tratamientos médicos (y, en especial, las intervenciones quirúrgicas) y el reconocimiento registral o documental de las personas intersexuales no se estará produciendo una discriminación por razón de identidad sexual. En el primer caso, en tanto que hay menores sometidos a operaciones con el fin de adecuar su morfología sexual a uno de los sexo al uso, el masculino o el femenino, sin que existan motivos de salud que lo aconsejen; y en el segundo, dado que se niega el reconocimiento registral o documental a aquellas personas intersexuales que no se identifican con alguno de esos sexos.

Al margen de estos concretos ámbitos, merece también la pena llamar la atención sobre la segregación sexual que se produce en los centros docentes privados concertados, reconocida en el art. 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), y la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), avalada por el TC en sentencias recientes (SSTC 74/2018, de 5 de julio; 67/2018, de 21 de junio; 66/2018, de 21 de junio; 53/2018, de 24 de mayo; 49/2018, de 10 de mayo; y 31/2018, de 10 de abril.).

Como ha señalado con todo acierto el magistrado Xiol Ríos en sus votos particulares a dichas resoluciones, esa normativa estatal «implica una situación intrínsecamente sospechosa de discriminación por razón de sexo y de identidad

sexual», entre otras cosas, porque «la segregación sexual binaria excluye con carácter absoluto a las personas intersexuales del ámbito educativo»¹⁹.

Según Xiol, «la segregación sexual [...] al tomar como presupuesto el sexo desde una perspectiva binaria hombre-mujer, incide en un [...] motivo de discriminación vinculado a la identidad sexual». En su opinión, en este tipo de razonamientos se parte de un prejuicio que combatir: «La percepción de que solo existen dos únicos sexos y de que todo individuo ha de tener encaje en uno de ellos», lo que le lleva a sostener que «cualquier normativa basada en el prejuicio de la dualidad sexual provoca un inmediato efecto de exclusión total de aquellas personas, como los intersexuales, que no pueden ser identificadas con ninguno de estos dos sexos, provocando con ello una nueva forma de discriminación, en este caso no por segregación, sino por exclusión».

1.3. Derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE)

Mediante el derecho a la integridad física, reconocido en el art. 15 CE, lo que se protege «es el derecho de la persona a la incolumidad corporal, esto es, su derecho a no sufrir lesión o menoscabo en su cuerpo o en su apariencia externa sin su consentimiento» (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2).

En este sentido, y por lo que se refiere a las personas intersexuales, las principales dudas se plantean en relación con las intervenciones quirúrgicas forzosas que algunas de ellas padecen sobre su propio cuerpo. Tales intervenciones conllevan, sin duda, una afectación de su derecho a la integridad física, que para no ser lesiva del mismo exige reunir según el TC los siguientes requisitos, tal y como los ha sistematizado Rey (2018: 365 y ss.):

1. Respeto a la dignidad humana (art. 10.1 CE), lo que conlleva la prohibición absoluta de tratos inhumanos o degradantes (art. 15.1 CE), de modo que se considerará «ilegítima toda intervención que sea grave o intensa [...] o que se intente imponer por la fuerza física» (STC 207/1996, de 16 de diciembre). Además, ninguna intervención puede suponer un riesgo o quebranto para la salud (SSTC 7/1994, de 17 de enero; y 207/1996, de 16 de diciembre).
2. Existencia de un interés o exigencia constitucionales que justifiquen (directa o indirectamente) dicha intervención.

¹⁹ Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la STC 74/2018, de 5 de julio, que reproduce íntegramente el formulado a la STC 31/2018, de 10 de abril, y por remisión a este, en los formulados a las SSTC 49/2018, de 10 de mayo, 53/2018, de 24 de mayo, 66/2018, de 21 de junio y 67/2018, de 21 de junio.

3. Previsión legal de la medida.
4. Resolución judicial, si bien se puede prescindir de este requisito, sobre todo cuando tales intervenciones son leves (y sin perjuicio de que las mismas puedan ser sometidas a control judicial ulterior).
5. Justificación por parte del órgano judicial de la proporcionalidad de la medida limitativa del derecho fundamental afectado (STC 207/1996, de 16 de diciembre).

A la luz de estos requisitos, no parece que las intervenciones de *asignación* de sexo practicadas en menores que no tienen ningún problema de salud cumplan con (todos) ellos, por lo que podrían ser consideradas ilegítimas. Algo similar puede decirse en relación con los tratamientos hormonales, que, cuando menos, pueden conllevar también un quebranto de la salud de la persona afectada.

2. NORMATIVA ESTATAL

2.1. Intervenciones quirúrgicas

En relación con las intervenciones quirúrgicas que padecen aún menores intersexuales con el fin de *asignarles* un determinado sexo (masculino o, lo que es más frecuente, femenino), interesa hacer referencia a la «Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil» (modificada por la «Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia»). De conformidad con su art. 2.1, «todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado [...]». Disponiendo acto seguido el apartado 2 que «a efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta los siguientes criterios generales [...]: d) La preservación de la [...] orientación e identidad sexual [...] del menor, así como la no discriminación del mismo por éstas o cualesquiera otras condiciones, [...] garantizando el desarrollo armónico de su personalidad». Por su parte, en el apartado 3 se establece que «estos criterios se ponderarán teniendo en cuenta los siguientes elementos generales: [...] b) La necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación por [...] su orientación e identidad sexual». Además, en el apartado 5 se prevé que «toda medida en el interés superior del menor deberá ser adoptada respetando las debidas garantías del proceso y, en particular: a) Los derechos del menor a ser informado, oído y escuchado, y a participar en el proceso de acuerdo con la normativa vigente».

Finalmente, el art. 11.2 establece que «serán principios rectores de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores: [...] l) El libre desarrollo de su personalidad conforme a su orientación e identidad sexual».

En esta misma línea, el TC ha entendido que el interés superior del menor prima sobre los deseos de sus progenitores (o tutores legales), de forma que en caso de conflicto corresponde decidir a la autoridad administrativa o judicial competente (STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5).

Pese a la prudencia de estas previsiones normativas, en la práctica es frecuente que tales intervenciones se hayan justificado y, aunque sean cada vez menos, se sigan justificando por la existencia de una supuesta «urgencia o emergencia psicosocial», al entender que si no se realizan «el menor sufrirá una serie de problemas en su desarrollo y en su relación con la sociedad». Pero esto, como ha denunciado García (2015a: 62 ss.), no es de recibo, pues supone una suspensión del deber de consentimiento informado, previsto en el art. 8 de la «Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica», al privar al interesado de la toma de una decisión que le afecta de manera muy grave y directa. Pese a ello, el propio Tribunal Supremo (TS) ha convalidado en estos casos de (falsa) urgencia la innecesariedad de tal consentimiento informado en aplicación del art. 9.2 de la referida Ley de autonomía del paciente (STS —Sala de lo CA— de 16 de mayo de 2005), que permite tal ausencia del consentimiento «cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él» .

A este respecto, conviene además tener en cuenta que el reconocimiento de la representación legal por parte de los progenitores de sus hijos menores no emancipados, previsto en el art. 162 Código Civil, encuentra su excepción, de acuerdo con su apartado 1, en aquellos «actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda realizar por sí mismo». Indudablemente, en el ámbito de la intervención quirúrgica de un menor intersexual no justificada en motivos de salud, el consentimiento de los progenitores no puede ser entendido como un acto legítimo de ejercicio de la representación legal, sino que supone, más bien, una intervención sustitutoria de estos en relación con los derechos de la personalidad de aquel, que en su caso, de acuerdo con el art. 154.1 CC, podría encontrar fundamento en el ejercicio de las responsabilidades parentales y en el deber de velar por sus hijos (Agón, 2017: 165 y ss.).

El problema es que este mismo precepto dispone también que «la patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad

física y mental», y que estos, si «tuvieren suficiente madurez, deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten».

Pues bien, a la luz de estas observaciones, parece claro que en el ámbito al que nos venimos refiriendo, el de las intervenciones quirúrgicas de *asignación* de sexo no motivadas por razones de salud, puede ponerse seriamente en duda que se esté actuando de conformidad con lo establecido en este precepto, no solo porque no se respete, como es obligado, la integridad física del menor, sino también porque es (o puede ser) perfectamente posible esperar a que el menor tenga suficiente madurez para que el mismo sea oído antes de adoptar esa decisión que tan seriamente le afecta.

2.2. Reconocimiento de la identidad sexual

Tal y como ha tenido ocasión de señalar el TC,

la propia identidad, dentro de la cual se inscriben aspectos como el nombre y el sexo, es una cualidad principal de la persona humana (*sic*). Establecer la propia identidad no es un acto más de la persona, sino una decisión vital, en el sentido que coloca al sujeto en posición de poder desenvolver su propia personalidad. Cualquiera que se vea obligado a vivir a la luz del Derecho conforme a una identidad distinta de la que le es propia sobrelleva un lastre que le condiciona de un modo muy notable en cuanto a la capacidad para conformar su personalidad característica y respecto a la posibilidad efectiva de entablar relaciones con otras personas²⁰.

Por su parte, en la definición de esa identidad propia, el TS ha dado prevalencia al factor psicológico sobre el gonadal o cromosómico para la determinación del sexo, al entender que lo contrario supone un freno al libre desarrollo de la personalidad de la persona afectada, lo que conllevaría una lesión de su dignidad (SSTS 929/2007, de 17 de septiembre; 158/2008, de 28 de febrero; 182/2008, de 6 de marzo; 732/2008, de 17 de julio; 731/2008, de 18 de julio; y 465/2009, de 22 de junio.).

Si bien esta jurisprudencia de nuestros más altos tribunales se ha dictado en relación con la situación registral en que se encuentran las personas transexuales, lo cierto es que la misma, en esencia y salvadas las distancias, podría igualmente predicarse respecto de las personas intersexuales. Así, cuando el

²⁰ STC 99/2019, de 18 de julio (FJ 4a), en la que se declara inconstitucional el art. 1.1 de la «Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas», en la medida que incluye en el ámbito subjetivo de la prohibición a los menores de edad con «suficiente madurez» y que se encuentran en una «situación estable de transexualidad».

TC sostiene que «la falta de equivalencia entre el sexo atribuido al nacer, que es el que accede originariamente al registro civil, y el que un individuo percibe como suyo es una de esas circunstancias particularmente relevantes que la persona tiene derecho a proteger del conocimiento ajeno» (STC 99/2019, de 18 de julio, FJ 4b), no hay ninguna dificultad insalvable para entender que ese mismo argumento es predicable respecto de las personas intersexuales, pues en ambos casos «esa reserva constituye un medio eficaz de que aparezca como único y verdadero sexo el segundo de ellos —el percibido por el sujeto— y, en consecuencia, no trascienda al conocimiento público su condición de transsexual» —sostiene el TC— o de intersexual —cabría añadir, sin que el sentido de la primera premisa se viera en absoluto alterado—.

La diferencia más relevante en relación con las personas intersexuales radica en que, en ocasiones, el reconocimiento de su identidad sexual no se ve satisfecho con la posibilidad de un mero cambio de sexo, de masculino a femenino o viceversa (como sucede con las personas transexuales). Por el contrario, muchas veces lo que sucede es que las personas intersexuales no se sienten identificadas ni con un sexo ni con el otro, emergiendo, de nuevo, como un obstáculo imposible de superar el problema del binarismo sexual.

Por su parte, en relación con el reconocimiento de la identidad sexual de las personas intersexuales a nivel registral, tenemos que tener en cuenta lo previsto en el aún vigente art. 92 de la antigua Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil, que dispone expresamente que «las inscripciones sólo pueden rectificarse por sentencia firme en juicio ordinario».

No obstante esta previsión, de conformidad con el art. 93.2 de esta misma ley, en la redacción dada por el apartado 4 de la disposición final *segunda de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas*, se admite la rectificación «previo expediente gubernativo» de «la indicación equivocada del sexo cuando [...] no haya duda sobre la identidad del nacido por las demás circunstancias, así como la mención registral relativa al sexo de las personas en los casos de disforia de género».

De este modo, de conformidad con la legislación vigente hasta el 30 de junio de 2020, fecha en que entrará enteramente en vigor la nueva Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, las personas intersexuales podrán rectificar la inscripción registral del sexo mediante un simple expediente gubernativo, esto es, sin necesidad de resolución judicial, al considerarse una rectificación derivada de un error originario en la inscripción («discordancia originaria») (Benavente, 2013a: 126). Así lo ha acabado entendiendo, finalmente, tras haber mantenido una doctrina un tanto contradictoria, la Dirección General de los Registros y el Notariado.

Curiosamente, de acuerdo con el nuevo art. 91 de esta Ley 20/2011 no cabe esta interpretación, ya que ahora solo se prevé la modificación por medio de expediente registral de los asientos sobre la mención relativa al nombre y sexo de las personas cuando se cumplan los requisitos del art. 4 de la Ley 3/2007. En tales casos, la inscripción tendrá eficacia constitutiva (art. 91.2). De modo que «tan solo procederá por vía de expediente registral la rectificación relativa al nombre y sexo de las personas en caso de transexualidad, no en caso de intersexualidad, puesto que el artículo 4 de la Ley 3/2007 solo se refiere a aquellos supuestos y no a estos» (Benavente, 2013a: 126). Quizás convendría que el legislador valore la posibilidad de corregir esta disfunción carente de justificación antes de que entre en vigor esta norma

3. NORMATIVAS AUTONÓMICAS

Las comunidades autónomas, dentro de su limitado ámbito competencial a este respecto, cada vez van prestando mayor atención a la intersexualidad; de hecho, la mayoría de ellas regula específicamente la situación jurídica de las personas intersexuales, apostando, entre otras cosas, por la prohibición de aquellas intervenciones médicas sobre las mismas que carezcan de justificación en términos de salud²¹. En particular, se muestra un claro rechazo a las cirugías de *asignación* de sexo practicadas sobre los recién nacidos que presenten características sexuales propias tanto del sexo masculino como del femenino.

Así, por ejemplo, en la «Ley 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura», el art. 11.2 dispone que «el sistema sanitario público de Extremadura velará por la erradicación de las prácticas de asignación de sexo en bebés recién nacidos atendiendo únicamente a criterios quirúrgicos y en un momento en el que se desconoce cuál es la identidad real de la persona intersexual recién nacida. Todo ello con la salvedad de los criterios médicos basados en la protección de la salud de la persona recién nacida».

En esta misma línea, en el preámbulo de la «Ley 2/2016, de 29 de marzo, de identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación» de la Comunidad de Madrid, se dispone de manera expresa y muy categórica y significativa que

²¹ Véase el análisis crítico de esta normativa autonómica que llevan a cabo Benavente (2018: 38 y ss.) y Lauroba (2018: 43 y ss.).

la presente norma garantiza la integridad corporal de los menores intersexuales hasta que estos definan su identidad sentida y les ofrece protección de su intimidad y dignidad frente a prácticas de exposición y análisis de carácter abusivo. La protección de las personas intersexuales exige el reconocimiento de la diversidad de los cuerpos humanos y la erradicación del prejuicio según el cual existe un único patrón normativo de corrección corporal, que lleva a que menores intersexuales sean operados en su infancia para asimilarlos al patrón normativo de hombre o mujer, sin saber cuál es la identidad de dicha persona y cometiendo con ello frecuentes errores que luego condicionan gravemente la vida de la persona intersexual. Sin conocimiento de la identidad de género sentida por la persona intersexual: hombre, mujer o simplemente intersexual, cualquier intervención quirúrgica que asimile al menor a una identidad puede ser una auténtica castración traumática.

Y a tal efecto, el art. 4.3 de la misma ley establece que «quedan prohibidas en los servicios sanitarios de la Comunidad de Madrid las terapias de aversión o de conversión de las manifestaciones de identidad de género libremente manifestadas por las personas, así como las cirugías genitales de las personas intersexuales que no obedezcan a la decisión de la propia persona afectada a la necesidad de asegurar una funcionalidad biológica por motivos de salud».

En un sentido similar se manifiesta la balear «Ley 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBI fobia», que en su art. 23.2 dispone: «El sistema sanitario público de las Illes Balears velará por la erradicación de las prácticas de modificación genital en bebés recién nacidos atendiendo únicamente a criterios quirúrgicos y en un momento en el cual se desconoce cuál es la identidad real de la persona intersexual recién nacida. Todo ello con la excepción de los criterios médicos basados en la protección de la salud de la persona recién nacida». O la «Ley 4/2018, de 19 de abril, de identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación» de la Comunidad Autónoma de Aragón, que en su art. 4.4 establece que «quedan prohibidas en los servicios sanitarios de la Comunidad Autónoma de Aragón las terapias de aversión o de conversión de las manifestaciones de identidad de género libremente reveladas por las personas, así como las cirugías genitales de las personas intersexuales que no obedezcan a la decisión de la propia persona afectada o a la necesidad de asegurar una funcionalidad biológica por motivos de salud». O, en fin, la Ley 23/2018, de 29 de noviembre, de Igualdad de las Personas LGTBI, de la Comunidad Valenciana, que dedica todo un título, el III (arts. 46-50), a las personas con variaciones intersexuales o diferencias del desarrollo sexual (DSD), disponiendo en su art. 49.5 que «las decisiones de tratamientos que tengan consecuencias irreversibles deben ser pospuestas hasta que la persona que debe ser tratada pueda decidir por sí misma. Esto incluye la cirugía genital y gonadectomías, a menos que exista riesgo para la salud de la

persona con variación intersexual, como gónadas con riesgo de malignización o de infecciones».

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Como acabamos de ver, existen argumento suficientes para entender que de conformidad con el ordenamiento jurídico español, interpretado a la luz de la normativa internacional sobre derechos humanos, las intervenciones quirúrgicas de las personas intersexuales que no estén motivadas por razones perentorias de salud, únicamente se deben considerar lícitas cuando se realizan con el consentimiento libre e informado de la propia persona directamente afectada. A partir de esta constatación cabe defender que en el caso de los menores intersexuales tales operaciones se deberían de posponer, en todo caso, hasta que ellos mismos pudieran tomar tal decisión. En consecuencia, las cirugías de *asignación* de sexo que aún se practican a algunos recién nacidos, y que no estén motivadas por razones médicas, han de ser consideradas un atentado severo a la integridad física de estas personas, sin que el consentimiento paterno (o de los tutores legales) pueda servir de cobertura para su práctica.

Dicho de otro modo, las personas intersexuales, incluidos, lógicamente, los menores de edad, no pueden ser tratadas médicamente como si fueran enfermos. De ahí que este tipo de cirugías se deba de posponer el tiempo necesario para que la propia persona intersexual, suficientemente madura, pueda tomar una decisión libre tras una información detallada. Desde la perspectiva de procurar el mayor respeto posible al principio de autonomía en la definición de la identidad sexual, así como al bienestar físico y psíquico del menor intersexual (Lauroba, 2018: 32), el ordenamiento jurídico debería establecer las garantías necesarias para evitar las prácticas quirúrgicas de *asignación* de sexo, que bien podrían ser caracterizadas de delictivas en tanto que suponen un serio atentado contra la integridad física de quienes las padecen.

Por lo que se refiere al reconocimiento registral y documental de la identidad sexual de las personas intersexuales, cabría entender igualmente a la luz de esta normativa que el legislador estatal español debería dar ya el paso de posibilitar en el Registro Civil o bien que se puede dejar en blanco la casilla correspondientes a sexo (masculino o femenino) hasta que la propia persona afectada pueda tomar una decisión bien informada por sí misma sobre su identidad sexual, o bien que se puede optar, en positivo, por una tercera posibilidad (sexo *diverso* o *intersexual* u *otro*, por ejemplo). Aunque, quizás, la solución más adecuada pase por eliminar ese dato, sustituyéndolo en un futuro por otros de carácter biométrico que ya se están desarrollando y que, además, parecen más fiables a la hora de facilitar la identificación de una persona. Sin

embargo, de momento no parece ser esta la opción que está en la mente del legislador. De acuerdo con la nueva Ley del Registro Civil (Ley 20/2011, de 21 de julio), que entrará en vigor el 30 de junio de 2020, son hechos y actos inscribibles los que se refieren a «el sexo y el cambio de sexo» (art. 4.4º). Además, la inscripción hace fe, entre otras cosas, del “sexo” del inscrito (art. 44.2). Por su parte, el aún vigente «Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil», establece asimismo que en el parte de nacimiento constará el «sexo del nacido» (art. 167) y, en consecuencia, en la inscripción de nacimiento constará también especialmente «si el nacido es varón o mujer y el nombre impuesto» (art. 170). De este modo, de momento el círculo se encuentra bien cerrado. Todas estas obligaciones jurídicas de carácter registral y documental declaran la *verdad oficial* de los hechos, por más que la naturaleza se empeñe en contradecirlas. Y a partir de ahí empieza el *calvario* para muchos progenitores de niñas/os intersexuales, y lo que es peor, para ellas/os mismas/os (García, 2015a: 64 y ss.).

Por último, en este afán por buscar asidero legal para la protección de las personas intersexuales, y más allá de que la mirada deba de dirigirse a aquellos Estados y organismos internacionales con una normativa muy avanzada a este respecto, resulta asimismo preciso observar lo que sucede en nuestro país, en donde disponemos ya de normativas autonómicas que ofrecen también a las personas intersexuales una respuesta garantista en este terreno. Quizás tengamos aquí un buen punto de partida para seguir avanzando en la aprobación de una legislación estatal que garantice el pleno respeto de la identidad sexual de las personas intersexuales y de sus derechos. Pero para que eso ocurra y sea efectivo, como paso previo, habrá que comenzar a superar el (aún mayoritario) entendimiento binario del sexo, a partir de la aceptación de una realidad natural que, por minoritaria que sea, merece todo el respeto y protección.

Bibliografía

- Agius, S. y Tobles, Ch. (2012). *Trans and intersex people. Discrimination on the grounds of sex, gender identity and gender expression*. Dirección General de Justicia de la Comisión Europea. Disponible en: <https://bit.ly/3dmWdGX>.
- Agón López, J. G. (2017). *Consentimiento informado y responsabilidad médica*. Madrid: La Ley-Wolters Kluwer Agón.
- Arroyo Gil, A. (2019). Orientación sexual y derechos humanos. *Revista General de Derecho Constitucional*, 30.
- Benavente Moreda, P. (2013a). Identidad y contexto inmediato de la persona (identidad personal, el nombre de la persona, identidad sexual y su protección). *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*.

- Benavente Moreda, P. (2013b). Orientación sexual e identidad de género y relaciones jurídico privadas. *Revista General de Derecho Constitucional*, 17, 18.
- Benavente Moreda, P. (2018). Menores transexuales e intersexuales. La definición de la identidad sexual en la minoría de edad y el interés superior del menor. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 38. Disponible en: <https://doi.org/10.15366/rjuam2018.38.010>.
- Bilbao Ubillos, J. M. (2018). Artículo 10.1. En P. Pérez Tremps y A. Saiz Arnaiz (dirs.). *Comentario a la Constitución Española* (p. 266). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Butler, J. (2006). *Deshacer el género*. Barcelona: Paidós.
- Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa (2015). *Derechos humanos y personas intersex*. Disponible en: <https://bit.ly/2ystUYU>.
- Díez-Picazo Giménez, L. M. (2013). *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid: Civitas-Thomson-Reuters.
- Fausto-Sterling, A. (2006). *Cuerpos sexuados. La política de género y la construcción de la sexualidad*. Barcelona: Melusina.
- FRA (2015). *The fundamental rights situation of intersex people* (04/2015). Disponible en: <https://bit.ly/3ccIgeU>.
- García López, D. J. (2015a). La intersexualidad en el discurso médico-jurídico. *Eunomía*, 8, 54-70.
- García López, D. J. (ed.) (2015b). *Sobre el derecho de los hermafroditas*. Barcelona: Melusina.
- Giménez Gluck, D. (2018). Artículo 14. En P. Pérez Tremps y A. Saiz Arnaiz (dirs.). *Comentario a la Constitución Española* (pp. 341 y ss.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- HRW (en colaboración con InterACT -Advocates for Intersex Youth-) (2017). *I want to be like Nature made me (Medically unnecessary surgeries on intersex children in the US)*. Disponible en: <https://bit.ly/3cpkfRV>.
- Hugues, I. (2018). Biology of fetal sex devolpment. En J. M. Scherpe, A. Dutta y T. Helms (eds.). *The legal status of intersex persons*. Cambridge: Intersentia.
- Kessler, S. J. (1998). *Lessons from the intersexed*. New Brunswick: Rutgers University Press.
- Lauroba Lacasa, E (2018). Las personas intersexuales y el derecho: posibles respuestas jurídicas para un colectivo invisible. *Derecho Privado y Constitución*, 32, 11-54. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.32.01>.
- Lee, P. A., Houk, Ch. P., Ahmed, S. F. y Hugues, I. A. (2006). Consensus Statement on Management of Intersex Disorders. *Pediatrics*, 118 (2), e488-e500. Disponible en: <https://doi.org/10.1542/peds.2006-0738>.
- López Castillo, A. (dir.) (2019). *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Diez años de jurisprudencia. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Nieto Piñeroba, J. A. (2008). *Transexualidad, intersexualidad y dualidad de género*. Barcelona: Bellaterra.
- Pikramenou, N. (2019). *Intersex rights. Living between sex*. Viena: Springer. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/978-3-030-27554-9>.

- Rey Martínez, F. (2017). Igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018. *Revista de Derecho Político*, 1 (100), 125-171. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.100.2017.20685>.
- Rey Martínez, F. (2018). Artículo 15. En P. Pérez Tremps y A. Saiz Arnaiz (dirs.). Comentario a la Constitución Española (pp. 365 y ss.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Sánchez González, M. P. (2002). La intersexualidad como problema jurídico. En A. Cabanillas Sánchez (coord.). *Estudios jurídicos en homenaje al prof. Luis Díez-Piçazo*. Madrid: Civitas.
- Scherpe, J. M., Dutta, A. y Helms, T. (eds.) (2018). *The legal status of intersex persons*. Cambridge: Intersentia. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/9781780687704>.
- Wacke, A. (1990). Del hermafroditismo a la transexualidad. *Anuario de Derecho Civil*, 43 (3), 677-712.

EL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS EN LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VASCA

The offence of human trafficking at the Courts of the Basque Country

DEMELSA BENITO SÁNCHEZ
Universidad de Deusto
demelsa.benito@deusto.es

MARÍA LÓPEZ BELLOSO
Universidad de Deusto
mlbeloso@deusto.es

JOSUNE LÓPEZ RODRÍGUEZ
Universidad de Deusto
josunelopezrodriguez@deusto.es

Cómo citar/Citation

Benito Sánchez, D., López Belloso, M.^a y López Rodríguez, J. (2020).
El delito de trata de seres humanos en los tribunales de justicia de la Comunidad Autónoma Vasca.
IgualdadES, 2, 61-98.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.2.03>

(Recepción: 09/01/2020; aceptación tras revisión: 15/04/2020; publicación: 30/06/2020)

Resumen

El objetivo del presente artículo es analizar la situación jurídica del delito de trata de seres humanos en la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco desde el año 2010, momento en el que este delito se incorpora de manera autónoma al Código Penal. Para ello, se emplea una metodología cualitativa de análisis consistente en la revisión de las memorias de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma del País Vasco en lo concerniente a este delito. No fue posible un análisis

jurisprudencial en tanto que no se han dictado sentencias sobre este delito por archivo de las causas o inhibición a otras jurisdicciones. La novedad del trabajo radica, precisamente, en el propio estudio realizado, pues no se había abordado este tema antes por los expertos.

Palabras clave

Comunidad Autónoma Vasca; Código Penal; Fiscalía; jurisprudencia; trata de seres humanos.

Abstract

The purpose of this paper is to analyze the legal situation of the crime of human trafficking within the Justice Administration of the Basque Country since 2010, when this offence was incorporated autonomously to the criminal code. A qualitative methodology is employed to review the annual report of the Basque Country Public Prosecutor's Office with respect to this offence. It was not possible to analyze judgements because all opened cases were dismissed or transferred to courts in other territories. This work is original because it is the first time that an study like this is carried out in the Basque Country.

Keywords

Basque Autonomous Community; Criminal Code; Public Prosecutor's Office; case law; trafficking in human beings.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. ENFOQUE METODOLÓGICO. III. EL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL. IV. LA DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE TRATA DE SERES HUMANOS A LA LUZ DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES. V. EL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS EN LA LEGISLACIÓN PENAL ESPAÑOLA: EVOLUCIÓN Y CONTENIDO ACTUAL. VI. LA SITUACIÓN DEL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS Y SUS DELITOS CONEXOS EN LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA CAPV: 1. El delito de trata de seres humanos en los tribunales de justicia de la CAPV. 2. Los delitos vinculados a la trata de seres humanos. VII. CONCLUSIONES. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente artículo es analizar la situación jurídica del delito de trata de seres humanos en la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco desde el año 2010, momento en el que este delito se incorpora de manera autónoma al Código Penal¹. La trata de seres humanos, a la que se ha calificado como la moderna esclavitud (Scarpa, 2008), constituye una de las modalidades delictivas más lucrativas en la actualidad (Villacampa Estiarte, 2016). Los criminales se sirven de diversas técnicas para reclutar personas que posteriormente serán explotadas de diferentes maneras: laboralmente, sexualmente, en la mendicidad, etc., lo que les reportará cuantiosos beneficios. La captación de personas para estos fines supone una vulneración de derechos esenciales inherentes a todo ser humano, particularmente, su dignidad —base del resto de derechos fundamentales—, en tanto que las personas tratadas son consideradas simples mercancías con las que se puede comercializar, negándoles su condición de personas (Villacampa Estiarte, 2016).

Combatir tan atroz vulneración de derechos fundamentales debe ser una de las aspiraciones de toda la comunidad internacional. Para ello, en diversos

¹ Este trabajo es uno de los resultados de la investigación llevada a cabo en el marco del proyecto «Trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual en Euskadi», financiado por Emakunde (Instituto Vasco de la Mujer) para el período 2018-2019. IP: Carmen Meneses Falcón.

foros supranacionales se han adoptado documentos legales vinculantes para los Estados con mandatos concretos sobre la prevención y persecución de estas prácticas, así como sobre la protección de las víctimas. Esta normativa supranacional ha cristalizado en los diversos Estados, lo que no ha evitado, sin embargo, que el crimen siga muy presente en todo el planeta. En España se modificó la legislación penal en el sentido que será explicado más adelante para dar cumplimiento a esos requerimientos supranacionales. Lo que este trabajo pretende es analizar la aplicación de dicha legislación penal en el territorio de la Comunidad Autónoma Vasca para tener una visión del abordaje del delito de trata de seres humanos por parte del sistema de justicia penal en esta región. La lucha contra la trata ha sido identificada como una actividad estratégica por el Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco y la Ertzaintza desde 2014, concretamente cuando se refiere a casos de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, lo que culminó con la publicación del Plan de Acción contra la Trata de Seres Humanos con Fines de Explotación Sexual en 2018. El plan fue presentado ante el Parlamento Vasco en febrero de 2018, basado en el trabajo interinstitucional liderado por Emakunde (Instituto Vasco de la Mujer), en colaboración con instituciones, asociaciones y ONG, y en coordinación con las policías locales.

Este artículo realiza un análisis de la situación de la trata de seres humanos en los tribunales de la Comunidad Autónoma del País Vasco con el objetivo de ofrecer un perfil de la situación que ayude a las distintas Administraciones a mejorar en la comprensión del fenómeno en esta comunidad autónoma y, consecuentemente, a mejorar la atención a las víctimas y prevenir eficazmente dicho delito. El artículo se estructura del siguiente modo. En primer lugar, se explica la metodología empleada en la recogida de los datos que sustentan este trabajo. En segundo lugar, se estudia la evolución del delito de trata de seres humanos en la normativa internacional. A continuación, se analiza el concepto de trata de personas que ha cristalizado en el derecho español. En cuarto lugar, se ofrece una breve descripción de la regulación penal en España. En quinto lugar, se realiza la revisión y análisis de los casos y la información existente sobre el delito de trata de seres humanos en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Para finalizar, se ofrecen las principales conclusiones a las que se ha llegado.

II. ENFOQUE METODOLÓGICO

El objetivo de este trabajo era realizar un análisis cualitativo de la jurisprudencia de los tribunales de justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco (en adelante, CAPV). El análisis jurisprudencial se traduce en un

«espacio de reflexión que se da entre un investigador o intérprete frente a un grupo de sentencias emitidas por las altas cortes o instancias menores dentro de la jerarquía de producción de jurisprudencia en determinado contexto judicial» (Coral-Díaz, 2012: 19). Este análisis jurisprudencial tiene como objeto examinar el tratamiento que las tres provincias vascas han dado a los casos en los que se han producido o podrían potencialmente haberse producido hechos susceptibles de ser enjuiciados como delito de trata de seres humanos del actual art. 177 bis del Código Penal. Este enfoque metodológico se adoptó al considerar que el análisis jurisprudencial es la manera más adecuada de testar la respuesta que el ordenamiento jurídico está dando a un problema social de gran gravedad (Linde, 2015), como es en este caso la trata de seres humanos.

Antes de proceder a la búsqueda de las fuentes jurisprudenciales se definieron las categorías de análisis que utilizar para poder determinar aspectos fundamentales del problema aquí planteado: medio empleado para la captación de la víctima, finalidad de la trata, sexo y edad de la víctima, nacionalidad de autor y víctima, y por último, relación con otras modalidades delictivas.

El objeto del análisis jurisprudencial definido no es, por tanto, el análisis del discurso y la argumentación jurídica realizada por los órganos judiciales autonómicos, sino el análisis cuantitativo y cualitativo de los elementos del delito y otros de interés que pudieran ayudar a la descripción del fenómeno de la trata de seres humanos en la CAPV.

De la primera búsqueda realizada en las bases jurisprudenciales disponibles se evidenció la ausencia de sentencias en los tribunales de la CAPV en relación al mencionado delito de trata de seres humanos, por lo que se optó por recabar información de las memorias de la Fiscalía CAPV de los años 2011-2019, correspondientes a los ejercicios de 2010 a 2018, en donde se mencionan diligencias de investigación incoadas por el delito de trata, con independencia de que hayan finalizado o no en una sentencia ante tribunales de la CAPV. El ejercicio 2010 se toma como año de referencia pues, como se explicará más adelante, es el año en el que se incorpora al Código Penal el delito de trata de seres humanos en el art. 177 bis. Estos documentos han sido analizados para extraer información cuantitativa (número de denuncias, diligencias previas y procesos abiertos desagregados por años y provincias) y cualitativa, sobre la base de las categorías de análisis previamente señaladas. La definición de estas se ha realizado previa revisión bibliográfica de los trabajos académicos de referencia (Daunis Rodríguez, 2013; García Arán, 2006; López Rodríguez, 2016; Pérez Cepeda, 2004; Villacampa Estiarte, 2011b, entre otros) y dos grupos de discusión realizados con: a) las principales ONGD y asociaciones en el País Vasco que trabajan con las víctimas o personas en riesgo

de ser tratadas², y b) representantes de los cuerpos y fuerzas de seguridad (Ertzaintza y Guardia Civil)³.

Además de las dificultades referidas para encontrar información sobre decisiones de los tribunales vascos, la información proporcionada por los documentos de las memorias de la Fiscalía no facilitó la identificación de los casos y las distintas categorías al presentar una información muy limitada, poco consistente en la homogeneidad del formato, y en ocasiones repetida en memorias sucesivas. Así, dichas memorias de la Fiscalía del País Vasco muestran, en general, una escasez de datos concernientes al delito de trata de seres humanos. Esto puede llevar a confusión en tanto que podría concluirse, a primera vista, que no es una modalidad delictiva que se cometa en este territorio. Sin embargo, la escasez de datos puede tener su causa en otras razones. En primer lugar, la obtención de datos fiables en relación con el delito de trata de seres humanos es una tarea complicada debido, en primer lugar, a la naturaleza del delito, que hace que la conducta no solo no llegue a conocimiento de las autoridades, sino que ni siquiera llegue a conocimiento de organizaciones que trabajan específicamente con víctimas de este delito (IMO y B.M.I, 2009; Jokinen *et al.*, 2011). Una alternativa sería llevar a cabo encuestas de victimización. Este tipo de encuesta es una técnica de recogida de datos sobre delincuencia empleada para suplir o complementar las carencias de las estadísticas oficiales de delitos registrados. Al entrevistado se le pregunta si ha sido víctima de algún delito en un determinado período de tiempo, con independencia de que lo haya denunciado o no a las autoridades. Si responde afirmativamente, se le pueden requerir otros datos sobre el tipo de delito, la frecuencia, el modo, etc. Con ello se obtiene información no solo sobre tendencias delictivas, sino también sobre otras cuestiones, como el perfil de la víctima (García-Pablos de Molina, 2014). No obstante, esta técnica parece complicada en tanto que es difícil acceder a potenciales grupos de víctimas y, más aún, que respondan a dichas encuestas. Además, como han puesto de manifiesto Tyldum y Brunovskis (2005), no es posible obtener datos fiables de víctimas cuando estas están siendo todavía victimizadas o cuando han sido sometidas a las modalidades de explotación más graves. En España, donde las encuestas de victimización, en

² Reunión celebrada el 24 de mayo de 2018 en la sede de la Universidad de Deusto en Bilbao con un grupo integrado por las principales ONGD y asociaciones que trabajan con las víctimas de trata en la CAPV: Save the Children, Cruz Roja, Oblatas, Médicos del Mundo Euskadi y Comisión AntiSIDA Bizkaia.

³ Reunión con la Ertzaintza el 15 de enero de 2018 en su sede de Erandio (Bizkaia). Reunión con la Guardia Civil el 13 noviembre 2018 en la Universidad de Deusto en Bilbao (Bizkaia).

general, no tienen mucha tradición (Tamarit Sumalla, 2007), no se han publicado estudios al respecto que aborden el delito de la trata de seres humanos.

En segundo lugar, otra de las dificultades para la obtención de datos fiables radica en la ausencia de una metodología común y uniforme que garantice una recogida de datos sistemática (De la Cuesta Arzamendi, 2013).

En tercer lugar, el delito de trata de seres humanos aparece con frecuencia vinculado a otras modalidades delictivas, como se explicará, lo cual puede dar lugar a que la conducta se registre en las estadísticas oficiales como otro delito; por ejemplo, como un delito de prostitución coactiva o un delito de explotación laboral, ignorando el delito de trata.

Quizá sean estas las razones por las cuales el *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior*, en el apartado donde se ofrecen datos de los delitos registrados por los diversos cuerpos policiales, no muestra información sobre el delito de trata de seres humanos (Ministerio del Interior, 2018). En el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco, la Ertzaintza ofreció algunos datos al respecto en la presentación del mencionado Plan de Acción contra la Trata de Seres Humanos con Fines de Explotación Sexual. Desde 2002, la policía autonómica ha realizado «24 investigaciones, de las cuales 18 en Bizkaia, 8 en Araba y 1 en Gipuzkoa, habiendo liberado a un total de 45 víctimas y habiendo detenido o investigado a un total de 47 personas. Del análisis de las investigaciones se desprende que el 46% proceden del continente africano, otro 44% de Sudamérica y el resto de China y de Europa»⁴.

Esta ausencia de datos pone en valor el análisis realizado en este trabajo con el fin de determinar el alcance e incidencia de este delito en la CAPV a través de la respuesta de los órganos judiciales.

III. EL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

En el ámbito del derecho internacional clásico, la lucha contra la trata de esclavos se remonta a comienzos del siglo XIX. Posteriormente, los principales instrumentos jurídicos para combatir la trata y la esclavitud se aprobaron tras la Primera Guerra Mundial, textos entre los cuales cabe destacar, por su especial relevancia, la Convención sobre la Esclavitud, firmada en Ginebra por los Estados Miembros de la Sociedad de Naciones en 1926 (Úbeda-Portugués, 2011).

⁴ Disponible en: <https://bit.ly/2Lj0Y8K> (última consulta el 8.1.2020).

Ya en el marco del derecho internacional contemporáneo, destacan especialmente el «Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena», adoptado en 1949, y la «Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud», adoptada en 1956 (Lloria García, 2019).

En la actualidad, el «Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños», que complementa la «Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional», el 15 de noviembre de 2000 (en adelante, Protocolo de Palermo)⁵ constituye el instrumento jurídico por excelencia en la lucha internacional contra la trata de seres humanos (Gallagher, 2015; Jones y Winterdyk, 2018; Megías-Bas, 2018; Meneses Falcón, 2017). Además, la aprobación del Protocolo de Palermo representa «el inicio del viraje desde el criminocentrismo hacia el victimocentrismo» en el ámbito de la lucha contra la trata de personas (Villacampa Estiarte, 2011a: 7), un cambio mediante el cual se pretende prestar mayor atención a la prevención del delito y a la protección y reparación de las víctimas (Bueso Alberdi, 2018).

Ahora bien, debe tenerse en consideración que la aplicación del Protocolo de Palermo se circunscribe al contexto de la delincuencia organizada transnacional (López Rodríguez, 2016; Villacampa Estiarte, 2012). A los efectos de este instrumento, la trata exige la concurrencia de un elemento de transnacionalidad y requiere, asimismo, la participación de un grupo de crimen organizado. No obstante, es importante señalar que los Estados firmantes no tienen el deber de incluir estos dos elementos en la tipificación del delito de trata en sus legislaciones internas (Pérez Cepeda y Benito Sánchez, 2014).

En el marco del Consejo de Europa, el principal instrumento vigente contra la trata lo conforma el Convenio sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 (en adelante, Convenio de Varsovia)⁶, y en el ámbito de la Unión Europea, la «Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas» (Sánchez Domingo, 2020)⁷.

⁵ Entró en vigor, de forma general y para España, el 25 de diciembre de 2003 (BOE, núm. 296, de 11 de diciembre de 2003).

⁶ Entró en vigor de forma general el 1 de febrero de 2008, y para España el 1 de agosto de 2009 (BOE, núm. 219, de 10 de septiembre de 2009).

⁷ Esta directiva sustituye al primer documento vinculante sobre la trata en la Unión Europea, la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos.

Estos dos instrumentos regionales toman como referencia el Protocolo de Palermo, pero amplían el campo de aplicación del delito de trata al no limitarse exclusivamente al contexto de la delincuencia organizada transnacional. Además, en los mismos se refuerza la aproximación victimocéntrica al fenómeno, abordándose este como una cuestión de derechos humanos, y se incluye, de forma novedosa, la perspectiva de género (Andreu Ibáñez y Carmona Abril, 2017; Guisasola Lerma, 2019; López Rodríguez y Benito Sánchez, 2019; Orbegozo Oronoz, 2013; Villacampa Estiarte, 2011b).

IV. LA DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE TRATA DE SERES HUMANOS A LA LUZ DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

El concepto de trata de seres humanos ha ido evolucionando a lo largo de la historia (Lucea Sáenz, 2015). Inicialmente, este fenómeno se relacionó con la esclavitud y la trata de esclavos, instituciones que fueron avaladas por las leyes. Tras la abolición oficial de la esclavitud y la trata de esclavos, el concepto de trata comenzó a vincularse con la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual. En los albores del siglo XXI, tras la aprobación del Protocolo de Palermo, emerge el significado contemporáneo de la trata, entendiéndose que es un fenómeno multidisciplinar que puede afectar tanto a mujeres como a hombres, mayores y menores de edad, y que puede tener como finalidad cualquier forma de explotación de las personas, no únicamente la explotación sexual.

En el ámbito internacional, el art. 3 del Protocolo de Palermo determina que por trata de personas debe entenderse «la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación», matizándose que la explotación incluirá, como mínimo, «la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos» (apdo. a). El citado artículo realiza, además, dos matizaciones: por un lado, determina que el consentimiento dado por la víctima de la trata a toda forma de explotación intencional no se tendrá en consideración cuando se haya recurrido a alguno de los medios enunciados (apdo. b); y, por otro lado, señala que la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de una persona menor de dieciocho años con fines de explotación se considerará

trata de personas incluso cuando no se emplee alguno de los medios descritos en la definición (apdos. c y d) (Guisasola Lerma, 2019).

En el contexto del Consejo de Europa, según el Convenio de Varsovia, la trata de seres humanos conlleva «el reclutamiento, transporte, transferencia, alojamiento o recepción de personas, recurriendo a la amenaza o uso de la fuerza u otras formas de coerción, el secuestro, fraude, engaño, abuso de autoridad o de otra situación de vulnerabilidad, o el ofrecimiento o aceptación de pagos o ventajas para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con vistas a su explotación», y «la explotación comprenderá, como mínimo, la explotación de la prostitución de otras personas u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extirpación de órganos» (art. 4.a).

En el plano de la Unión Europea, en virtud de la Directiva 2011/36/UE, la trata de personas implica «la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre estas personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, con el fin de explotarla» (art. 2.1). Asimismo, a los efectos de la Directiva, «la explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena, u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos» (art. 2.3). A este respecto, resulta oportuno señalar que en la exposición de motivos se mencionan otras formas de explotación como la adopción ilegal y los matrimonios forzados (considerando 11).

A partir de estas definiciones, se puede deducir que la trata de seres humanos se compone, por lo general, de tres elementos principales, a saber: la acción realizada, los medios empleados y la finalidad perseguida. A modo de excepción, la trata de menores de edad, según lo dicho, solamente integra dos de estos elementos; esto es, la acción y la finalidad (Guisasola Lerma, 2019).

En primer lugar, la acción de la trata comprende las conductas relativas a la captación, el reclutamiento, el transporte, el traslado, la transferencia, la acogida y la recepción de la víctima. En esencia, la acción, que describe la trata como un proceso, conlleva la transferencia del control sobre la víctima (Maqueda Abreu, 2018; Pérez Cepeda, 2004; Sánchez Domingo, 2020).

En segundo lugar, la trata de personas adultas exige el recurso a determinados medios coercitivos, fraudulentos o abusivos, o incluso a la recepción de pagos o beneficios, en virtud de los cuales se doblega y anula la voluntad de la

víctima. Así, la presencia de alguno de estos medios vicia e invalida el posible consentimiento que la víctima de la trata hubiera podido prestar (Gómez López y Muñoz Sánchez, 2017; Martos Núñez, 2012). Como se ha avanzado, la trata de menores no requiere el recurso a estos medios (López Rodríguez y Benito Sánchez, 2019; Mier Hernández y Rodríguez-Argüelles, 2011).

Y en tercer lugar, la trata debe perseguir en todo caso la explotación de la víctima. En otras palabras, la acción propia de la trata, junto con el empleo de los medios señalados (cuando la víctima es mayor de edad), debe estar orientada a la explotación de la víctima. En la normativa internacional y regional, el término *explotación* debe entenderse en sentido amplio. Precisamente, los textos legales recogen una lista abierta en la que se enumeran solamente las formas más severas de explotación de los seres humanos, permitiéndose la inclusión de otras formas de explotación distintas a las mencionadas de manera expresa. En la legislación interna, sin embargo, el art. 177 bis del Código Penal incluye una lista cerrada de modalidades de explotación a las que puede conducir la trata. En general, la trata puede perseguir la explotación sexual de la víctima, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la imposición de trabajo o servicio forzoso (incluida la mendicidad), la extracción de órganos corporales y la celebración de matrimonios forzados. Ahora bien, resulta oportuno matizar que el delito de trata no exige el resultado de la explotación efectiva (Maqueda Abreu, 2018; Martos Núñez, 2012). Así, en el supuesto de que la explotación llegue a materializarse, no solo se estará ante la presencia de un delito de trata de seres humanos, sino que también se estará ante el correspondiente delito relativo a la explotación, y habrán de castigarse los dos, como se explicará *infra* VI.2, en tanto que uno no contiene el desvalor del otro.

V. EL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS EN LA LEGISLACIÓN PENAL ESPAÑOLA: EVOLUCIÓN Y CONTENIDO ACTUAL

El Código Penal no contó con un verdadero delito de trata de seres humanos adaptado a la normativa internacional hasta el año 2010. Con anterioridad, existían conductas relativas a la explotación, especialmente en el ámbito de la prostitución (Pérez Ferrer, 2006; Pomares Cintas, 2011), pero que distaban mucho del concepto de trata de seres humanos que ya se estaba consolidando a nivel global. Es en el año 2003 cuando se produce la primera modificación del texto punitivo inspirada en la normativa supranacional en relación con este delito. Téngase en cuenta que para esa fecha ya había visto la luz el Protocolo de Palermo, que ratificaría España precisamente en el año 2003, y la Decisión Marco 2002/629/JAI.

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, incorporó un nuevo párrafo al art. 318 bis del Código Penal, precepto que tipificaba y aún lo hace, el delito de tráfico ilícito de migrantes. El nuevo párrafo preveía una agravación de la pena cuando este delito tuviera como finalidad «la explotación sexual de las personas». Como se observa, se hacía referencia a uno de los propósitos de la trata que ya aparecía en los documentos legales supranacionales. Sin embargo, esta regulación distaba mucho de lo que se contenía en esos textos supranacionales. De hecho, parece que el legislador español de la época no tenía clara la distinción entre las conductas de tráfico ilícito de migrantes y de trata de personas (Daunis Rodríguez, 2013; Serra Cristóbal y Lloria García, 2007), pese a que existían dos protocolos bien diferenciados al respecto en el seno de la Organización de Naciones Unidas, ambos ratificados por España. En concreto, el legislador ignoró dos puntos importantes: que las finalidades de la trata van más allá de la explotación sexual, y que la trata no tiene por qué estar vinculada al tráfico ilícito de migrantes. Era indudable que el nuevo art. 318 bis no daba cumplimiento a los compromisos supranacionales asumidos por España.

A pesar de lo evidente que era el incumplimiento, el Código Penal no se reformó en materia de trata de seres humanos hasta siete años después. Es en este momento cuando, a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, se incorpora el delito para satisfacer las obligaciones internacionales (Daunis Rodríguez, 2013; García Sedano, 2013; Monge Fernández, 2017; Pomares Cintas, 2011; Villacampa Estiarte, 2011a, 2011b). El delito se prevé en el art. 177 bis en un nuevo título, el VII bis, bajo la denominación «De la trata de seres humanos», inmediatamente después de los delitos contra la integridad moral. Esta ubicación no es casual. El delito de trata no es un delito contra la política migratoria del Estado, como lo es el tráfico ilícito de migrantes. Por eso no podía ubicarse en el ese lugar del texto punitivo, como ocurrió con la reforma del año 2003. El delito de trata vulnera un bien jurídico de carácter puramente individual (Gómez López y Muñoz Sánchez, 2017; Martos Núñez, 2012), que se ha identificado por algunos autores con la «integridad moral» (Monge Fernández, 2017; Pomares Cintas, 2011; Sánchez Domingo, 2020), y por otros con la «dignidad», concepto este más amplio que el primero, y cuya vulneración supone la negación sistemática de la consideración de ser humano (Daunis Rodríguez, 2013; Lloria García, 2019; Sánchez Robert, 2019; Villacampa Estiarte, 2016).

El entonces recién incorporado art. 177 bis ya daba cumplimiento, al menos en líneas generales, a la normativa supranacional en la materia,

en tanto que se distinguían claramente los tres elementos que configuran el concepto de trata de seres humanos: la acción, los medios y las finalidades. Según lo dispuesto en el nuevo precepto, la acción (o conducta típica) incluye los verbos captar, transportar, trasladar, acoger, recibir y alojar (Giménez-Salinas Framis, 2016; Guisasola Lerma, 2019). Los medios son la violencia, la intimidación o engaño y el abuso de situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad (Sánchez Domingo, 2020). Y las finalidades son las que aparecían ya en el año 2000 en el Protocolo de Palermo: explotación laboral (literalmente «imposición de trabajos o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o la mendicidad»), explotación sexual, incluyendo la pornografía, y extracción de órganos corporales.

Además, el art. 177 bis incorporó otras disposiciones relevantes que se mencionan a continuación: a) tipos agravados por la condición de la víctima o del autor; b) la responsabilidad de las personas jurídicas en cuyo beneficio se cometa el delito; c) el castigo expreso de los actos preparatorios (provocación, conspiración y proposición para cometer este delito); d) una regla concursal sobre el tratamiento de este delito cuando aparece vinculado a otras modalidades delictivas, como el tráfico ilícito de migrantes; e) una regla sobre la reincidencia internacional, y f) una excusa absolutoria que permite exonerar de pena a la víctima de un delito de trata que haya cometido delitos en la situación de explotación sufrida como consecuencia directa, precisamente, de su condición de víctima, siempre que exista proporcionalidad entre la situación y el delito realizado. Esta excusa absolutoria pone de manifiesto el carácter victimocéntrico que debe estar presente en el abordaje de este fenómeno (Villacampa Estiarte, 2016).

Finalmente, el art. 177 bis fue modificado por la última gran reforma del texto punitivo, la llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Para adaptar la legislación española a los requerimientos de la mencionada Directiva 2011/36/UE se modificó la definición del delito de trata en los tres elementos: acción, medios y finalidades (Villacampa Estiarte, 2016). En la acción se han añadido a los verbos antes mencionados los siguientes: intercambiar o transferir el control sobre las víctimas. En los medios se han incorporado a los que aparecían: la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que posea el control sobre la víctima. Y en las finalidades se han añadido: la explotación para realizar actividades delictivas y la celebración de matrimonios forzados. El resto de disposiciones del precepto permanecen (Monge Fernández, 2017).

VI. LA SITUACIÓN DEL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS Y SUS DELITOS CONEXOS EN LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA CAPV

En esta sección se presentan los resultados obtenidos de la revisión de las memorias de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma del País Vasco publicadas de 2011 a 2019, relativas a los años 2010 a 2018, en relación con el delito de trata de seres humanos. Asimismo, y dado que se ha observado que este delito suele aparecer vinculado a otros en los procedimientos abiertos ante la Administración de Justicia de la CAPV, esta sección también ofrece una revisión de los datos relativos a esas otras modalidades delictivas que concurren con el delito de trata de seres humanos.

1. EL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS EN LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA CAPV

Las memorias de la Fiscalía del País Vasco ofrecen, en general, pocos datos sobre los procedimientos iniciados por delitos de trata de seres humanos en los tribunales de la comunidad autónoma. La tónica habitual es mencionar, únicamente, el número de diligencias de investigación abiertas o en trámite en cada provincia, pero apenas hay información sobre los casos concretos. Esta información ausente podría ser verdaderamente relevante para entender el fenómeno de la trata de personas y poder así abordarlo de una manera más eficaz, dando a conocer, por ejemplo, las rutas utilizadas por los tratantes, la nacionalidad de víctimas y delincuentes, los modos de captación y traslado, etc.

No obstante, y pese a la escasez de datos, se aprecia cierta evolución a lo largo de los años, que ha culminado con la inclusión en la última *Memoria*, la publicada en 2019, de un capítulo dedicado en exclusiva al delito de la trata de seres humanos, lo que debe considerarse muy positivo. Aun así, la información que en él se ofrece es muy genérica, como se comentará más adelante, pues siguen sin aparecer datos concretos relativos, por ejemplo, al número de diligencias abiertas, número de sentencias, número de condenas, etc., y son escasos los datos cualitativos que se ofrecen sobre los casos.

En los primeros años que siguieron a la incorporación del delito de trata en el art. 177 bis del Código Penal, la información que muestran las memorias sobre este tipo delictivo es prácticamente inexistente. Basta con observar las relativas a los años 2010 y 2011. La ausencia de datos en ellas es, no obstante, comprensible en tanto que hasta el año 2010 no aparece, como tal, el delito de trata de seres humanos en el Código Penal, por lo que es poco probable que ya en ese año se abrieran diligencias con base en este tipo penal. Antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, como se ha mencionado,

se mezclaba el delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual con el delito de tráfico ilegal de migrantes en el art. 318 bis, dentro del título dedicado a los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. El Código Penal ni siquiera empleaba el *nomen iuris* «trata de seres humanos» en ningún lugar, por lo que es lógica la carencia de datos al respecto. La propia *Memoria de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma del País Vasco* relativa al año 2010 reconoce la dificultad para ofrecer datos precisos en tanto que, como señala, las conductas se registraban bajo diversas denominaciones, por ejemplo: «inmigración clandestina», «prostitución forzada» o «delitos contra los derechos de los trabajadores» (Fiscalía CAPV, 2011: 193). La tabla relativa a delitos investigados en el País Vasco que recoge la *Memoria* sí emplea, por el contrario, la denominación «trata de seres humanos» aunque, según la propia tabla, no consta ningún delito registrado (*ibid.*: 411). No obstante, en otro lugar de la *Memoria* de ese año se señala que en la provincia de Araba se incoaron dos procedimientos por «trata de seres humanos para la explotación sexual», aunque no se proporciona ninguna información más al respecto (*ibid.*: 201). En definitiva, lo que se observa es una confusión entre modalidades delictivas que no deja claro si hubo o no apertura de procedimientos por este delito.

En el año 2011, según la *Memoria* correspondiente, se iniciaron tres procedimientos por el delito de trata: dos en la provincia de Araba⁸ y uno en la provincia de Gipuzkoa (Fiscalía CAPV, 2012: 76), aunque no se ofrece ningún dato al respecto, como por ejemplo, modo de captación, finalidad de la explotación, nacionalidad de autor y víctima, etc.

La *Memoria* relativa al ejercicio 2012 ofrece algún detalle más en relación con las causas existentes por delito de trata de seres humanos. En concreto, en Gipuzkoa hubo dos diligencias previas. Una de ellas, en trámite. La otra se corresponde, sin embargo, con un procedimiento incoado en 2009, al amparo de la regulación anterior, por lo que no podría ser ubicado en el art. 177 bis en razón del principio de irretroactividad de las normas penales desfavorables, que prohíbe el castigo por hechos que no estaban tipificados como delitos en el Código Penal en el momento de su comisión. Es la primera *Memoria* en la que se da algún dato más sobre el delito objeto de análisis. Por ejemplo, se ofrece información de la nacionalidad de las víctimas y de los tratantes, que en un caso eran de nacionalidad china, y en otro de nacionalidad rusa. No se especifica, sin embargo, la finalidad del delito de trata, si bien es cierto que en ambos casos el delito de trata se relaciona con el delito de determinación al ejercicio coactivo de la prostitución (Fiscalía CAPV, 2013: 93), por lo que podría entenderse que

⁸ La referencia en la *Memoria* es al artículo 177 del Código Penal, pero debe entenderse que se refiere al art. 177 bis, lugar en el que se tipifica el delito aquí objeto de estudio.

la finalidad de la trata fue la explotación sexual. Tampoco se ofrecen datos sobre los medios empleados en la captación. En Araba y en Bizkaia no se incoaron procedimientos por delitos de trata de seres humanos en 2012.

La *Memoria* relativa al año 2013 continúa con la tendencia de aportar escasa información sobre los procedimientos incoados por el delito de trata de seres humanos en los tribunales de la CAPV. Se referencia que se abrieron dos diligencias de investigación en la provincia de Araba, de las cuales una fue inhibida a Soria y la otra, en el momento de la redacción de la *Memoria* (año 2014), se encontraba en tramitación. Asimismo, se señala que durante el año 2013 se archivaron las diligencias previas de un Juzgado de Instrucción de la capital alavesa incoado el año anterior por este delito (Fiscalía CAPV, 2014: 77). Sobre la inhibición de los tribunales por este delito, debe señalarse que no es infrecuente, pues es una modalidad delictiva que suele tener vínculos con diversos territorios. En este caso, o bien puede suceder que el tribunal competente sea la Audiencia Nacional porque el delito se cometió en el extranjero, o bien puede suceder que el tribunal competente pertenezca a otra provincia donde se cometió el delito. En este último caso, puede que la apertura ante tribunales de la CAPV se deba simplemente a que en un determinado momento se detuvo allí a los presuntos responsables.

Esta *Memoria* destaca por ofrecer información sobre el delito de trata de seres humanos que va más allá del número de diligencias abiertas. En primer lugar, se explica que esta modalidad delictiva no suele aparecer sola sino vinculada a otros delitos como la «prostitución coactiva» o los «delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros» (*ibid.*: 78), algo que ha sido puesto de manifiesto también por los expertos en la materia (Velasco Portero, 2012; Villacampa Estiarte, 2011b, 2012). En segundo lugar, se describen las circunstancias que, en los casos que han llegado a los tribunales, suelen rodear a las víctimas de la trata, respecto de las cuales indica la *Memoria* que se trata de víctimas «desvalidas, que se encuentran en un país que no conocen, incluso a veces con graves dificultades para entender el idioma, al que han acudido por necesidad y que están sometidas a una estrecha vigilancia que les impide moverse con libertad» (Fiscalía CAPV, 2014: 78). En tercer lugar, en relación con los autores del delito, la Fiscalía señala que suelen ser generalmente de la misma nacionalidad que las víctimas, pero que también se percibe la participación de ciudadanos españoles. Más aún, se resalta que algunos autores se encuentran en el país de origen, circunstancia que obviamente dificulta la prueba y su imputación. De ahí que se concluya que los mayores problemas a la hora de enjuiciar este delito sean de prueba. A este último respecto, se señala que la prueba fundamental es la declaración de las víctimas, y esto puede suponer un importante problema porque, precisamente, una de las particularidades de este delito es que las víctimas se encuentran, por lo general, en

condiciones muy precarias y vulnerables, lo que hace necesario que la declaración en el juzgado la realicen como prueba anticipada. Precisamente, se señala que esta prueba anticipada evitaría la ausencia de prueba en el momento de la celebración del juicio. La prueba anticipada es una figura admitida por el derecho procesal español para aquellas situaciones en las que se prevé imposible practicar la prueba durante el acto de juicio oral; algo que puede suceder, especialmente, con la prueba testifical (la que aportaría una víctima de trata). Al celebrarse ante el órgano instructor, y no durante la vista oral, debe cumplir unos requisitos específicos para su validez (Álvarez Buján, 2015).

En relación con la vulnerabilidad de la víctima y su actuación durante el proceso penal, la *Memoria de la Fiscalía* resalta como aspecto fundamental la aplicación del art. 59 bis de la llamada ley de extranjería (Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social), el cual reconoce a las víctimas de trata de seres humanos un período de restablecimiento y reflexión para que puedan decidir si quiere «cooperar con las autoridades en la investigación del delito y, eventualmente, en el procedimiento penal».

La *Memoria* del año siguiente es más detallada en lo que se refiere a los procedimientos iniciados por el delito de trata de seres humanos, si bien la información procede en exclusiva de las fiscalías de las provincias de Araba y de Bizkaia. Se desconoce si la ausencia de datos por Gipuzkoa está motivada en la inexistencia de procedimientos incoados por este delito o si se debe a otra razón. La *Memoria* señala que a lo largo del año 2014 se tramitaron tres diligencias de investigación por este delito en la provincia de Araba y que en dicho momento existía un procedimiento incoado judicialmente. A este respecto, se puntualiza que las primeras diligencias se abrieron en el año 2013 por un posible delito de trata de menores de edad, que como se ha explicado presenta algunas diferencias respecto del delito de trata de mayor de edad, en tanto que cuando las víctimas son menores, entiende el art. 177 bis del Código Penal, y en consonancia con la normativa supranacional, no es necesario utilizar un medio específico de comisión (violencia, intimidación, engaño, etc.) porque el menor ya está en una posición vulnerable (López Rodríguez, 2016; Pérez González, 2014). El caso en cuestión que se refleja en la *Memoria* se abre como consecuencia de la significativa llegada de menores extranjeros no acompañados de nacionalidad pakistaní en autobús desde Barcelona a Vitoria. Los menores, a su llegada a esta ciudad, se «encontraban casualmente» con otras personas de su nacionalidad que les acompañaba a los servicios sociales de menores o, incluso, al propio centro de menores extranjeros no acompañados. El Consejo del Menor de Araba alertó a la Fiscalía de la posible existencia de una red de trata de menores, la cual abrió diligencias de investigación que fueron archivadas a los pocos meses, remitiéndose testimonio de

las mismas a la Fiscalía Provincial de Barcelona (Fiscalía CAPV, 2015: 96). De las otras dos diligencias que se incoaron a lo largo del año 2014, unas lo fueron por un delito de trata de seres humanos⁹ derivado de una información remitida por el Consejo del Menor de Araba, y las otras fueron remitidas al juzgado para su incorporación a otras diligencias previas, si bien, fueron sobreseídas provisionalmente.

En lo que se refiere a la provincia de Bizkaia, se indica que a lo largo del año 2014 se tramitaron catorce diligencias previas, once de las cuales se incoaron en años precedentes, y las tres restantes se iniciaron en 2014. Se puntualiza que de estas tres últimas diligencias una fue sobreseída provisionalmente, otra se encontraba en trámite de investigación judicial en el momento de redactar la memoria y la tercera se encontraba ya calificada por el Ministerio Fiscal. Con respecto a las once diligencias restantes, se precisa que una de ellas contaba en ese momento con sentencia condenatoria, otras cinco habían sido calificadas y estaban pendientes de señalamiento, dos se encontraban en trámite y pendientes de diligencias, y las cuatro restantes fueron archivadas provisionalmente. No obstante, se debe entender que esa condena mencionada se produjo, finalmente, en un tribunal de otra comunidad autónoma, en tanto que de la búsqueda realizada para este trabajo se han localizado sentencias condenatorias por este delito en los tribunales de la CAPV.

Las memorias de los años posteriores continúan con la tendencia de aportar escasos datos sobre los procedimientos incoados por este delito. Así, la relativa al ejercicio 2015 hace constar la existencia de varias diligencias previas por el delito de trata de seres humanos en los juzgados de las tres provincias vascas: dos en Gipuzkoa (si bien, ambas fueron abiertas en años anteriores; una estaba en trámite y la otra sobreseída), cinco en Araba (de las cuales, cuatro están en trámite y la otra inhibida a un juzgado de Parla) y dos en Bizkaia (las dos en trámite). Aunque la *Memoria* no ofrece mucha información, se observa como el delito de trata aparece vinculado a otras modalidades delictivas, como «inmigración ilegal», «delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros»¹⁰ y «prostitución coactiva». Tampoco aparecen muchos datos en

⁹ Nótese que en la memoria se menciona la palabra «tráfico» en lugar de «trata», lo que induce a la confusión, pues podría pensarse que se refiere al delito de tráfico ilícito de migrantes.

¹⁰ Esta denominación no aparece en el Código Penal, que sí recoge los «delitos contra los derechos de los trabajadores» en el título XV del libro II. Dentro de él, hay delitos en los que el sujeto pasivo de la acción debe ser, como se señala expresamente, un trabajador extranjero. Así sucede en los arts. 311 bis y 312.

relación con la nacionalidad de las víctimas y los autores, aunque sí se señala en unas diligencias que ambos eran nigerianos (Fiscalía CAPV, 2016, 74-75).

La *Memoria* señala que en la provincia de Gipuzkoa se dictó una sentencia de conformidad (de 13 de abril de 2015), cuyos hechos podrían encajar en el actual delito de trata de seres humanos. Sin embargo, al haber ocurrido en el año 2009 no es de aplicación el art. 177 bis del Código Penal, el cual, recuérdese, se incorporó al texto punitivo en el año 2010. La condena se produjo finalmente por un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros del entonces art. 318 bis y por un delito contra los derechos de los trabajadores del art. 312.2 (*ibid.*: 74-75).

La *Memoria* relativa al ejercicio 2016 informa de la apertura de diligencias previas por el delito de trata de seres humanos en las tres provincias vascas. En Bizkaia se incoaron cuatro diligencias previas; en Gipuzkoa y en Araba, cinco en cada provincia. Casi todas las diligencias previas fueron sobreesídas, y en alguna ocasión el juzgado se inhibió a juzgados de otros territorios. Pese a la apertura de diligencias, no se formuló ninguna acusación por el delito de trata ni se dictó ninguna sentencia. Lo que sí se aportan son datos en relación con delitos que suelen aparecer vinculados al delito de trata, a saber: delitos de inmigración clandestina, prostitución coactiva, pertenencia a organización criminal, contra la libertad sexual, tráfico de drogas, delitos contra los derechos de los trabajadores, tenencia ilícita de armas y estafa. Solo en algunas causas se ofrecen datos sobre la nacionalidad de las víctimas, siendo en dos casos de Nigeria, en uno de Nicaragua, y en otro de Pakistán. En este último caso las víctimas eran menores de edad (Fiscalía CAPV, 2017: 92-94).

En el año 2017 se abrieron diligencias previas por el delito de trata de personas en dos provincias. En Bizkaia, dos diligencias previas incoadas, ambas sobreesídas. En Gipuzkoa, dos diligencias previas incoadas. Respecto de una de ellas, el juzgado se inhibió a Algeciras. La otra está en investigación con testigos protegidos según lo dispuesto en Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales. Pese a la apertura de diligencias previas, tampoco en este año se formularon acusaciones ni se dictaron sentencias por el delito de trata. Como ya se señala en la *Memoria* del año anterior, se indica aquí que este delito suele aparecer en conexión con otras modalidades delictivas, como la «inmigración clandestina, prostitución coactiva, pertenencia a organización criminal, delitos contra los derechos de los trabajadores y violencia de género». Nótese que es la primera vez que se menciona en una memoria de la Fiscalía la relación entre el delito de trata y los delitos de violencia de género, algo que sí ha sido puesto de manifiesto abiertamente por los expertos (Andreu y Carmona, 2017; Casado Caballero, 2011; Espejo Megías, 2018; Guisasola Lerma, 2019; Serra Cristóbal, 2018; Walby *et al.*, 2016). Los delitos de violencia de género en el Código

Penal español se refieren, en exclusiva, a los delitos de lesiones cometidos por un hombre sobre quien es o ha sido su pareja. Por eso, el delito de trata, aun cuando tenga como víctimas a mujeres por su condición de tal, no encaja en la legislación española en los delitos de violencia de género, de acuerdo con la definición dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Finalmente, la *Memoria* menciona la nacionalidad de las víctimas en un caso, en concreto nigerianas (Fiscalía CAPV, 2018: 98-99).

La última *Memoria* publicada, la relativa al ejercicio 2018, ofrece una importante novedad respecto de las anteriores, ya que dedica un capítulo (el tercero) en exclusiva a abordar el fenómeno de la trata de seres humanos. Antes de llegar a él, dentro del capítulo segundo, dedicado al estudio de la actividad de las diferentes fiscalías territoriales, en el apartado relativo a cuestiones de extranjería (5.4) solo menciona la incoación de dos causas por el delito de trata en 2018, en concreto en Gipuzkoa, una de ellas sobreseída por carecer de indicios mínimos que pudieran sustentar una investigación (Fiscalía CAPV, 2019: 133).

En ese capítulo tercero se destacan cuestiones muy relevantes en relación con la investigación y enjuiciamiento del delito de trata de seres humanos. En primer lugar, se señala que se ha superado los problemas relativos a la competencia territorial. Siendo la trata de seres humanos un delito con un componente transnacional en muchas ocasiones, las reglas de atribución de competencia recogidas en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial determinan que los casos deban ser enjuiciados por la Audiencia Nacional cuando el delito se ha cometido en el extranjero. Esto ha supuesto, en relación con los procedimientos iniciados en los tribunales de la CAPV, la inhibición de estos tribunales en favor de la Audiencia Nacional. La situación ha cambiado, según se expone en la *Memoria*. Señala la Fiscalía que ahora se entiende que será competente el tribunal del lugar donde se produce o se pretende la explotación de la víctima (*ibid.*: 223). Esto puede suponer un avance en la práctica en relación con la consecución de pruebas, en tanto que habrá más cercanía entre el tribunal y el lugar de comisión y las personas implicadas, lo que facilitará sin duda la investigación.

En segundo lugar, la Fiscalía aprecia una mayor sensibilización en relación con el tratamiento que los órganos judiciales otorgan a las víctimas de este delito. Como han puesto de manifiesto los expertos, un importante problema que se presenta en la práctica es el de la identificación de las víctimas de trata de seres humanos (Jiménez Romero y Tarancón Gómez, 2018; Villacampa y Torres, 2016). Señala la Fiscalía que, hasta el momento, habían sido problemáticos los casos en los que no había violencia ni coacción permanente sobre la víctima. Dice la Fiscalía que en estos supuestos se podía entender que la víctima había dado su consentimiento. Esta afirmación, sin embargo, entendemos que

merece ser matizada pues los medios comisivos del delito de trata van más allá de la violencia o la coacción, que además no tienen por qué ser, en absoluto, permanentes. Desde la incorporación del delito al Código Penal se prevé, como medio comisivo, el abuso de una situación de necesidad o vulnerabilidad, en el que, por supuesto, no tiene por qué haber medios violentos o intimidatorios. El problema es que los tribunales —en general todos, no solo en la CAPV— no han venido apreciando esta modalidad de comisión por las dificultades probatorias, entendiendo únicamente que hay delito de trata cuando ha acontecido, por ejemplo, una violencia o intimidación evidentes. Señala ahora la *Memoria* que estos supuestos en los que no hay medios tan evidentes no deben rechazarse automáticamente, y de hecho no se hace, como sí había sucedido en el pasado. Estos supuestos pueden igualmente ser considerados casos de trata en tanto que la víctima «no tiene otro remedio» que someterse (Fiscalía CAPV, 2019: 224). Con esta frase, lo que está defendiendo la Fiscalía es la aplicación del medio comisivo ya mencionado, «abuso de situación de vulnerabilidad o necesidad», que el propio Código Penal define en el art. 177 bis, inspirado en la normativa supranacional, como esa situación en la que «la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso», siguiendo lo recogido en la Directiva 2011/36/UE (art. 2.2.).

En tercer lugar, destaca la Fiscalía en este capítulo de la *Memoria* el aumento de los instrumentos legales, tanto sustantivos como procesales, para combatir el fenómeno de la trata de seres humanos, y en especial para proteger a las víctimas. En relación con la protección de las víctimas, la Fiscalía señala lo valioso del ya mencionado art. 59 bis de la ley de extranjería, que puede servir para impulsar a las víctimas a declarar contra sus tratantes al ofrecer un período de restablecimiento y reflexión. Sobre este período, se menciona expresamente que en el caso de Bizkaia no constan denegaciones o revocaciones del mismo, lo cual, sin duda, es un incentivo para las víctimas en su cooperación con las autoridades. La Fiscalía también menciona otra medida de protección que tener en cuenta en la investigación de este tipo de delito, y es el recurso a la protección de testigos, que quedaría justificada por la gravedad del delito y por la situación de especial vulnerabilidad en la que pueden estar muchas de las víctimas (*ibid.*: 225). En relación con los instrumentos procesales, se destaca, por ejemplo, el uso de la técnica de la intervención de las comunicaciones, no solo telefónicas, sino en general de las comunicaciones a través de nuevas tecnologías. La Fiscalía aplaude el uso de esta técnica por los buenos resultados que está dando, que sirve tanto para corroborar declaraciones de víctimas como para identificar a autores y partícipes que usan redes sociales como Facebook e Instagram para la comisión del delito (*ibid.*, 2019: 224). En el ámbito procesal, destaca también la Fiscalía la importancia de recurrir a la prueba preconstituida, esencial para que no sea necesaria la presencia de la víctima en el momento del

juicio oral (*ibid.*: 225). Esta es una situación no infrecuente en los delitos de trata de seres humanos, en los que la víctima puede haber regresado a su país de origen o puede incluso que haya vuelto al área de influencia de la red de trata, lo que sin duda complica, cuando no imposibilita, su presencia en el tribunal de enjuiciamiento. Para intentar mantener a la víctima en el territorio nacional y lograr su colaboración se le debe garantizar su seguridad y subsistencia, que comienza con la concesión del período de restablecimiento y reflexión al que hace referencia el art. 59 bis de la ley de extranjería. Igualmente, se debe estar también a lo dispuesto por la ley del estatuto de la víctima (Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito), que recoge toda una serie de derechos para las víctimas de delitos en general, y de este delito en particular. Además, cuando se prevea que la víctima no acudirá al acto de juicio oral, como señala la Fiscalía, se puede recurrir a la prueba preconstituida o a la prueba anticipada, dos instrumentos con los que cuenta nuestro derecho procesal para llevar al juicio oral diversas pruebas que, por causas varias, no va a ser posible practicarlas en ese momento (Muñoz Cuesta, 2003).

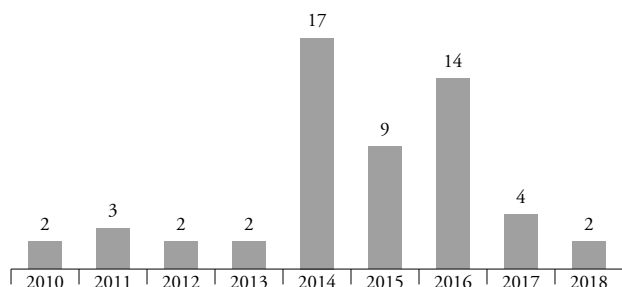
En cuarto lugar, es la primera vez que la Fiscalía realiza en una memoria un perfil de víctima y tratante, aunque verdaderamente exiguo. Se señala que la víctima es joven, mayor de edad y en una situación de penuria económica en su país de origen. No señala que sea mujer, aunque así se sobreentiende de la lectura del resto de la *Memoria* sobre este delito. De hecho, son varios los estudios que han calificado el delito de trata de seres humanos, en especial cuando la finalidad es la explotación sexual, como un delito con un marcado carácter de género (Andreu y Carmona, 2017; Casado Caballero, 2011; Espejo Megías, 2018; Serra Cristóbal, 2018; Walby *et al.*, 2016), algo que también reconoce el art. 1 de la Directiva 2011/36/EU: «La presente Directiva establece normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de la trata de seres humanos. También introduce disposiciones comunes teniendo en cuenta la perspectiva de género para mejorar la prevención de este delito y la protección de las víctimas». Sobre el perfil del tratante, llama la atención que la Fiscalía solo aporte información sobre lo que sucede «en ocasiones»: mujer de la misma nacionalidad que la víctima, ayudada por su pareja, que en muchos supuestos ha sido previamente víctima de trata de seres humanos (Fiscalía CAPV, 2019: 226). A la Fiscalía le llama la atención el hecho de que las autoras sean mujeres, pero no entra a estudiar las razones que podrían explicar este hecho.

En quinto lugar, la *Memoria* destaca la conexión del delito de trata con otras modalidades delictivas. En este punto, dice la Fiscalía que dada la complejidad de los casos, la solución más adecuada sería la tramitación de los delitos por separado (*ibid.*). En relación con los delitos conexos, es la primera vez que una memoria de la Fiscalía vincula el delito de trata con el delito de blanqueo de

dinero (*ibid.*). A este respecto, debe quedar claro, como se ha puesto de manifiesto en la introducción a este trabajo, que la trata de seres humanos es uno de los delitos más lucrativos del panorama actual. Como todo dinero procedente del delito, para poder ser utilizado por los criminales con relativa tranquilidad debe pasar por el correspondiente proceso de blanqueo. La Fiscalía reconoce en su memoria, sin embargo, que una investigación que vincule ambos delitos es complicada. Y en todo caso, aboga por luchar contra el blanqueo de capitales como forma de prevenir el delito de trata (*ibid.*), en tanto que si los potenciales criminales conocen que no van a poder disfrutar de las ganancias derivadas del delito, tendrás menos incentivos para cometerlo.

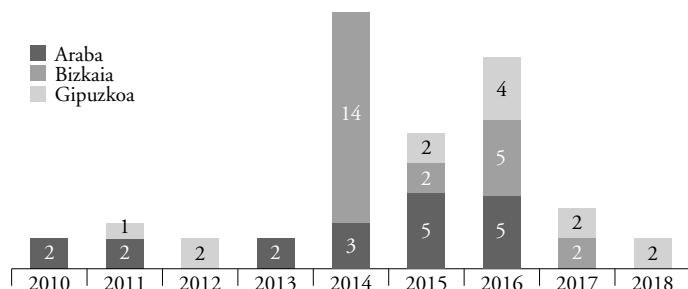
En los siguientes gráficos se representan el número de diligencias abiertas o en trámite por cada año analizado en las memorias de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma del País Vasco. El gráfico 1 ofrece datos globales y el gráfico 2 ofrece datos desagregados por provincias.

Gráfico 1. *Número total de diligencias*



Fuente: Elaboración propia a partir de las memorias de la Fiscalía del País Vasco, 2011-2019.

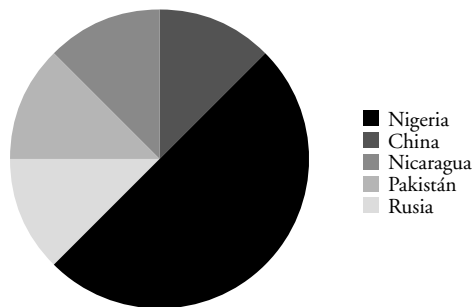
Gráfico 2. *Número de diligencias por provincia*



Fuente: Elaboración propia a partir de las memorias de la Fiscalía del País Vasco, 2011-2019.

El gráfico 3 representa las diferentes nacionalidades de las víctimas mencionadas en las memorias analizadas. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que las memorias ofrecen escasos datos a este respecto, por lo que los datos no pueden considerarse representativos del total.

Gráfico 3. *Nacionalidad de las víctimas*



Fuente: Elaboración propia a partir de las memorias de la Fiscalía del País Vasco, 2011-2019.

2. LOS DELITOS VINCULADOS A LA TRATA DE SERES HUMANOS

Entre las dificultades para ofrecer datos fiables en relación con el tratamiento del delito de trata de seres humanos en los tribunales de la CAPV, la Fiscalía de la Comunidad Autónoma reitera el hecho de que este aparece normalmente vinculado a otras modalidades delictivas. En las diversas memorias de la Fiscalía se establece la relación, fundamentalmente, con los siguientes delitos: tráfico ilícito de migrantes, delitos contra los derechos de los trabajadores, ejercicio coactivo de la prostitución y organización criminal, aunque no los únicos.

El legislador penal ha sido consciente de estos vínculos desde la incorporación del delito de trata de seres humanos al texto punitivo, motivo por el cual, el art. 177 bis del Código Penal establece una regla concursal sobre cómo debe pensarse el delito de trata cuando concurre con otras modalidades delictivas. El *concurso de delitos* es una figura jurídico-penal que se emplea para hacer referencia a la existencia de varios delitos cometidos por una misma persona y que van a ser enjuiciados en un mismo procedimiento. El párrafo 9 del art. 177 bis establece al respecto lo siguiente: «En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación».

Esta regla concursal obliga a que se castigue tanto el delito de trata como el resto de delitos que se puedan eventualmente cometer, porque se entiende que el delito de trata no integra en sí mismo el desvalor de los otros delitos; y a la inversa, ninguno de los otros delitos integra por sí solo el desvalor del delito de trata, por lo que no es proporcional castigar solo al responsable por alguno de los otros delitos pero no por el delito de trata (Martos Núñez, 2012; Mayor-domo Rodrigo, 2011). De acuerdo con nuestro sistema de derecho penal, el concurso de delitos, en general, puede ser real, ideal o medial. En el caso de que la trata de seres humanos concorra con alguna otra modalidad delictiva, el concurso de delitos será, normalmente, medial. Este acontece cuando un delito es el instrumento necesario (delito-medio) para cometer el subsiguiente delito (delito-fin). Tal es el caso de la trata en tanto que este delito es el medio para cometer el delito-fin; por ejemplo, la explotación sexual (Daunis Rodríguez, 2013; Villacampa Estiarte, 2016).

Hay que puntualizar, sin embargo, que las conductas constitutivas de delitos de amenazas, coacciones o lesiones leves dirigidas a vencer la oposición de la víctima sí estarían ya desvaloradas por el delito de trata del art. 177 bis y no deben ser castigadas separadamente para no vulnerar el principio de *non bis in idem*, esto es, la prohibición de castigar dos veces la misma situación (Boldova Pasamar, 2016; Villacampa Estiarte, 2011b).

La regla concursal del art. 177 bis menciona expresamente el art. 318 bis del Código Penal, esto es, el delito de tráfico ilícito de migrantes, poniendo así de manifiesto la estrecha relación entre ambas figuras delictivas (Batsyukova, 2012; McCreight, 2006; Guardiola Lago, 2016; Pérez Cepeda, 2004). La relación concursal entre este delito y el de trata no es la misma que la mencionada anteriormente, la del concurso medial, en tanto que el art. 318 bis no integra un delito de explotación. Aquí, cuando en una única acción concurren el delito de trata y el de tráfico ilícito de migrantes, se aplicará un concurso ideal (Daunis Rodríguez, 2013) que conllevará con seguridad la aplicación de una pena inferior a la del concurso medial.

Del análisis de las memorias estudiadas, se observa con cierta frecuencia la conexión entre estos dos delitos. En la *Memoria* relativa al año 2012, la Fiscalía de Bizkaia apunta expresamente hacia la conexión entre el delito de trata y el delito del art. 318 bis. Por su parte, la Fiscalía de Gipuzkoa refiere la existencia de un procedimiento abierto por el delito de trata de seres humanos en un posible concurso con el delito de inmigración clandestina. Asimismo, indica también la apertura de otro procedimiento en 2009 —cuando no existía el art. 177 bis— por un delito de inmigración clandestina con fines de explotación sexual, es decir, por el delito de trata tal y como estaba configurado hasta la reforma de 2010, en donde la trata iba siempre vinculada a la inmigración clandestina (Fiscalía CAPV, 2013: 93).

En la *Memoria* relativa al año 2013 apenas se reflejan datos en relación con el delito de trata y los delitos conexos, si bien la Fiscalía de Bizkaia señala literalmente que «en general, esta modalidad delictiva no suele aparecer sola sino unida a otros tipos como la prostitución coactiva [...] o delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros del art. 318 bis del CP» (Fiscalía CAPV, 2014: 78), una idea que se repetirá en las memorias de los años subsiguientes. En todo caso, respecto de ese año no se ofrecen datos concretos sobre procedimientos incoados. La *Memoria* relativa a 2014 reitera la conexión de delitos mencionada por la Fiscalía de Bizkaia (Fiscalía CAPV, 2015: 97), pero tampoco proporciona información detallada.

La *Memoria* relativa al año 2015 refiere la conexión entre el delito de trata y el delito de tráfico ilícito de migrantes en dos procedimientos en la Fiscalía de Gipuzkoa: diligencias previas 4120/13 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de San Sebastián, y diligencias previas 2337/13 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Sebastián. En los procedimientos abiertos por la Fiscalía de Araba y de Bizkaia en relación con delito de trata de personas no se da información acerca de si concurren con el delito del art. 318 bis (Fiscalía CAPV, 2016: 74-75).

La *Memoria* relativa al año 2016 ofrece datos algo más precisos sobre la conexión entre ambos delitos. En la Fiscalía de Bizkaia constan tres procedimientos en los que la trata de personas se vincula con el delito de inmigración clandestina (Diligencias Previas 574/16 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Bilbao; Diligencias Previas 407/16 del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Bilbao, y Diligencias Previas 1501/16 del Juzgado de Instrucción número 3 de Bilbao). En la Fiscalía de Gipuzkoa se refieren dos procedimientos sobre el concurso entre ambos delitos (Diligencias Previas 4120/13 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de San Sebastián —«Operación Tranvía»— y Diligencias Previas 2337/11 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Sebastián). La Fiscalía de Araba referencia la apertura de diversos procedimientos en materia de trata de personas en ese año, si bien, solo en dos se habla expresamente de su conexión con el delito de inmigración clandestina. Ambos procesos fueron, sin embargo, archivados por falta de indicios sobre la existencia del delito de trata (Fiscalía CAPV, 2017: 94).

En el año 2017 se inició por la Fiscalía de Bizkaia un procedimiento por trata e inmigración clandestina (Diligencias Previas 247/17 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Bilbao). La Fiscalía de Gipuzkoa menciona la investigación abierta ya referida conocida con el nombre de «Operación Tranvía» (Fiscalía CAPV, 2017).

En la *Memoria* sobre el ejercicio 2018 es mínima la información a este respecto. Simplemente se menciona la relación de la trata de seres humanos

con el delito de favorecimiento de la inmigración clandestina del art. 318 bis, aunque no se ofrece mayor información (Fiscalía CAPV, 2018: 134).

Además de la relación concursal con el delito de tráfico ilícito de migrantes del art. 318 bis, el párrafo 9 del art. 177 bis señala que el delito de trata también se castigará junto con las modalidades delictivas propias de la explotación, y ello es así porque el delito de trata se configura como un delito de consumación anticipada (Maqueda Abreu, 2018), no siendo necesario que se produzca la explotación de la víctima para que se entienda consumado el delito, por lo que el desvalor de los otros delitos debe pensarse por separado. En este sentido, es frecuente ver en las memorias de la Fiscalía la referencia a la conexión del delito de trata con delitos contra los derechos de los trabajadores. El delito de explotación laboral se recoge en el art. 311.1 del Código Penal, dentro del título XV del libro II del Código Penal, el que se castiga a «los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual». La modalidad agravada está en el párrafo cuarto de dicho artículo, que será de aplicación cuando se emplee violencia o intimidación en la imposición de las condiciones ilegales. Cuando el sujeto pasivo de la acción es un ciudadano extranjero sin permiso de trabajo es de aplicación el art. 312.2, que recoge una conducta similar pero no requiere, sin embargo, como medio comisivo el engaño o el abuso, pues se parte de que el ciudadano extranjero en situación irregular ya se halla en una situación de necesidad de la cual alguien se puede aprovechar (Galán y Núñez, 2018; Martínez-Buján Pérez, 2015).

En relación con estos delitos, las memorias de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma del País Vasco aportan los escasos datos que se ofrecen a continuación. En la *Memoria* relativa al año 2011, los datos son todavía confusos, si bien en la provincia de Gipuzkoa podría haberse dado un caso de concurso entre ambas modalidades delictivas, aunque la terminología que se emplea es «delito contra los derechos de los trabajadores y asociación ilícita con fines de explotación laboral». La *Memoria* relativa al año 2012 refleja que en la provincia de Gipuzkoa se incoaron diligencias por un delito de trata en conexión con un delito contra los derechos de los trabajadores del art. 312.2 CP. También se incoaron diligencias por hechos que acontecieron en 2009 en los que también se daba el delito contra los derechos de los trabajadores del art. 312.2, aunque no se habla de trata de personas en tanto que en esa fecha no existía el art. 177 bis (Fiscalía CAPV, 2013: 93).

En el año 2014, la *Memoria* pone de manifiesto que la Fiscalía de Araba incoó un procedimiento por delito de trata en concurso con un delito contra los derechos de los trabajadores extranjeros del art. 312.2, aunque las diligencias

se archivaron. Lo mismo sucedió en la Fiscalía de Bizkaia en relación con el mismo concurso de delitos. En Gipuzkoa, la *Memoria* indica que de los seis procedimientos incoados por trata de seres humanos, cinco estaban en relación con delitos contra los derechos de los trabajadores (Fiscalía CAPV, 2015: 98). La *Memoria* relativa al año 2015 relaciona el delito de trata con el delito contra los derechos de los trabajadores en un procedimiento que sigue abierto desde 2013 en la Fiscalía de Gipuzkoa (las ya mencionadas Diligencias Previas sobre la «Operación tranvía») (Fiscalía CAPV, 2016: 74-75). La *Memoria* que aporta los datos del año 2016 vuelve a hacer referencia al procedimiento de la «Operación tranvía» en la Fiscalía de Gipuzkoa, mientras que de las diversas diligencias abiertas en las Fiscalías de Araba y Bizkaia no se especifica si concurre el delito contra los derechos de los trabajadores (Fiscalía CAPV, 2017: 92-95). En la *Memoria* sobre el año 2017, la única causa que se menciona en la que existe conexión entre el delito de trata y el delito contra los derechos de los trabajadores es la referente a la «Operación tranvía». Por último, la *Memoria* relativa al año 2018 menciona en el apartado referido a los delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros, y no en el referido a los delitos de trata de seres humanos, que se está investigando una causa de trata con fines de explotación laboral (Fiscalía CAPV, 2019: 136), si bien no hay ninguna concreción en cuanto al delito contra los derechos de los trabajadores, desconociéndose si se refiere al delito de explotación laboral del art. 311 del Código Penal o a otro.

Como se ha señalado, el delito de trata de seres humanos puede concurrir con los delitos propios de la explotación. En las líneas precedentes, los datos se centraron en la posible explotación en el ámbito laboral, mientras que a continuación se ofrecen datos sobre la explotación sexual. Los delitos relativos a esta modalidad de explotación se encuentran en el título VIII del libro II del Código Penal («Delitos contra la libertad en indemnidad sexuales»). Las memorias de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma del País Vasco reflejan, particularmente, la conexión con el delito de determinación coactiva al ejercicio de la prostitución en persona mayor de edad, ubicado actualmente en el art. 187 del Código Penal, si bien otros delitos relativos a la explotación sexual que podrían concurrir son el delito de prostitución de menores de edad (art. 188), el delito de pornografía con menores de edad (art. 189), así como los propios delitos de agresiones y abusos sexuales (arts. 178 a 183).

Como ya se ha mencionado, la *Memoria* de la Fiscalía relativa al año 2010 no ofrece datos suficientes sobre la modalidad delictiva analizada. En el año 2011 se inició en la provincia de Gipuzkoa un procedimiento por trata con fines de explotación sexual, aunque no se especifica después si concurre algún delito relativo a la propia explotación sexual (Fiscalía CAPV, 2012:77). En la memoria relativa a 2012, de nuevo en la provincia de Gipuzkoa, se señala la existencia de un procedimiento por trata de personas en concurso con delito

de prostitución coactiva, entre otros, y la existencia de otro procedimiento en el que siendo los hechos anteriores a 2009 no se han calificado propiamente de trata de seres humanos, pero sí de delito de inmigración clandestina con fines de explotación sexual en concurso con delito de prostitución coactiva (Fiscalía CAPV, 2013: 93), en referencia a la legislación existente en ese momento. En la memoria relativa al año 2013, la Fiscalía de Bizkaia pone de manifiesto la relación entre el delito de trata y el delito de prostitución coactiva (Fiscalía CAPV, 2014: 78); sin embargo, no ofrece datos concretos sobre el número de procedimientos en los que esto haya sucedido. Ocurre lo mismo en la memoria referente a 2014, donde la Fiscalía de Bizkaia realiza idénticas manifestaciones, aunque sin aportar datos exactos (Fiscalía CAPV, 2015: 97).

La *Memoria* sobre 2015 deja ver en la provincia de Gipuzkoa un caso de concurso entre el delito de trata y el de prostitución coactiva (Diligencias Previas 2337/11 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Sebastián), aunque las actuaciones se han sobreesido. En la provincia de Bizkaia también se da el concurso entre ambos delitos en dos procedimientos (Diligencias Previas 2413/15 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Bilbao —«Operación Legazpi»— y Diligencias Previas 3637/15 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Bilbao, siendo en este último caso la víctima menor de edad). La *Memoria* relativa al año 2016 es más detallada el respecto. En la provincia de Bizkaia se iniciaron dos procedimientos en los que se da el concurso entre el delito de trata y el delito de prostitución coactiva (Diligencias Previas 574/16 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Bilbao y Diligencias Previas 560/16 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Bilbao). En ambos casos, los tribunales se inhibieron a favor de la Audiencia Nacional. En un tercer procedimiento (Diligencias Previas 1501/16 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Bilbao), el delito de trata tiene como fin la explotación en la prostitución, si bien no se concreta si el delito contra la libertad sexual llegó a cometerse o no. En la provincia de Gipuzkoa se refieren dos procedimientos en los que se vincula la trata y el ejercicio coactivo de la prostitución (Diligencias Previas 434/16 de Tolosa y Diligencias Previas 2337/11 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Sebastián). En Araba también se apunta un procedimiento en el que se vincula el delito de trata con la prostitución coactiva y el proxenetismo (PAB 583/14 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Vitoria). En el año 2017, en Bizkaia se instruyeron dos procedimientos en los que se vinculan ambos delitos (Diligencias Previas 247/17 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Bilbao y 84/17 del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Bilbao). En la provincia de Gipuzkoa se vuelve a hacer referencia a las Diligencias Previas 434/16 de Tolosa, pues se han acumulado a estas diligencias otras por los mismos delitos. La *Memoria* relativa al año 2018 es muy exigua en relación con este particular.

Señala la relación entre ambos delitos, pero no ofrece ningún dato adicional (Fiscalía CAPV, 2019: 136).

El delito de trata de seres humanos también puede concurrir con los relativos a organizaciones criminales (Cuesta Arzamendi, 2018). De hecho, recuérdese que en el Protocolo de Palermo la trata de seres humanos aparece siempre vinculada al crimen organizado, pues el Protocolo complementa la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional. Y en los documentos posteriores, la relación entre las conductas de trata y la delincuencia organizada se reconoce hasta tal punto que se prevén tipos agravados para esos casos en los que el delito de trata se realice en el marco de una organización delictiva¹¹. En el CP español, los delitos referentes a organizaciones y grupos criminales se ubican en los arts. 570 bis y siguientes. En las memorias de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma del País Vasco, la vinculación entre el delito de trata y el delito de organización criminal no parece, sin embargo, ser habitual. Solo en la *Memoria* relativa al año 2016 se menciona que en la provincia de Bizkaia se abrió una investigación que incluía el delito de trata y el de organización criminal (Diligencias Previas 1501/16 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Bilbao). En esa misma provincia, las Diligencias Previas 574/16 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Bilbao también hacen referencia a la existencia de una organización criminal, aunque no se especifica en los delitos concretos por los que se abrieron estas diligencias.

La trata podría concurrir con otras modalidades propias de la explotación, como la extracción de órganos. En este caso, el delito de trata entraría en concurso con los delitos de lesiones de los arts. 149 y 150, así como con el delito de tráfico y trasplante ilegal de órganos (art. 156 bis). El concurso sería medial. Igualmente, si el propósito de la trata fuera la celebración de un matrimonio forzado, el delito del art. 177 bis podría concurrir con el recientemente incorporado delito de matrimonio forzado, ubicado dentro de los delitos de coacciones (art. 172 bis), en cuyo caso el concurso también sería medial (Esquinas Valverde, 2018). En las memorias de la Fiscalía del País Vasco no se menciona, sin embargo, ningún caso concreto en el que hubiera podido darse esta concurrencia de delitos.

VII. CONCLUSIONES

Del análisis de las memorias de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma del País Vasco relativas a los ejercicios 2010-2018 se pueden extraer las

¹¹ Véase el art. 24 del Convenio de Varsovia y el art. 4.2. de la Directiva UE.

siguientes conclusiones sobre la situación del delito de trata de seres humanos en los tribunales vascos:

Primera

En todas las memorias se observa, en general, una escasez y una inconsistencia en la presentación de los datos por parte de las Fiscalías de los tres territorios históricos, lo que dificulta el análisis de los mismos. Por ejemplo, en ocasiones no se ofrece si quiera dato alguno por parte de alguna de las provincias, sin explicar si el motivo de la falta de información es la ausencia de diligencias abiertas o si se debe a otra causa. Algunas veces, al ofrecer datos se mezclan diligencias abiertas en el año de estudio con diligencias abiertas en otros años, pero que siguen tramitándose, por lo que no se puede establecer una evolución cuantitativa del delito a lo largo del tiempo en el territorio de la CAPV. En ocasiones, se presenta el número exacto con el que se puede identificar la diligencia y en otras no. Esto último complica la búsqueda de información adicional. A veces se indica si el delito de trata aparece en concurso con otros delitos y otras veces no, pero sin que se especifique si es que en ese caso no hubo delitos conexos. Apenas se muestra información sobre las víctimas y los presuntos autores (nacionalidad, medios empleados para la captación, rutas, etc.). Todo lo expuesto dificulta en exceso hacer un seguimiento fiable de la evolución del delito de trata ante los tribunales de la CAPV, así como profundizar en el conocimiento de esta forma de criminalidad. No obstante, sí se aprecia que en los últimos años las memorias proporcionan mayor detalle, especialmente la *Memoria* de 2019. Se recomienda a la Fiscalía seguir en esa línea, mejorando la presentación de los datos y aportando información de carácter cualitativo que permita tener un mayor conocimiento de este fenómeno criminal y combatirlo de una manera más eficaz.

Segunda

El número de diligencias previas tramitadas por el delito de trata de seres humanos en la CAPV es muy reducido en relación con el total de diligencias en la CAPV. Nótese que el total de diligencias previas por el delito de trata que se mencionan respecto del año 2018 fueron 2, de un total de 36 569 diligencias abiertas por causas penales (Fiscalía CAPV, 2019: 30). Sobre todo en los primeros años, el número es exiguo. Ello seguramente sea debido al hecho de que el delito era de reciente incorporación al Código Penal, por lo que en esos primeros años las diligencias todavía se abrían por otros delitos con los que la trata suele aparecer relacionada (tráfico ilícito de migrantes, delitos contra los derechos de los trabajadores, prostitución coactiva, etc.), pero no por el

art. 177 bis. En años posteriores, la escasa apertura de procedimientos en este ámbito lleva a la siguiente reflexión: ¿indica ese dato que este delito apenas se comete en el territorio de la CAPV? ¿O indica ese dato la dificultad para investigar este delito, pese a que sí se cometa y se tenga conocimiento? Responder a estas preguntas no es sencillo. La cuantificación del delito de trata es verdaderamente compleja porque dada su naturaleza y la situación de las víctimas, no es infrecuente que este delito permanezca oculto a las autoridades, por lo que la cifra negra, es decir, el cociente entre el número de delitos cometidos y el número de delitos conocidos por las autoridades, puede ser elevada. Además, esta cifra negra es difícil de superar con encuestas de victimización porque, como se ha comentado, es difícil acceder a grupos de víctimas, más aún cuando las víctimas todavía están siendo sometidas a formas de explotación. En España, de hecho, no hay encuestas de victimización que reflejen datos sobre esta modalidad delictiva. Es por esto que la ausencia de diligencias previas incoadas respecto del delito de trata no quiere decir que sea un delito que no acontece en el territorio de la CAPV. Y con respecto a la segunda pregunta, sí se deduce de las memorias analizadas que la investigación de este tipo de delito es verdaderamente compleja, lo que puede explicar que los procedimientos acaben paralizados o sobreesidos, como se refleja en varias memorias.

Tercera

El examen de la información de las memorias también evidencia un importante número de casos de inhibición de los tribunales del País Vasco a favor de otros tribunales, bien de ámbito nacional (Audiencia Nacional), bien de otras provincias (Madrid, Baleares, etc.), lo que trae su causa en el hecho de que el delito de trata de seres humanos no suele ceñirse a una localización geográfica concreta, por lo que es posible que sean los tribunales de otro territorio los competentes para llevar a cabo la instrucción y el enjuiciamiento. Esta realidad no es en sí un problema si se parte de un funcionamiento eficaz de la Administración de Justicia, en donde los diversos órganos jurisdiccionales cooperan entre sí. Ahora bien, quizá sería deseable que conociera los hechos el tribunal más cercano a la explotación de la víctima, por el acceso más rápido y fácil a la prueba, algo que corrobora, por ejemplo, la *Memoria* de 2019, señalando que esta es la línea que hay que seguir.

Cuarta

Las memorias también reflejan un problema en relación con la declaración de la víctima en el proceso penal. Por el tipo de delito que es, esta declaración suele ser una prueba esencial; en ocasiones incluso la única. De ahí la

necesidad de buscar fórmulas para asegurar que en el acto de juicio oral se podrá contar con esta prueba pese a que la víctima no esté presente. La ausencia de la víctima es una realidad en muchos procedimientos, por motivos varios: puede ser que se haya acogido a un retorno voluntario, puede ser que haya vuelto a caer en la red criminal, puede ser que no esté en condiciones físicas o psicológicas para acudir al juicio, etc. Para asegurar la declaración se puede recurrir a fórmulas existentes en nuestro derecho procesal como la prueba preconstituida o la prueba anticipada.

Quinta

Todas las memorias muestran la concurrencia del delito de trata de seres humanos con otras modalidades delictivas, siendo las más mencionadas el delito de tráfico ilícito de migrantes y los delitos propios de la explotación, como son los delitos contra los derechos de los trabajadores y el delito de determinación al ejercicio coactivo de la prostitución. En los últimos años también se aprecia la vinculación con el delito de organización criminal, e incluso en la última *Memoria* de la Fiscalía se señala la relación entre el delito de trata y el delito de blanqueo de capitales, poniendo así de manifiesto los vínculos entre la trata y la delincuencia económica. El hecho de que la trata aparezca vinculada a muchas otras modalidades delictivas, en la práctica complica, sin duda, la investigación. Por ello, las autoridades policiales y judiciales deberían ser dotadas de suficientes recursos que pudieran llevar a buen puerto las investigaciones. Así mismo, entendemos esencial la implicación en la investigación del delito de trata de seres humanos de los órganos policiales y judiciales de investigación en materia de delitos económicos y criminalidad organizada, en tanto que la trata suele tener estrechos vínculos con ambos grupos de delitos, y personal especializado siempre hará una investigación más eficaz.

Sexta

A la vista de las conclusiones expuestas, urge que la Fiscalía de la CAPV elabore un protocolo de recogida y sistematización de datos sobre el delito de trata de personas y delitos conexos que permita conocer la evolución de este tipo de criminalidad. Al igual que en el conjunto del Estado desde 2014 existe un Relator Nacional contra la Trata que tiene entre sus funciones la utilización del sistema integral de recogida de datos, sería conveniente que el plan diseñado por la CAPV incorporara también no solo una figura equivalente, sino competencias y mecanismos adecuados para la sistematización de los datos y la facilitación de la colaboración de todos los agentes implicados. Igualmente, es necesaria una dotación de recursos que permitan a las autoridades policiales y

jurisdiccionales una investigación más eficaz en un delito tan complejo como la trata, que suele tener vínculos con muchas otras modalidades delictivas. Solo así será posible un combate más eficaz contra este tipo de criminalidad.

Bibliografía

- Álvarez Buján, M. V. (2015). Reflexiones críticas en torno a la prueba en el proceso penal español: especial referencia la prueba preconstituida y a la prueba anticipada. *Boletín de Información*, 69 (2180), 1-54.
- Andreu Ibáñez, R. y Carmona Abril, M. A. (2017). La trata de seres humanos con fines de explotación sexual: una forma de violencia de género. *Dilemata*, 24, 247-266.
- Batsyukova, S. (2012). Human trafficking and human smuggling: similar nature, different concepts. *Studies of Changing Societies: Comparative and Interdisciplinary Focus*, 1 (1), 39-49.
- Boldova Pasamar, M. A. (2016). La trata de seres humanos. En C. M. Romeo Casabona, E. Sola Reche y M. A. Boldova Pasamar (coords.). *Derecho penal, parte especial* (pp. 179-190). Granada: Comares.
- Bueso Alberdi, A. J. (2018). Delito de trata de seres humanos. Modificaciones introducidas por la LO 1/2015 de Reforma del Código Penal. Jurisprudencia del Tribunal Supremo. En F. M. Fernando García y E. Bas Peña (dirs.). *La trata de seres humanos: protección de las víctimas* (pp. 239-250). Murcia: Laborum.
- Casado Caballero, V. (2011). La trata de mujeres con fines de explotación sexual: la globalización de la violencia de género. En I. Vázquez Bermúdez (coord.). *Logros y retos. Actas del III Congreso Universitario nacional «Investigación y género»* (pp. 253-173). Sevilla: Unidad de Igualdad, Universidad de Sevilla.
- Coral-Díaz, A. M. (2012). Una propuesta de análisis jurisprudencial desde el discurso para casos de violencia contra las mujeres en el marco de violencia de pareja. *Opinión Jurídica: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*, 11 (22), 17-30.
- Cuesta Arzamendi, J. L. (2013). Tráfico y trata de seres humanos: regulación internacional y europea. En R. González, M., Riaño Brun, I. y Poelemans, M. (coords.). *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos* (pp. 23-75). Cizur Menor: Aranzadi.
- Cuesta Arzamendi, J. L. (2018). Nuevas fronteras del Derecho penal. Santiago de Chile: Olejnik.
- Daunis Rodríguez, A. (2013). *El delito de trata de seres humanos. El art. 177 bis CP*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Espejo Megías, P. (2018). Explotación sexual y violencia de género: dos caras de una misma moneda. En F. M. Fernando García y E. Bas Peña (dirs.). *La trata de seres humanos: protección de las víctimas* (pp. 313-326). Murcia: Laborum.

- Esquinas Valverde, P. (2018). El delito de matrimonio forzado (art. 172 bis CP) y sus relaciones concursales con otros tipos delictivos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 20, 1-47.
- Fiscalía de la Comunidad Autónoma del País Vasco (2011-2018). *Memoria*. Disponible en: <https://www.justizia.eus/biblioteca/fiscalia-superior>.
- Galán Muñoz, A. y Nuñez Castaño, E. (2018). *Manual de Derecho penal económico y de la empresa*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gallagher, A. T. (2015). Two cheers for the Trafficking Protocol. *Anti Trafficking Review*, 4, 14-32.
- García Arán, M. (coord.). (2006). *Trata de personas y explotación sexual*. Granada: Comares.
- García-Pablos de Molina, A. (2014). *Tratado de Criminología*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- García Sedano, T. (2013). La reforma del Código Penal español motivada por la trasposición de la Directiva 2011/36, sobre prevención y lucha contra la trata de seres humanos y protección de las víctimas. *REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, 8, 118-142.
- Giménez-Salinas Framis, A. (2016). La trata de personas como mercado ilícito del crimen organizado. Factores explicativos y características. *Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de Seguridad Pública*, 52, 13-35.
- Gómez López, B. y Muñoz Sánchez, E. (2017). Algunas cuestiones en torno al delito de trata de seres humanos en el ordenamiento jurídico español. *Cuadernos de Política Criminal*, 123, 213-246.
- Guardiola Lago, M. J. (2016). La compleja armonización del delito de tráfico ilícito de migrantes (*smuggling of migrants*): ¿existe un consenso internacional? En A. I. Pérez Cepeda (dir.). *Política Criminal ante el reto de la delincuencia transnacional* (pp. 549-592). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Guisasola Lerma, C. (2019). Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos: una perspectiva de género. *Estudios Penales y Criminológicos*, 39, 175-215. Disponible en: <https://doi.org/10.15304/epc.39.5760>.
- IMO y BM.I. (2009). *Guidelines for the collection of data on trafficking in human beings, including comparable indicators*. Viena: International Organization for Migration (IOM) and Federal Ministry of the Interior of Austria (BM.I).
- Jiménez Romero, M. y Tarancón Gómez, P. (2018). Perspectivas de profesionales del tercer sector sobre la intervención con víctimas de trata con fines de explotación sexual. Un estudio cualitativo en la Comunidad de Madrid. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 20, 1-25.
- Jokinen, A., Ollus, N. y Viuhko, M. (2011). Work on Any Terms: Trafficking for Forced Labour and Exploitation of Migrant Workers in Finland. En A. Jokinen, N. Ollus y K. Aromaa (eds.). *Trafficking for Forced Labour and Labour Exploitation in Finland, Poland and Estonia* (pp. 31-164). Helsinki: HEUNI.
- Jones, J. y Winterdyk, J. (2018). Introduction. Human Trafficking: Challenges and Opportunities for the 21st Century. *Oñati Socio-Legal series*, 8 (1), 106-129. Disponible en: <https://doi.org/10.35295/osls.iisl/0000-0000-0000-0921>.

- Linde, M. M. (2015). Metodología de la elaboración de trabajos de investigación jurídica desde un enfoque práctico: el valor de la experiencia profesional. *REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, 11, 85-96.
- Lloria García, P. (2019). El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral. *Estudios Penales y Criminológicos*, 39, 353-402. Disponible en: <https://doi.org/10.15304/epc.39.5965>.
- López Rodríguez, J. (2016). *Conceptualización jurídica de la trata de seres humanos con fines de explotación laboral*. Cizur Menor: Aranzadi.
- López Rodríguez, J. y Benito Sánchez, D. (2019). El fenómeno de la trata de menores de edad en los instrumentos jurídicos internacionales: avances y retos pendientes. *Iqual: Revista de Género e Igualdad*, 2, 41-72. Disponible en: <https://doi.org/10.6018/iQual.345751>.
- Lucea Sáenz, A. (2015). Trata de personas o esclavitud moderna. La importancia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la trata de mujeres en el caso Rantsev. Claves jurídicas. *Aequalitas: Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*, 38, 6-19.
- Maqueda Abreu, M. L. (2018). Trata y esclavitud no son lo mismo, pero ¿qué son? En J. M. Suárez López et al. (dir.). *Estudios jurídico penales y criminológicos en homenaje al Prof. Dr. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cuevas* (pp. 1251-1264). Madrid: Dykinson.
- Martínez-Buján Pérez, C. (2015). *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Martos Núñez, J. A. (2012). El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del Código Penal. *Estudios Penales y Criminológicos*, 32, 97-130.
- Mayordomo Rodrigo, V. (2011). Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas. *Estudios Penales y Criminológicos*, 31, 325-390.
- Mccreight, M. V. (2006). Smuggling of migrants, trafficking in human beings and irregular migration on a comparative perspective. *European Law Journal*, 1 (12), 106-129. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2006.00309.x>.
- Megías-Bas, A. (2018). Delimitación legal entre la trata de seres humanos con fines de explotación laboral y el tráfico ilegal de mano de obra en el Código Penal español. En F. M. Fernando García y E. Bas Peña (dirs.). *La trata de seres humanos: protección de las víctimas* (pp. 167-177). Murcia: Laborum.
- Meneses Falcón, C. (2017). «Sueños rotos»: la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual. *Informe España 2017*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas.
- Mier Hernández, A. y Rodríguez-Argüelles, S. (2011). La trata de niños y niñas: estado de la situación actual. *Nova et Vetera*, 2 (64), 195-210. Disponible en: <https://doi.org/10.22431/25005103.178>.
- Ministerio del Interior (2018). *Anuario estadístico*. Madrid: Gobierno de España, Secretaría General Técnica.

- Monge Fernández, A. (2017). Reflexiones críticas sobre el delito de trata de seres humanos tras la reforma penal de 2015. *Cuadernos de Política Criminal*, 121, 101-146.
- Muñoz Cuesta, F. J. (2003). Proposición, admisión y práctica de la prueba en los procesos ordinarios. Prueba anticipada y preconstituida. *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, 1, 55-83.
- Orbegozo Oronoz, I. (2013). La trata de mujeres con fines de explotación sexual: una perspectiva victimológica y de género. En M. Richard González, I. Riaño Brun, I. y M. Poelemans (coords.). *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos* (pp. 107-136). Cizur Menor: Aranzadi.
- Pérez Cepeda, A. I. (2004). *Globalización, tráfico ilícito de personas y Derecho penal*. Granada: Comares.
- Pérez Cepeda, A. I. y Benito Sánchez, D. (2014). *Trafficking in human beings. A comparative study of the international legal documents*. Amsterdam: Europa Law Publishing.
- Pérez Ferrer, F. (2006). *Análisis dogmático y político-criminal de los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*. Madrid: Dykinson
- Pérez González, C. (2014). La protección de los menores víctimas de la trata de seres humanos: algunas precisiones en torno al principio de diligencia debida. *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 12 (13), 69-88. Disponible en: <https://doi.org/10.21503/lex.v12i13.37>.
- Pomares Cintas, E. (2011). El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 13-15, 1-31.
- Sánchez Domingo, M. B. (2020). Trata de seres humanos y trabajos forzados. *Revista Penal*, 45, 172-193.
- Sánchez Robert, M. J. (2019). La trata y la prostitución de ciudadanas extranjeras. Tipificación. Posible concurso de delitos. En A. Monge Fernández (dir.). *Mujer y Derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* (pp. 193-214). Barcelona: Bosch. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/j.ctvq2w28r.10>.
- Scarpa, S. (2008). *Trafficking in human beings: modern slavery*. New York: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199541904.001.0001>.
- Serra Cristóbal, R. (2018). La trata de mujeres como una de las formas más atroces de violencia contra la mujer. En M. Martín Sánchez (dir.). *Estudio integral de la violencia de género: un análisis teórico-práctico desde el Derecho y las Ciencias Sociales* (pp. 271-292). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Serra Cristóbal, R. y Lloria García, P. (2007). *La trata de mujeres. De la represión del delito a la tutela de la víctima*. Madrid: Ministerio de Justicia
- Tamarit Sumalla, J. (2007). Política criminal con bases empíricas en España. *Política Criminal*, 3, 1-16.

- Tyldum, G. y Brunovskis, A. (2005). Describing the Unobserved: Methodological Challenges in Empirical Studies on Human Trafficking. *International Migration*, 43 (1-2), 17-34. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.0020-7985.2005.00310.x>.
- Úbeda-Portugués, J. E. (2011). Evolución y desarrollos normativos en el derecho internacional y europeo en la lucha contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes. *Nova et Véteria*, 20 (64), 133-150. Disponible en: <https://doi.org/10.22431/25005103.174>.
- Velasco Portero, M. T. (2012). Los derechos en materia de extranjería de las mujeres y menores víctimas de la trata para la explotación sexual. *Aequalitas: Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*, 31, 6-14.
- Villacampa Estiarte, C. (2011a). La nueva directiva europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 13, 1-52.
- Villacampa Estiarte, C. (2011b). *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho internacional*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Villacampa Estiarte, C. (2012). La trata de seres humanos para la explotación sexual: relevancia penal y confluencia con la prostitución. En C. Villacampa Estiarte (coord.). *Prostitución: ¿hacia la legalización?* (pp. 215-269). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Villacampa Estiarte, C. (2016). Título VII bis. De la trata de seres humanos. En G. Quintero Olivares y F. Morales Prats (dirs.). *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal* (pp. 1231-1268). Pamplona: Aranzadi.
- Villacampa Estiarte, C. y Torres Rosell, N. (2016). Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos. *Estudios Penales y Criminológicos*, 36, 711-829.
- Walby, S., Apitzsch, B., Armstrong, J., Balderston, S., Follis, K., Francis, B., Kelly, L., May-Chahal, C., Rashid, A., Shire, K., Towers, J., y Tunte, M. (2016). *Study on the gender dimension of trafficking in human beings. Final report*. Luxembourg: European Union.

LA DISCUSIÓN CONSTITUCIONAL EN 1916-1917 SOBRE LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LAS MUJERES EN MÉXICO¹

The constitutional debate from 1916 to 1917
about women´s political rights in Mexico

EDUARDO TORRES ALONSO
Universidad Nacional Autónoma de México
etorres@unam.mx

Cómo citar/Citation

Torres Alonso, E. (2020).
La discusión constitucional en 1916-1917
sobre los derechos políticos de las mujeres en México.
IgualdadES, 2, 99-119.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.2.04>

(Recepción: 24/06/2019; aceptación tras revisión: 20/04/2020; publicación: 30/06/2020)

Resumen

En momentos de crisis o conflictos, las mujeres mexicanas salieron del espacio privado y participaron activamente en la defensa del país, como en el caso de las invasiones extranjeras o en las coyunturas en donde se modificaba el rumbo de la nación, como fue el caso de la Revolución mexicana; sin embargo, al retornar las horas de paz, no se les reconoció su contribución. Al concluir el movimiento revolucionario y emprender la tarea de redactar una nueva Constitución Política, las mujeres solicitaron el reconocimiento de su derecho a votar y ser votadas, pero los diputados no las

¹ Este trabajo se elaboró en el marco del Proyecto PAPIME PE306918 «Materiales para la enseñanza sobre la condición de las mujeres: historia, filosofía, gobierno y política», financiado por la Dirección General de Asuntos del Personal Académico y las actividades del Seminario Universitario de Estudios sobre Sociedad, Instituciones y Recursos de la Universidad Nacional Autónoma de México.

escucharon y no incorporaron al texto constitucional original los derechos políticos de la población femenina.

Palabras clave

Derechos políticos; Revolución mexicana; mujeres; género; Constitución.

Abstract

During turning points or critical moments, the Mexican women left the private space and actively participated in defense of their country, as in the case of the foreign invasions or in the situations where the direction of the nation was determined, for example, in the Mexican Revolution. Nevertheless, as peace hours were passing by, their contribution was not recognized. When concluding the revolutionary movement and undertaking the task of writing a new Political Constitution, women asked for recognition of their right to vote and be voted, but the representatives did not hear and did not incorporate into the original constitutional text the political rights of the female population .

Keywords

Political rights; Mexican Revolution; women; gender; Constitution.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. REVOLUCIONARIAS. III. LA CONSTITUCIÓN DE 1917 Y LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LAS MUJERES. IV. REFLEXIONES FINALES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La ciudadanía moderna implica la habilitación para ejercer los derechos políticos. Las luchas por el establecimiento de sistemas democráticos han buscado que los sujetos decidan quiénes serán sus representantes en los órganos del poder público; sin embargo, también es cierto que al triunfo de los movimientos prodemocráticos no se consideró a la totalidad de los sujetos políticos de las comunidades; particularmente, se dejó fuera a la población femenina por considerarla no apta para participar en el mundo de lo público y estimar que sus tareas fundamentales, acaso las únicas, se encontraban en el hogar.

Por otro lado, en momentos de crisis, como las guerras, las mujeres salieron al espacio público para mantener el ritmo de las sociedades o apoyar, de muy distintas maneras, a los hombres que se habían ido a los campos de batalla. Pero al volver la paz, las mujeres, que habían salido del espacio privado, retornaban a él para retornar a su cotidianidad. Aunque dicha participación en el espacio público, a la vez que significa una fractura de los muros del mundo de lo privado, incidió en futuras peticiones de la población femenina. En fin, en México, la demanda de las mujeres por el derecho al voto pasivo y activo se hizo presente durante las discusiones del Congreso Constituyente reunido en Querétaro entre 1916 y 1917; sin embargo, los diputados determinaron que no existían razones suficientes para reconocerles dicho derecho. De esta manera, al momento de concretar un nuevo pacto nacional, las mujeres fueron mantenidas en el ámbito privado.

II. REVOLUCIONARIAS

El Plan de San Luis, redactado por Juan Sánchez Azcona, Federico González Garza, Enrique Bordes Mangel, Ernesto Fernández, Roque Estrada y

Francisco I. Madero, fue el documento fundacional de la lucha revolucionaria mexicana. En él se desconocen los resultados de la elección presidencial y al Gobierno de Porfirio Díaz; se declara ley suprema de la república el principio de no reelección del presidente y vicepresidente, gobernadores de los estados y presidentes municipales, hasta que se realicen las reformas constitucionales correspondientes, y se convoca a hacer la guerra al Gobierno usurpador de Díaz (Arreola Ayala, 2012: 41).

En este plan se estableció la fecha y hora exacta de inicio de las hostilidades: 20 de noviembre de 1910 a las 18:00 horas. Sin embargo, a pesar de que pocas personas tomaron en serio la proclama maderista, en vísperas de la fecha establecida, en la ciudad de Puebla, la familia Serdán Alatraste tomó las armas. Aquiles, Máximo, Natalia y Carmen Serdán fueron los primeros mártires de la Revolución. El 18 de noviembre la policía de Puebla rodeó la casa de la familia en donde, además de ellos, había una docena de seguidores. La refriega duró varias horas a pesar de los quinientos efectivos militares y policiacos.

Mujeres como Natalia y Carmen se incorporaron más pronto que tarde a los enfrentamientos de los revolucionarios contra el Ejército federal. Carmen, en particular, es simbólicamente «la primera guerrera que empuñaba las armas y disparaba las primeras balas de la Revolución mexicana» (Martínez-Ortiz, 2010: 49). Los papeles que las mujeres desempeñaron fueron varios e importantes: cuidaban enfermos, transportaban armas y correspondencia, alimentaban a las tropas y, por supuesto, participaban en los combates. Evidentemente, en algunas de estas actividades se puede advertir la presencia de roles y estereotipos de género, asumidos como conductas naturales: enfermeras, cocineras, tejedoras, etc. Se tiene presente en el imaginario colectivo que el papel de las mujeres se limitó al de soldadera (la Adelita) y sus tareas eran lavar, cocinar, cocer y cuidar a su familia². Eran la expresión más clara del arquetipo de la feminidad en lucha, que se remonta al siglo XIX.

Fueron, además, personajes principales para la difusión del ideario revolucionario: democracia, propiedad de la tierra y justicia social. Más aún, las diversas facciones de la Revolución —villistas, obregonistas, zapatistas,

² El escritor Vicente Riva Palacio hacia finales del siglo XIX dice al respecto: «Las [soldaderas] que marchan a pie se levantan las enaguas hasta la pantorrilla, se atan a la cintura su rebozo, cargan al muchacho (si lo tienen) a la espalda y con el garbo de una reinas, meciendo los brazos se colocan al lado de su batallón [...]. Entonces la soldadera toma su papel de ángel consolador, su hombre tiene agua para refrescar sus enardecidas fauces, tiene con qué calmar su hambre, no puede ya con el peso del fusil y le lleva a cuestras [...] un soldado que no tiene quien lo auxilie, un oficial que desfallece de hambre o de sed, un enfermo que camina montado en un burro, todos encuentran en la soldadera un amparo» (Avechuco Cabrera, 2018: 128).

carrancistas— estuvieron integradas por mujeres comprometidas con las causas que enarbolaban. Algunas organizaron clubes, como los antirreeleccionistas, que sirvieron como centros de difusión y propaganda del movimiento³. Entre los clubes se pueden nombrar el denominado Sara Pérez de Madero, creado en 1909 en Chihuahua; la Liga Femenil de Propaganda Política, fundada también en 1909 en el Distrito Federal; el Club Femenil Antirreeleccionista Hijas de Cuauhtémoc —«primera sociedad política feminista en México, formada a fines de 1910 con el objetivo de trabajar por la exaltación del Sr. Francisco I. Madero a la presidencia y por los derechos de la mujer» (Lau Jaiven y Rodríguez Bravo, 2017: 61)—, fundado al inicio del año siguiente; en fin, el Club Femenino Lealtad (Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1992: 14 y 28). Algunas autoras como Nora Pérez señalan que funcionaban 137 clubes antirreeleccionistas, mientras que en el archivo de Francisco I. Madero depositado en el Archivo General de la Nación se registran más de 150 clubes; sin embargo, los clubes propiamente femeniles no pasaban de una decena (Rocha Islas, 2016: 137).

Si bien es cierto que entre la Revolución mexicana y la Revolución francesa median un par de siglos, un elemento que vincula a ambos movimientos es la presencia femenina en la lucha y las demandas por ser reconocidas como ciudadanas plenas. La Revolución francesa constituyó el momento de ruptura con el Antiguo Régimen y proclamó la igualdad y la libertad de todos los ciudadanos. Esta condición —la ciudadanía— se fortaleció y, acaso, tomó carta de naturalización en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789). Frente a este documento escrito en clave masculina, Olympe de Gouges en 1791 redactó, con una estructura similar al texto de 1789, la Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana, que fue una contestación al texto de los hombres y un reclamo a aquellos que habían olvidado a las mujeres. Con esto, era claro que la democracia, el liberalismo y la igualdad no siempre incorporan a las mujeres. Las mujeres francesas expresaron su rechazo con la continuidad de su situación prerrevolucionaria.

En el nuevo Estado se exigía la ampliación del espacio público para que ellas y ellos tuvieran una participación efectiva. Además del documento de Olympe de Gouges, aparecieron los *cuadernos de quejas*, que sirvieron para plasmar el descontento y el desencanto con los nuevos tiempos. Estos cuadernos recogieron las expresiones de los tres estamentos: el clero, la nobleza

³ «[...] Los clubes fueron la forma organizativa que desarrollaron las mujeres para llevar a cabo acciones políticas y tareas de guerra. En este sentido, el club fue el espacio político de reunión para discutir, manifestar descontento, expresar ideas, conspirar y hacer proselitismo» (Rocha Islas, 2011: 29).

y el tercer estado, y fueron entregados a los Estados Generales, que después devinieron en la Asamblea Nacional. Como las mujeres quedaron fuera de la integración tanto de los Estados Generales como de la Asamblea Nacional, los cuadernos fueron el espacio para plasmar sus demandas relacionadas con los derechos en el matrimonio, al derecho a la educación, al trabajo y, por supuesto, al voto. Como era previsible, los cuadernos de quejas no fueron tomados en cuenta durante las deliberaciones legislativas. No hay duda, las mujeres estaba politizadas: por ejemplo, Pauline Léon y Camille Lacombe fundaron la Sociedad de Mujeres por la República Revolucionaria para exigir cargos públicos y el derecho a levantarse en armas (Barba, 2016). Cuestionar la posición de la mujer es cuestionar la naturaleza misma de la sociedad.

Previo al estallido revolucionario, las mujeres francesas organizaron salones literarios en donde se reunían hombres y mujeres para intercambiar impresiones sobre los sucesos de la época, comentar las novedades literarias y discutir las teorías sobre distintos campos de las ciencias. Estos espacios resultaron fundamentales para construir una noción integral de ciudadanía que integrara a todas y todos por igual y que fomentara relaciones no de desigualdad; además, servían para generar redes de solidaridad con las causas de emancipación. Estos salones pueden compararse, en alguna medida, con los clubes revolucionarios formados en México, ya que los principios eran los mismos: libertad e igualdad.

Por supuesto, el movimiento sufragista se inicia antes, a finales del siglo XVIII con la obra de Mary Wollstonecraft en Inglaterra y tiene un resurgimiento a mediados de 1800 con la Convención de los Derechos de la Mujer, efectuada en Seneca Falls, Nueva York, que a la postre derivó en las enmiendas a la Constitución estadounidense que reconoció el voto de las mujeres.

El rechazo a reconocerles derechos políticos descansaba en una falsa idea de incapacidad de las mujeres para atender asuntos ajenos al mundo familiar, basada incluso en argumentos biologicistas que se remontan a la antigüedad clásica. Recuérdese la posición de Aristóteles con relación a las mujeres como seres incapaces de atender la cosa pública porque tenían una capacidad craneana menor que la del hombre y, en consecuencia, menor inteligencia. Adicionalmente, las mujeres estaban recluidas en el mundo privado por la construcción social de la vida comunitaria: el *pater familias*, la divinidad masculina de las tres religiones monoteístas abrahámicas, las leyes romanas, etc. (Galeana, 2015: 29-30). Más aún, pensadores como Rousseau consideraban la naturaleza de los roles de cada género: el lugar de la mujer es su hogar y el del hombre la plaza. En *Emilio, o de la educación* (2011) es clara la posición del filósofo en cuanto a los modos de conducta de mujeres y hombres.

Con la expansión de las ideas maderistas, el surgimiento de una efervescencia social por el cambio político, la multiplicación de los clubes y la necesidad

de difundir información se comenzaron a editar periódicos y folletos elaborados y auspiciados por mujeres. Por ejemplo, en 1914 Rosaura Lima Téllez fue redactora del periódico *El Pueblo*, órgano oficial de la Primera Jefatura del movimiento constitucionalista. Otras mujeres como María Heredia Navarro y Dolores Sotomayor realizaron trabajos de propaganda en el Distrito Federal, y Delfina Garmendia Villafaña viuda de Monroy, hizo lo suyo en Oaxaca. Por su parte, Manuela de la Garza de Jackson se dedicó a hacer propaganda contra el régimen del general Victoriano Huerta (asesino de Francisco I. Madero) y a pasar armamento y parque por la frontera con Estados Unidos. Hay que destacar que dentro del constitucionalismo, la presencia femenina fue significativa. Conviene destacar la participación de Hermila Galindo, quien se desempeñó como secretaria particular de Venustiano Carranza y fue directora del semanario ilustrado *La Mujer Moderna*. Ella fue una de las principales promotoras de la participación activa de las mujeres en los asuntos públicos (Rocha Islas, 1991: 116), también una de las propagandistas más enérgicas de Carranza en el sureste mexicano y fungió como su representante en el extranjero. En septiembre de 1916 impartió varias conferencias en Cuba en las cuales explicó la doctrina Carranza (Valles Ruiz, 2015; Galindo, 2017)⁴.

A la facción encabezada por Emiliano Zapata, conocido por el Caudillo del Sur, se sumaron un número significativo de mujeres, no solamente las esposas de los agricultores y campesinos, quienes eran una parte importante de sus seguidores, sino también profesoras de escuelas rurales. Al igual que con el caso de las maderistas, las zapatistas sirvieron transportando pertrechos y mensajes, y trabajando como enfermeras, además de participar en enfrentamientos, como los casos de Juana Castro Vázquez y Josefina Cano de Silva, quienes actuaron al lado del Ejército Libertador del Sur como combatientes. Por su parte, Dina Querido, viuda de Moreno, realizó aportaciones económicas a la causa. En fin, entre las filas de Francisco Villa, estuvieron Encarnación Mares, quien fue cabo, sargento segundo y sargento primero, o casos como el de María del Refugio Salado Santoyo. De esta forma, «dentro de los

⁴ «Se conoce como doctrina Carranza al conjunto de principios fundamentales de la política exterior de México enunciados por el presidente Venustiano Carranza en su tercer informe al Congreso de la Unión, el 1 de septiembre de 1918: la igualdad, el mutuo respeto a las instituciones y a las leyes y la firme y constante voluntad de no intervenir jamás, bajo ningún pretexto, en los asuntos interiores de otros países [...] que el Ejecutivo a mi cargo ha seguido, procurando al mismo tiempo obtener para México un tratamiento igual al que otorga, esto es, que se le considere en calidad de nación soberana, como al igual de los demás pueblos; que sean respetadas sus leyes y sus instituciones y que no se intervenga en ninguna forma en sus negocios interiores.» (Hernández-Vela S., 1993: 41).

cambios sociales y culturales que la Revolución trajo, sin duda alguna destaca la irrupción de las mujeres como mando militar, mujeres que no se contentaron con el rol pasivo que les tenía reservado la costumbre y el entorno castrense» (Avechuco Cabrera, 2018: 131).

En el cuadro 1 se puede apreciar a algunas mujeres y su forma de participación en las campañas políticas a favor de la Revolución.

No hay que omitir la significativa participación de las mujeres en las tareas de enfermería. Leonor Villegas de Magnón fundó en 1913 la Cruz Blanca Constitucionalista (Cano, 2013: 10) como reacción a la actitud tomada años atrás por la Cruz Roja Mexicana, en la que se estipuló que la Cruz Roja no atendería a los rebeldes. Leonor Villegas solicitó a la organización constitucionalista que no prestara servicios a las fuerzas federales (Rocha Islas, 2002; Alba-Leonel *et al.*, 2010: 51-55; Mitchell y Schell, 2007).

Un fenómeno que tuvo lugar durante la guerra fue que algunas mujeres usaron ropas de hombres para evitar ser objeto de violencias, particularmente la sexual, para acceder a mandos militares o para pelear como soldados y no como soldaderas; esto es, sin las restricciones sociales de género. El travestismo estratégico fue importante en esos años, pero también ocurrieron casos como el de Amalia / Amalio Robles, quien buscó cambiar su identidad sexual y de género de femenina a masculina. El coronel Amalio Robles, quien naturalmente tuvo mando de tropa, conservó su identidad masculina durante toda su vida (Cano, 2009: 16-17; Soto, 1990).

La participación de la mujer en la Revolución significó un cambio profundo en las condiciones de su reclusión en el ámbito privado. La presencia femenina en el movimiento afectó, además de sus condiciones de vida y conductas, al ordenamiento legal de las relaciones entre los sexos, ya que el 29 de diciembre de 1914 el Gobierno de Venustiano Carranza aprobó por primera vez el divorcio, por lo que a partir de entonces las mujeres estaban en condiciones de volverse a casar (Ramos Escandón, 1994: 156). Carranza tenía claro que era preciso modificar las condiciones en las que vivían las mujeres. Esto no fue fortuito. Tenía a su lado a Hermila Galindo, quien en 1914 dio la bienvenida al primer jefe del Ejército Constitucionalista cuando entró en la Ciudad de México, y a partir de ese momento empezó a trabajar con él como su secretaria y responsable de la difusión de la doctrina Carranza. Galindo fue defensora de la emancipación femenina y de la necesidad de que su género concurriera en igualdad de condiciones que los hombres al espacio público para participar en las elecciones y asumir la representación popular.

En enero de 1916 y con los auspicios del gobernador de Yucatán, Salvador Alvarado, se efectuó el Primer Congreso Feminista, una reunión muy importante para el movimiento de mujeres. Esta reunión, que congregó a más de seiscientas mujeres en el teatro Peón Contreras de la ciudad de Mérida, del

Cuadro 1. *Mujeres y participación en las campañas políticas a favor de la Revolución*

Fecha	Grupo de mujeres	Protagonistas	Formas de participación	Propuestas
1906-1914	Militantes del Partido Liberal Mexicano	Elisa Acuña de Rosseti y Dolores Jiménez Muro	Fundaron Hijas de Cuauhtémoc, publicación de corte liberal. Las críticas al porfirato repercutieron en su encarecimiento	Demandaban igualdad y apostaban a la idea del cambio político en México, de ahí que al salir del reclusorio, se incorporaran a la campaña maderista, dando su apoyo a Zapata en la lucha por la reivindicación de la tierra y otras causas
1907	Obreras textiles de Tizapán de Zaragoza, Distrito Federal	Justa Vega, Eligia Pérez, Juana Belén Gutiérrez de Mendoza y las hermanas María del Carmen y Catalina Frías	Fundaron el grupo Hijas del Anáhuac, en el que incorporaron al menos a 300 mujeres	Esta organización fue creada con la finalidad de apoyar al magonismo, en consecuencia se difundió el programa del Partido Liberal Mexicano. Demandaban jornada y seguridad laboral, pero también solicitaban que se regulara el trabajo doméstico
Desde 1907	Club político	Silvina Rembao de Trejo	Participó en la organización del Centro Revolucionario de Chihuahua	Apoyaban la creación de instituciones orientadas a combatir la desigualdad social
1909	Club Femenil Antirreleccionista Josefa Ortiz de Domínguez	Trabajadoras cigarreras de Puebla	Fundaron uno de los grupos políticos más importantes que en Puebla apoyaron las causas maderistas	Estas mujeres lucharon por el establecimiento de bases para la renovación del poder político y por el reconocimiento de los derechos sociales
1910	Maestras	Hermanas Guadalupe, Rosa y María Narváez Bautista	Promotoras y difusoras de los ideales de la Revolución: redactaban documentos, organizaban mítines en el interior del estado de Puebla, hacían publicaciones opuestas a las injusticias sociales y consiguieron organizaciones políticas	Respaldaban la no reelección, el derecho de la mujer a recibir educación, la regulación de los derechos laborales
1913	Grupo político Lealtad	Eulalia Guzmán, Inés Malváez, Dolores Sotomayor	Fundadoras de un grupo político que se creó después de los asesinatos de Madero y Pino Suárez	Retomaron las bases de la lucha maderista

Fuente: Coutiño (2013: 21).

13 al 16 de enero —fue el segundo congreso feminista realizado en América Latina, ya que el primero se efectuó en Argentina en 1910—, buscó responder, entre otras preguntas, a la siguiente: ¿cuáles son las funciones públicas que puede y debe desempeñar la mujer a fin de que no solamente sea elemento dirigido, sino también dirigente de la sociedad?. Entre los temas que se abordaron estuvieron la sexualidad, la educación, el trabajo y la mujer, el papel de la religión y, por supuesto, el voto femenino. Este último tema fue de los más polémicos, sin que se llegara a alcanzar consenso. «Es probable que el Constituyente de 1917 considerara, por lo anterior, que incluso las propias mujeres aún no se ponían de acuerdo en cuanto al tema del voto» (Valles Ruiz, 2013: 46; Smith, 2009). Empero este ejercicio fue progresista, ya que sus conclusiones representan una visión adelantada para el momento porque se acordó: gestionar la modificación de la legislación civil para otorgar mayor libertad a las mujeres; que la enseñanza debe ser laica; permitir que las mujeres puedan optar por una profesión u oficio remunerado, y permitir que las mujeres desempeñen cualquier cargo público que no exija vigorosa constitución física, ya que ellas y los hombres no tienen diferencias en su intelecto (Contreras y Tamayo, 1989: 196-198).

Pocos meses después, del 23 de noviembre al 2 de diciembre de 1916, se celebró un segundo congreso. Nuevamente, uno de los temas de la agenda fue el papel de las mujeres en la vida político-electoral. Como en el primer congreso, existió una discusión fuerte sobre si la población femenina estaba lista para acudir a las urnas y, además, ser electa. Mientras unas alegaban en pro del voto femenino considerando que las mujeres tenían la misma capacidad intelectual que los hombres, otras señalaban el apasionamiento de la mujer, lo que le haría tener una conducta poco racional no solo al elegir por quién votar, sino al ver perder a la persona a la que le dieron su voto (Valles Ruiz, 2013: 86). Finalmente, noventa delegadas al Congreso Feminista votan por el derecho a ser elegidas y sesenta decidieron que las mujeres no debían aspirar todavía a ser electas (*ibid.*: 91).

Hermila Galindo, aunque no asistió a ninguno de los dos congresos, fue activa promotora de los mismos y envió sendas ponencias. Ella escribió sobre el derecho al voto de las mujeres:

Pedimos el derecho al voto precisamente para eso: para conseguir que en los tenebrosos antros de la administración del país entre un poco de sol y de aire limpio... para luchar por la salud moral y material de la patria... para atajar la dilapidación y ordenar el gasto... para procurar la repartición un poco más equitativa del plan, que es de todos. Necesitamos el derecho al voto por las mismas razones que los hombres; es decir, para defender nuestros intereses particulares, los intereses de nuestros hijos, los intereses de la patria y de la humanidad, que miran a menudo de modo

bastante distinto que los hombres. A los que nos acusan de querer salirnos de nuestra esfera, respondemos que nuestra esfera está en el mundo, porque ¿qué cuestiones que se refieran a la humanidad no deben preocupar a las mujeres, que son un ser humano, mujer ella y madre de mujeres y de hombres? (Valles Ruiz, 2015: 123).

III. LA CONSTITUCIÓN DE 1917 Y LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LAS MUJERES

Una vez terminados los enfrentamientos y tras alzarse con la victoria la facción de Venustiano Carranza, se procedió a construir un nuevo pacto social mediante una Constitución Política. Carranza, primer jefe del Ejército Constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, presentó al Congreso Constituyente, previa convocatoria correspondiente sustentada en el Plan de Guadalupe, reunido en el Teatro Iturbide de la ciudad de Querétaro en 1916, un proyecto de reformas a la Constitución de 1857, pero el resultado no fue una enmienda a dicha Carta Magna, sino la promulgación de una nueva en 1917. Esta Constitución incorporó, por primera vez en el mundo, los derechos sociales (educación pública, derecho de los campesinos a la tierra y derecho al trabajo). Era, pues, un documento adelantado; sin embargo, los derechos políticos de las mujeres no fueron incorporados. Se invisibilizó a la población femenina y no se aquilató su contribución, no solo en los años de la Revolución, sino también en los diversos movimientos sociales y de defensa del país precedentes.

Durante la sesión inaugural del Congreso Constituyente, integrado por 211 diputados, celebrada el 1 de diciembre de 1916, Venustiano Carranza se expresó de la manera siguiente al abordar la reforma de los arts. 34, 35 y 36 de la Constitución de 1857, que se referían a los derechos políticos del pueblo mexicano:

Para que el ejercicio del derecho al sufragio sea una positiva y verdadera manifestación de la soberanía nacional, es indispensable que sea general, igual para todos, libre y directo; porque faltando cualquiera de estas condiciones, o se convierte en una prerrogativa de clase, o es un mero artificio para disimular usurpaciones de poder, o da por resultado imposiciones de gobernantes contra la voluntad clara y manifiesta del pueblo.

De esto se desprende que, siendo el sufragio una función esencialmente colectiva, toda vez que es la condición indispensable del ejercicio de la soberanía, debe ser atribuido a todos los miembros del cuerpo social, que comprendan el interés y el valor de esa altísima función.

[...]

El Gobierno de mi cargo considera, por tanto, que sería impolítico e inoportuno en estos momentos, después de una gran revolución popular, restringir el sufragio, exigiendo para otorgarlo la única condición que racionalmente puede pedirse, la cual es que todos los ciudadanos tengan la instrucción primaria bastante para que conozcan la importancia de la función electoral y puedan desempeñarla en condiciones fructuosas para la sociedad (Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2016: 396-397).

Como se puede advertir al leer este fragmento del discurso del encargado del Poder Ejecutivo, que duró una hora (Garrido del Toral, 2015: 171), en la reforma constitucional propuesta no se buscaba restringir el derecho al voto a algún sector (tampoco con base en el sexo), solamente se pedía que fueran alfabetos para que, con ello, el individuo conociera sobre la naturaleza de la función electoral; sin embargo, la decisión final de otorgar el voto universal a mujeres y hombres o bien restringirlo quedó en manos del cuerpo colegiado electo para ese efecto.

Los trabajos del Congreso Constituyente fueron organizados mediante comisiones. La comisión encargada de examinar el contenido de los arts. 35 y 36 fue integrada por los diputados Enrique Colunga, Francisco J. Múgica, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Alberto Román, que fueron auxiliados por una segunda comisión en la que participaron los diputados Paulino Machorro Narváez, Hilario Medina, Arturo Méndez, Heriberto Jara y Agustín Garza González.

En la 57.^a sesión ordinaria, celebrada del 23 de enero de 1917, se informó al pleno el dictamen conjunto de los arts. 34, 35, 36 y 37:

Como la aprobación del artículo 35 textualmente implica la aceptación del sufragio limitado para los ciudadanos y la denegación del sufragio femenino, la Comisión no puede excusarse de tratar, siquiera sea brevemente, ambos puntos, tanto más, cuanto que en pro del segundo recibió dos iniciativas de las señoritas [sic] Hermila Galindo y del C. general S. González Torres, respectivamente, y una en contra, subscripta por la señorita Inés Malvárez.

La defensa del principio de la restricción del sufragio está hecha muy sabiamente en el informe del ciudadano Primer Jefe. Las cualidades morales de los grupos étnicos dominantes por su número en el país justifican la teoría del sufragio restrictivo; pero razones de política impiden que la doctrina pueda llevarse a la práctica en la época presente. El sufragio efectivo fue lema de la revolución de 1910, la cual no puede dejar de considerarse como antecedente forzoso del movimiento libertario constitucionalista; y, por lo tanto, si la revolución propusiera la restricción del voto,

sus enemigos podrían hacerle la imputación de haber faltado a uno de sus principios y sería sumamente peligroso dejar a nuestros enemigos estas armas, que dolorosamente podrían esgrimir en el actual momento histórico en que aún está agitado el pueblo por las convulsiones de las pasadas luchas y no se puede asegurar que haya recobrado la serenidad necesaria para juzgar, desapasionadamente. La pena de suspensión del derecho de voto, que se impone a los ciudadanos que no cumplan con la obligación de ejercerlo, puede servir en el transcurso del tiempo como enseñanza cívica natural y determinar una selección lenta de los individuos capacitados para ejercer el derecho del sufragio.

La doctrina expuesta puede invocarse para resolver negativamente la cuestión del sufragio femenino. El hecho de que algunas mujeres excepcionales tengan las condiciones necesarias para ejercer satisfactoriamente los derechos políticos, no funda la conclusión de que éstos deben concederse a las mujeres como clase. La dificultad de hacer la selección autoriza la negativa.

La diferencia de los sexos determina la diferencia en la aplicación de las actividades; en el estado en que se encuentra nuestra sociedad, la actividad de la mujer no ha salido del círculo del hogar doméstico, ni sus intereses se han desvinculado de los miembros masculinos de la familia; no ha llegado a nosotros a romperse la unidad de la familia, como llega a suceder con el avance de la civilización; las mujeres no sienten, pues, la necesidad de participar en los asuntos públicos, como lo demuestra la falta de todo movimiento colectivo en ese sentido.

Por otra parte, los derechos políticos no se fundan en la naturaleza del ser humano, sino en las funciones reguladoras del Estado, en las funciones que debe ejercer para que se mantenga la coexistencia de los derechos naturales de todos; en las condiciones en que se encuentra la sociedad mexicana no se advierte la necesidad de conceder el voto a las mujeres (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006: 1258-1259).

Hay que mencionar que sin las propuestas de Hermila Galindo y Silvestre González en torno al reconocimiento del derecho al voto para las mujeres, el tema no se hubiera discutido en el Congreso Constituyente, ya que el contenido de proyecto de Carranza no lo contenía y ninguno de los diputados reunidos en Querétaro lo consideró dentro de sus preocupaciones.

Días después, en la sesión del 26 de enero, ocurrió la votación en donde, finalmente, se excluyó a la población femenina del derecho al voto. 168 diputados votaron en ese sentido y dos, Esteban Baca Calderón (Jalisco) e Hilario Medina (Guanajuato), expresaron su voto en favor de que las mujeres tuvieran una ciudadanía completa; sin embargo, no existen registros que documenten el razonamiento de los votos de Calderón y Medina, de manera que no se puede establecer que su posición haya significado una defensa del sufragio

para las mujeres y su igualdad política con los hombres (Galeana, 2014: 20; Morton, 1962: 5-9).

El diputado Félix Palavicini, en esa misma sesión, solicitó que se aclarara la redacción genérica con la que se presentaba a los ciudadanos con la finalidad de identificar el estatus en el que quedaban las mujeres y establecer si con dicha redacción era posible que ellas se organizaran para concurrir en los procesos electorales como candidatas y electoras (Cano, 2007: 166). Asimismo, pidió que se explicara la razón por la cual las iniciativas que llegaron al Congreso Constituyente relativas al sufragio femenino no fueron tomadas en consideración (Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2014: 982-983). De acuerdo con lo que se registra en el *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, al escuchar la intervención del diputado Palavicini, sus colegas se rieron. El diputado Monzón señaló que a las mujeres no se les consideró como aptas para ejercer el voto por «cuestión tradicional» (Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2014: 983). Por otro lado, para negarles el derecho al sufragio también existió el temor de que las mujeres al votar lo hicieran por grupos reaccionarios contrarios al proyecto revolucionario (Cano, 1991: 278).

La petición enviada el 8 de diciembre de 1916 por Hermila Galindo e informada al Congreso Constituyente en la 10.^a sesión ordinaria (12 de diciembre de 1916), como se muestra en la transcripción anterior, buscaba el reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres.

La iniciativa de ley de Hermila Galindo presentada al Constituyente, con fecha 8 de diciembre de 1916, sintetiza sus ideas en torno a los derechos políticos de las mujeres, que había venido sosteniendo a través de sus escritos, y en conferencias dictadas en distintos foros tanto nacionales como internacionales [...].

En relación con el sufragio, Hermila señala que no existe una razón fundamental para que la mujer no participe en la política de su país, cuando es un principio general de justicia la igualdad completa ante la ley. Refiere que uno de los argumentos que esgrimen los opositores al voto es que las mujeres no toman las armas para defender a la patria, argumento que no se sostiene porque ha sido evidente la participación militar de las mujeres en la «revolución constitucionalista». Además, pone el acento en la importancia de la actividad propagandística de las mujeres, la revolución de las ideas antecede y corre paralela a la lucha armada y en ésta —señala— «las mujeres también exponen su vida». El otro argumento sostenido por los adversarios, se refiere al papel del clero en el manejo de las conciencias femeninas, ya que las mujeres son fácilmente sugestionables y los directores espirituales les indicarían por quien votar, ocasionando un retroceso en la lucha democrática (Rocha Islas, 2016: 369-370).

El documento de Galindo decía lo siguiente:

Bajo todo criterio sin prejuicios, creados por la mala organización de las sociedades, no existe razón fundamental para que la mujer no participe en la política de su país, pues sus derechos naturales son indistintos a los del hombre y, por consecuencia, los que se derivan de esos derechos que debemos considerar como primordiales, no hay razón para que a la mujer se la nieguen. Es cosa aceptada y sancionada en principio general de la justicia, por el juicio moral de todas las sociedades civilizadas, que la igualdad ante la ley debe ser completa (Valles Ruiz, 2015: 245).

En sentido contrario, Inés Malvárez, antigua seguidora de Madero y participante del Club Lealtad, expresó su rechazo al voto de las mujeres, considerando que si ello ocurría, las mujeres descuidarían sus labores en el hogar.

Los argumentos de Malvárez señalaban primero la falta de educación de las mujeres en los asuntos electorales y el peligro de que dada la mentalidad religiosa de la mayoría de las mexicanas, el clero las manipulara al emitir su voto, lo que pondría en peligro la soberanía de la patria, los principios constitucionales y la misma Revolución. El fanatismo al que han sido sometidas las mujeres —reitera— les impide pensar libremente. Malvárez también opinaba que las mujeres debían tener los mismos derechos que los hombres, pero por el momento no era conveniente que tuvieran el voto; las mujeres en tanto ciudadanas deberían expresar libremente sus ideas y opiniones políticas, «ya que habían ido a la lucha para darle a la Patria una verdadera libertad» (Rocha Islas, 2016: 371).

Si bien la propuesta de Galindo no tuvo éxito, sirvió para poner en el espacio público, de nueva cuenta, una demanda legítima. Ella «estaba consciente que la reivindicación de la ciudadanía para las mujeres, llevaba implícita una posición crítica frente a la división del mundo en una esfera privada, femenina, por un lado, y, por el otro, una esfera pública, masculina. El mundo público, con toda la legitimidad debe ser un espacio de acción y expresión de mujeres [...]» (Cano, 1991: 273).

Con todo, la prohibición constitucional no impidió que ella, considerando que la redacción genérica incluía a las mujeres, se postulara como candidata a diputación por el 5.º distrito de la capital mexicana. Su programa, en caso de ganar la elección, estuvo integrado por: a) la defensa de los intereses de las madres y de los niños en toda la legislación correspondiente; b) la exigencia de que las leyes garantizaran la higiene matrimonial para defender a la mujer de enfermedades, y c) la defensa de la mujer en la legislación civil para que no sea considerada como una menor de edad, perdiendo todos sus derechos en la administración de bienes en la herencia (Valles Ruiz, 2015: 109). Los resultados electorales no le favorecieron, pero su participación tenía la intención de

hacer evidente la injusticia de excluir a la mujer de los procesos de decisión política. Al igual que ella, otras mujeres como Elvia Carrillo Puerto, en 1926, y Refugio García, en 1937, aún con la prohibición constitucional, se arrojaron a la contienda político-electoral y, con ello, reivindicaban los derechos de las mujeres. Carrillo Puerto y García tuvieron proyectos y plataformas políticas específicos: la primera defendió principios sociales, mientras que García pugnó por políticas con una orientación nacionalista popular (Cano, 1991: 270).

La noción de ciudadanía incorporada en los arts. 34 y 35 fue redactada desde una visión androcéntrica, excluyendo de *facto* y de *jure* a las mujeres. El discurso estaba generado *en masculino*: las mujeres estaban subsumidas en una universalidad conceptual en donde las características sociales eran compartidas por todos los sujetos políticos. Esta situación se ampliaba a los principios de libertad e igualdad, en donde el falso universalismo también era notorio. Esta idea de universalidad se corresponde con la limitada participación de los diferentes en el ámbito de lo público, en la discriminación y en la presunción de la inferioridad (Ochman, 2006: 378). Además, el rechazo al derecho al voto femenino buscaba mantener en el espacio privado a la mujer para que siguiera atendiendo las labores domésticas y de cuidado de los niños, ancianos y enfermos.

Los revolucionarios olvidaron la contribución femenina a la causa nacional a pesar de que sus méritos las acreditaban. Al respecto, Antonio Villarreal, quien tuvo el grado de general y se desempeñó en altos cargos públicos en la época posrevolucionaria, menciona: «Las mujeres fueron más valientes que nosotros, más decididas, más abnegadas, con un espíritu de sacrificio más amplio, las mujeres revolucionarias fueron siempre valiosísimos auxiliares nuestros» (Rodríguez Cabo, 1937: 12).

IV. REFLEXIONES FINALES

No se puede ocultar la contribución de las mujeres a la lucha de la Revolución mexicana. Su papel fue fundamental para el éxito de la empresa que distintos grupos alzados en armas acometieron. Finalmente, fue el grupo constitucionalista, encabezado por Venustiano Carranza, el que se pudo sobreponer a los demás, por lo que le correspondió establecer un nuevo pacto nacional. La Constitución federal materializó dicho pacto, que incorporó las demandas más sentidas de los revolucionarios; sin embargo, como hemos visto, las mujeres no fueron consideradas como sujetos políticos autónomos.

Negarles el derecho al voto a las mujeres por parte de los diputados constituyentes representó mantenerlas en el mundo doméstico y familiar y afirmar, falsamente, que no les interesaba participar en el espacio público.

La Constitución mexicana reconoció el derecho de las mujeres a votar y ser votadas en las elecciones federales en octubre de 1953; años antes, el 17 de febrero de 1947, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto de reforma del art. 115 constitucional para que ellas pudieran sufragar en elecciones municipales. Permitir que las mujeres pudieran participar en las elecciones a nivel municipal tenía, al menos, dos lógicas: la primera, servir como experimento para advertir el sentido del voto (si seleccionaban partidos progresistas o conservadores); y la segunda, considerar que el municipio era una extensión del hogar, es decir, las preocupaciones, problemas y circunstancias en el ámbito municipal eran muy similares a las que se vivían dentro de la casa, ya que las circunstancias municipales impactan directamente en las necesidades hogareñas. De esta manera, las mujeres salían a votar preocupadas por mejorar las condiciones de su localidad para que, a la postre, cambiaran las condiciones propias de sus hogares. Era la extensión de la figura de la manera previsora, protectora y precavida.

Tuvieron que pasar casi cuatro décadas desde la promulgación de la constitución para que la población femenina pudiera decidir la integración de los órganos electivos del poder público: el Congreso de la Unión y el Poder Ejecutivo Federal. Hay que mencionar que antes de los cambios constitucionales para abrir el ámbito político-electoral a las mujeres en el ámbito nacional, algunas entidades federativas aprobaron la ciudadanía integral de las mujeres. Yucatán lo hizo, en 1922; San Luis Potosí, en 1923; en 1925, se modificó la constitución de Chiapas, y en Puebla se reformó la legislación electoral en 1936. Por otro lado, algunos países latinoamericanos se adelantaron a México en este sentido: Chile (1931), Brasil (1932), Uruguay (1932), República Dominicana (1942) y Costa Rica (1949). Otros países como Nueva Zelanda, Finlandia, Noruega, Dinamarca y Suecia aprobaron el voto femenino en las dos primeras décadas del siglo xx.

No es ocioso mencionar que en 1938 las mujeres estuvieron a un paso de ser reconocidas como portadoras del derecho al voto en México, pero las circunstancias sociales de la época, la influencia de la jerarquía eclesíástica y la próxima elección presidencial hicieron que la iniciativa presidencial de que las mujeres pudieran votar naufragara (Monteón González y Riquelme Alcántar, 2007: 81-109; Cano, 2007: 151-190; Cano, 2019; 115-127; Montes de Oca Navas, 2015: 149-166).

Acaso convenga detenernos, así sea brevemente, en este punto. Durante la década de los treinta del siglo xx aparecen distintos grupos de mujeres (la Liga de Orientación Femenina, el Bloque Nacional de Mujeres Revolucionarias, el Partido Feminista Revolucionario, la Confederación Femenil Mexicana, la República Femenina) que organizaron distintas acciones para pedir el reconocimiento de los derechos políticos para las mujeres. A pesar de su

movilización y del impulso inicial del presidente de México para reformar el art. 34 constitucional, esto no ocurrió porque hubo «temor de que las mujeres se sumaran a la oposición derechista» (Hernández Carballido, 2013: 39-40; Mitchell, 2015: 439-468; Olcott, 2006).

Con todo, la igualdad entre mujeres y hombres se estableció en 1974 (Ruiz Carbonell, 2010: 83).

En fin, la Constitución mexicana, con su ideario social, tuvo influencia en otros documentos similares como la Constitución española de 1931. La Carta Magna mexicana de 1917 estructura un Estado social de derecho que puede advertirse, también, en la Constitución de 1931 (compárense los arts. 30, 50, 27 y 123 de la Constitución mexicana con los art. 43 al 48 de la Carta Magna española) (Varela Suanzes-Carpegna, 2017: 364-365). No obstante, existe una diferencia significativa. En el Congreso Constituyente de México no participó ninguna mujer, mientras que en 1931 en España, Clara Campoamor y Victoria Kent fueron diputadas. Campoamor pugnó porque las mujeres concurrieran a las urnas, mientras que Kent se opuso al voto femenino. A pesar de la presencia de dos mujeres, al igual que en México, el asunto del sufragio fue complicado, pero la coyuntura ayudó a la incorporación de este sector, como también el papel e influencia de intelectuales como José Ortega y Gasset. El art. 36 de la Constitución de 1931 reconoció los derechos políticos de las mujeres: «Los ciudadanos de uno y otro sexo, mayores de veintitrés años, tendrán los mismos derechos electorales conforme determinan las leyes».

Las mujeres no han sido personajes pasivos en los momentos decisivos: han contribuido de múltiples maneras al éxito de movimientos sociales. Sin embargo, ellas, desde la Revolución francesa, pasando por la Revolución mexicana y los levantamientos sociales contemporáneos, han peleado en dos frentes: al lado de los varones para conseguir y construir mejores perspectivas y condiciones de vida, y en contra de ellos, que suelen objetar sus deseos y negarles el acceso a algo mejor (Barba, 2016; Rodríguez, 2003).

Recuperar lo ocurrido hace poco más de un siglo en Querétaro y las expresiones que se manifestaron sobre el derecho al voto a las mujeres enriquece el conocimiento del pasado y la comprensión del presente (Lau Jaiven, 2015: 42) y significa aquilatar las movilizaciones de ciudadanas convencidas de que para que existiera un sistema democrático integral resultaba imprescindible que su voz se escuchara en las urnas y en los poderes públicos.

Bibliografía

Alba-Leonel, A. *et al.* (2010). Tres enfermeras pioneras en la Revolución Mexicana. *Revista de Enfermería del Instituto Mexicano del Seguro Social*, 18, 51-55.

- Arreola Ayala, Á. (2012). Estudio introductorio. El México electoral de 1911. En *La Ley Electoral de 1911: un instrumento revolucionario* (pp. 11-55). México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Avechuco Cabrera, D. (2018). Las andanzas de Lilith en la Revolución Mexicana: representaciones culturales de la mujer soldado (1911-1915). *Mitologías Hoy. Revista de Pensamiento, Crítica y Estudios Literarios Latinoamericanos*, 18, 127-150. Disponible en: <https://doi.org/10.5565/rev/mitologias.564>.
- Barba, S. (2016). Feminismo explícito: la Revolución francesa como ejemplo. *Letras Libres*, 8-11-2016. Disponible en: <https://bit.ly/2yhck0B>.
- Cano, G. (1991). Las feministas en campaña: la primera mitad del siglo xx. *Debate Feminista*, 4, 269-292. Disponible en: <https://doi.org/10.22201/cieg.2594066xe.1991.4.1536>.
- Cano, G. (2007). Ciudadanía y sufragio femenino: el discurso igualitario de Lázaro Cárdenas. En M. Lamas (coord.). *Miradas feministas sobre las mexicanas del siglo xx* (pp. 151-190). México: Fondo de Cultura Económica.
- Cano, G. (2009). Amelio Robles, andar de soldado viejo. Masculinidad (transgénero) en la Revolución Mexicana. *Debate Feminista*, 39, 14-39. Disponible en: <https://doi.org/10.22201/cieg.2594066xe.2009.39.1417>.
- Cano, G. (2013). La Cruz Blanca Neutral y la Cruz Blanca Mexicana. En *Francisco I. Madero, a cien años de su muerte* (pp. 111-136). México: Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- Cano, G. (2019). Mexico: The Long Road to Women's Suffrage. En S. Franceschet, M. L. Krook y N. Tan (eds.). *The Palgrave Handbook of Women's Political Rights* (pp. 115-127). London: Palgrave Macmillan. Disponible en: https://doi.org/10.1057/978-1-137-59074-9_8.
- Contreras, M. y Tamayo, J. (1989). Informe de la Junta Directiva del Primer Congreso Feminista de Yucatán. En *México en el siglo XX. 1913-1920. Textos y documentos*, t. II (pp. 196-198). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Coutiño, F. (2013). Participación de las mujeres en México: de la Revolución al desarrollo de los derechos civiles y políticos. En M. A. Hernández García y J. A. Rodríguez Alonso (coords.). *Entre guijarros: avances y retrocesos de la participación política de las mujeres en México* (pp. 13-31). México: U de G.
- Galeana, P. (2014). Un recorrido histórico por la revolución de las mujeres mexicanas. En P. Galeana et al. *La Revolución de las Mujeres en México* (pp. 15-32). México: Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México.
- Galeana, P. (2015). Introducción. El deber de ser del hombre y de la mujer a través de la historia. En P. Galeana y P. Vargas Becerra. *Géneros asimétricos. Representaciones y percepciones del imaginario colectivo. Encuesta Nacional de Género* (pp. 27-34). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Galindo, H. (2017). *La Doctrina Carranza y el acercamiento indolatino*. México: Universidad de Guanajuato.
- Garrido del Toral, A. (2015). Constitución de Querétaro. En J. G. Ramírez Álvarez y A. Garrido del Toral. *Querétaro de la Constitución. Constitución de Querétaro*

- (pp. 157-214). México: Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México.
- Hernández Carballido, E. (2013). Un recuento histórico de la lucha femenina por votar y ser ciudadanas en México. En M. A. Hernández García y J. A. Rodríguez Alonso (coords.). *Entre guijarros: avances y retrocesos de la participación política de las mujeres en México* (pp. 33-49). México: U de G.
- Hernández-Vela S. E. (1993). La Doctrina Carranza en el umbral de una nueva sociedad internacional. *Revista Mexicana de Política Exterior*, 39, 41-47.
- Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México (2014). *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*.
- Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México (2016). *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*.
- Lau Jaiven, A. (2015). La historia de las mujeres. Una nueva corriente historiográfica. En *Historia de las mujeres en México* (pp. 19-46). México: Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones Mexicanas.
- Lau Jaiven, A. y Rodríguez Bravo, R. (2017). El sufragio femenino y la Constitución de 1917. Una revisión. *Política y Cultura*, 48, 57-81.
- Martínez-Ortiz, M. T. (2010). Carmen Serdán: la invisibilidad histórica de las guerreras de la Revolución Mexicana frente a las representaciones culturales del mito de la soldadera. *Graffylia. Revista de la Facultad de Filosofía y Letras*, 7, 11-12, 44-57.
- Mitchell, S. (2015). Revolutionary Feminism, Revolutionary Politics: Suffrage under Cardenism. *The Americas*, 72 (3), 439-468. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/tam.2015.33>.
- Mitchell, S. y Schell, P. A. (eds.) (2007). *The Women's Revolution in Mexico, 1910-1953*. Lanham, Maryland: Rowman and Littlefield Publishers.
- Monteón González, H. y Riquelme Alcántar, G. M. (2007). El presidente Cárdenas y el sufragio femenino. *Espiral, Estudios sobre Estado y Sociedad*, 13, (38), 81-109.
- Montes de Oca Navas, E. (2015). Las mujeres mexicanas durante el Gobierno de Lázaro Cárdenas, 1934-1940. *Revista Historia de la Educación Latinoamericana*, 17 (24), 149-166. Disponible en: <https://doi.org/10.19053/01227238.3304>.
- Morton, W. M. (1962). *Woman Suffrage in Mexico*. Gainesville: University of Florida Press.
- Ochman, M. (2006). En busca de una nueva sociedad. Los aportes de la teoría feminista a la reformulación del mundo moderno. *Desafíos*, 15, 371-387.
- Olcott, J. (2006). *Revolutionary Women in Postrevolutionary Mexico*. Durham: Duke University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1215/9780822387350>.
- Ramos Escandón, C. (1994). La participación política de la mujer en México: del fusil al voto 1915-1955. *Boletín Americanista*, 44, 155-169.
- Rocha Islas, M. E. (1991). Nuestras propias voces. Las mujeres en la Revolución Mexicana. *Historias*, 25, 111-123.
- Rocha Islas, M. E. (2002). Leonor Villegas de Magnón. La organización de la Cruz Blanca Nacional, 1914. *Dimensión Antropológica*, 25. Disponible en: <https://www.dimensionantropologica.inah.gob.mx/?p=830>.

- Rocha Islas, M. E. (2011). Feminismo y Revolución. En G. Espinosa Damián y A. Lau Jaiven (coords.). *Un fantasma recorre el siglo. Luchas feministas en México 1910-2010* (pp. 25-58). México: Universidad Autónoma de México.
- Rocha Islas, M. E. (2016). *Los rostros de la rebeldía. Veteranas de la Revolución Mexicana, 1910-1939*. México: Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México.
- Rodríguez, V. E. (2003). *Women in Contemporary Mexican Politics*. Austin: University of Texas Press.
- Rodríguez Cabo, M. (1937). *La mujer y la Revolución*. México: [s. e.]
- Rousseau, J. J. (2011). *Emilio, o de la educación*. España: Alianza Editorial.
- Ruiz Carbonell, R. (2010). La evolución histórica de la igualdad entre mujeres y hombres en México. En C. Maqueda Abreu y V. M. Martínez Bullé Goyri (coords.). *Derechos humanos: temas y problemas* (pp. 69-136). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Smith, S. J. (2009). *Gender and the Mexican Revolution: Yucatán Women and the Realities of Patriarchy*. Chapel Hill: The University of North Carolina Press. Disponible en: https://doi.org/10.5149/9780807888650_smith.
- Soto, S. A. (1990). *Emergence of the Modern Mexican Woman: Her Participation in Revolution and Struggle for Equality, 1910-1940*. Denver: Arden Press.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2006). *Nueva edición del Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*.
- Valles Ruiz, R. M. (2013). *1916. Segundo Congreso Feminista de México. Crónica centenaria*. México: Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo.
- Valles Ruiz, R. M. (2015). *Hermila Galindo. Sol de libertad*. México: Gernika.
- Varela Suanzes-Carpegna, J. (2017). La Constitución española de 1931 (fuentes, rasgos, influencia). En H. Fix-Zamudio y E. Ferrer Mac-Gregor (coords.). *México y la Constitución de 1917. Influencia extranjera y trascendencia internacional* (pp. 355-378). México: Secretaría de Cultura.

**ARE SPANISH WOMEN LESS MERITORIOUS?
AN EMPIRICAL ANALYSIS OF DISCRIMINATION
AGAINST WOMEN IN THE BESTOWING OF CIVIL
ORDERS IN SPAIN**

**¿Son las españolas menos meritorias? Un análisis
empírico de la discriminación contra las mujeres en
la concesión de órdenes civiles en España**

THOMAS BAUMERT
ESIC Business and Marketing School Madrid (Spain)
thomas.baumert@esic.edu

ESTHER VALBUENA
ESIC Business and Marketing School Madrid (Spain)
esther.valbuena@esic.edu

Cómo citar/Citation

Baumert, T. y Valbuena, E. (2020).
Are Spanish women less meritorious? An empirical analysis of discrimination
against women in the bestowing of civil orders in Spain.
IgualdadES, 2, 121-155.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.2.05>

(Recepción: 18/12/2019; aceptación tras revisión: 27/04/2020; publicación: 30/06/2020)

Abstract

The present paper represents an attempt to study gender discrimination from the perspective of public recognition of merit measured through the bestowing of civil orders—the single most important incentives awarded by states—both at the national and regional level in Spain. Our results confirm that there is a severe and non-converging structural bias against women in the bestowing of civil orders and medals, despite the fact that in many fields of awarding (such as the judicial system, the national health system, etc.) the percentage of women is nearly equal to that of men.

We discuss the convenience of introducing a female quota in the number of proposals to awards as a measure to overcome the current gender bias.

Keywords

Civil orders; medals; Premial Law; women; gender bias; Spain.

Resumen

El presente trabajo pretende estudiar la discriminación de género desde la perspectiva del reconocimiento público del mérito medido mediante la concesión de órdenes civiles —los incentivos más importantes otorgados por los Estados— en España, tanto a escala nacional como autonómica. Nuestros resultados confirman que existe un sesgo estructural severo y no convergente contra las mujeres en el otorgamiento de las órdenes y medallas civiles, a pesar del hecho de que en muchos campos (como el sistema judicial, el sistema nacional de salud, etc.) el porcentaje de mujeres es casi igual al de los hombres. Discutimos la conveniencia de introducir un sistema de cuota femenina en el sistema de propuestas a una condecoración como medida para superar este sesgo de género.

Palabras clave

Órdenes civiles; medallas; derecho premial; mujeres; discriminación de género; España.

CONTENTS

I. INTRODUCTION. II. ORDERS AND MEDALS AS INSTRUMENTS TO EXTERIORIZE MERIT. III. EMPIRICAL ANALYSIS: THE BESTOWAL OF THE MAIN ORDERS AND MEDALS TO MEN AND WOMEN IN SPAIN: 1. Data. 2. Model. 3. Results: 3.1. *National level (central government)*. 3.2. *Regional level (Autonomous Communities)*. IV. CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS. BIBLIOGRAPHY. ANNEXES

I. INTRODUCTION

The road towards gender equality is often a bumpy one. Gender bias against women has been observed and studied in different fields (Pujol, 1992; Ferber and Nelson, 2003; Staveren *et al.*, 2007; Folbre, 2009; Berik, Rodgers *et al.*, 2011; Pearson, 2012; Karamessini and Rubery, 2014, among others). However, to our best knowledge, the present paper is the first attempt to study the question focusing on the bestowing of civil orders, the single most important incentives of reward—or prizes—offered by the State.

Generally speaking, prizes have received broad attention, not only from economists, but also from related fields like sociology and law¹. This notwithstanding, interest has mainly centred on monetary incentives (for example, Stiglitz, 2006; for a comparison between both, see Frey and Gallus, 2014), as this sort of compensation allows the receptor to maximise its utility (Becker, 1974)², or on non-monetary incentives (such as business cars, better offices, etc.) summarised under the term “fringe benefits” (cf. Arzt, 2010). Alternatively, economic analysis of law has studied mostly negative incentives, such as fines and punishment.³ Nevertheless, one major category—if not *the* main category—of positive incentives used by States have

¹ An overview of these studies, which among others cover the economics of esteem, reputation, conventions, invaluable and positional goods, signaling, the giving of gifts, as well as the literature of incentives (particularly non-monetary, intrinsic and symbolic incentives), is given in Frey (2005: 9).

² For a general introduction to the economics of prestige and prizes, see English (2005).

³ Supposedly, “positive” incentives like tax reductions should better be considered a lessening of a negative incentive. From a legal point of view, awards and orders are

so far been almost entirely neglected both by economists and jurists: the awarding of orders, medals, decorations and other honours that constitute the so-called Premial Law⁴, referring to which already Beccaria lamented that: “Upon this subject [Premial Law] the laws of all nations are silent⁵. If the rewards proposed by academies for the discovery of useful truths have increased our knowledge, and multiplied good books, is it not probable that rewards, distributed by the beneficent hand of a sovereign, would also multiply virtuous actions?”⁶.

There is serious evidence that Beccaria intended to write a complete *Tract on Premial Law*, although he ultimately did not achieve this (Jiménez, 1915: 27). Instead, it was Dragonetti (1836) who published a *Treatise on virtues and rewards*. Nevertheless, it is Jeremy Bentham who might be considered the father of Premial Law with his work entitled *Théorie des peines et des recompenses*. Later, La Grasserie (1900) published an important article in *La Scuola positiva* dealing with this topic in which he (erroneously) stated that he was the first to introduce the concept of Premial Law. Finally, it might be stressed that probably the most important monograph on this matter was published by a Spaniard, Luis Jiménez de Asúa, in 1915, entitled *La recompensa como prevención general. El Derecho Premial*. Only more recently has the topic of orders and medals again drawn the attention of scholars, not only from a legal perspective (Fuhrmann, 1992; García-Mercadal, 2010), but also from the perspective of psychology (Fehr and Falk, 2002) and economics (Frey, 2005; Frey and Neckermann, 2006). However, the study of Premial Law should not be confounded with the phaleristics (named after the Roman for order/medal, *phalera*), i.e. the study of medals as physical objects, instead of the laws and principles that rule their bestowing (Frey and Gallus, 2017).

It is in this context that the present article aims to analyse whether the number of orders bestowed in Spain is equal in gender distribution or, at least, if there is a pattern of convergence among sexes. As will be explained later, this question of possible asymmetry has not escaped the attention of the

also a matter of the theory of justice as studied, among others, by Rawls (1971) and Sen (2009).

⁴ Occasionally the alternative term “Laudative Law” is found in the literature.

⁵ One “historical” exception might be pointed out: in ancient Rome public awarding was not a mere social act, like occurs nowadays, but was the plain positive equivalent to Penal Law. Regarding this, Ihering (1884: I, 181-182), quoting Titus Livius and Valerius Maximus, even affirmed that, at the end of the Republic, “[Roman] Premial Law was more precisely defined than Penal Law”.

⁶ Beccaria [1764] (1991: 83).

policymakers in some countries, who have adopted legal measures to raise the number of bestowals to women. Thus, this study will also allow the effectiveness of such measures to be evaluated.

According to the purpose of the study, the article is structured as follows: in section 2, we review orders and medals from an economic perspective to embed our study in the appropriate theoretical framework. In section 3, we present the empirical analysis, in which we test whether there is equality between men and women in the bestowal of the most important civil orders and medals in Spain. Finally, in section 4 we draw the pertinent conclusions and outline some recommendations for policymakers, considering some measures adopted by other nations to reach equality between women and men in the number of orders bestowed on them.

II. ORDERS AND MEDALS AS INSTRUMENTS TO EXTERIORIZE MERIT

The history of singling out from society those persons who have achieved outstanding merits—either civil or military—by distinguishing them with a distinctive sign (medals, orders, honours and other awards)⁷ can be traced back to ancient Greece, more precisely, to the late Hellenistic period⁸. Following the excellent study by Fuhrmann (1992) we can find the origin of this debate in Aristotle's *Politics*. The author, from Stagira, discusses the convenience of distinguishing publicly (τιμή) those citizens who had acted in favour of the *polis*, concluding that, although it might have a positive effect, it should be discharged because of the danger of abuse: "Although this idea might seem attractive, it is not riskless. It might, in fact, favour wrong awarding and cause political disturbs"⁹.

But these are the thoughts of a philosopher, not of a statesman, and we have broad evidence that civil orders were very common in times of Aristotle, and even about the hot-tempered discussions about their awarding, as proven by

⁷ Although in the present study we centre our attention exclusively on civil orders, for a matter of style we will use these terms synonymously in this text.

⁸ For the decoration of the Ancient Greeks (and Romans) see Kuhl and Kohner (1893: 310-312). Among the Roman awards, the *phalerae* (from the greek *ταφάλαρα*) might be pointed out due to their similarity with modern orders. This is also the origin of the term *phaleristica* for the collection and study of orders. Anyhow, it might be remembered that orders were also known by other ancient cultures, as the Gallic *torques* reminds us.

⁹ Aristotle (1951), *Política* (Greek-Spanish ed.), p. 50.

the debate between Demosthenes and Ctesiphon in their respective speeches *Against Ctesiphon*¹⁰ and *On the Crown*¹¹.

The philosophical and social attitude towards merit has been crucial in several aspects that, unfortunately, we can only outline briefly in this paper. It might be sufficient to focus on this question from two perspectives: religious and political. Regarding the first, the theological merit reflects those actions which should receive from God a reward in the form of eternal felicity, the question being to what extent meritorious work and reward correspond completely or partly. In the first case, when this correlation is perfect, the merit is *de condigno*, and giving the reward would thus be just, while in the second—the equivalence now being imperfect—the merit would be *de congruo* and the reward would be a question not of justice but of equity.¹² Summarising quite a complex matter, the issue of theological merit might be reduced to the following question: can a person do any action or work that should deserve a reward by God? In this apparently simple question lies the main reason for the schism between Catholicism and Protestantism, as the latter believes in predestination, thus denying any possibility of a man to have any merit by himself, but only through God's grace. This is relevant to the point that Kunze, in his *Real Encyclopädie*, had no doubt in affirming that the "Reform was essentially a fight against the Doctrine of Merit"¹³.

Similarly, the distinction between libertarians and conservative politics, on the one hand, and socialist or communist politics on the other, depends heavily on whether they give primacy to individual merit over equity or the other way around. A form of organising society has even been termed *meritocracy* for those cases in which merit is the distinctive factor. Of course, the question of *what* is considered meritorious has changed through time and space¹⁴, as well as the appreciation of the different orders and medals¹⁵.

¹⁰ Aeschines [330 BC] (1969).

¹¹ Demosthenes [330 BC] (1912).

¹² See, among others, Marín (1715).

¹³ "The concept of merit in an ethical-religious sense, marks a fundamental difference between confessions, as Catholicism recognises man's merit towards god, while Protestantism denies it" (Kunze, 1908: 500).

¹⁴ This matter has been extensively studied by several authors. Maybe the best known example is the work by Le Maitre de Claville (1734), although attention might be drawn to the less famous, although more relevant book by Abbt (1768). For a monograph on the question of values and merit in Ancient Greece see Adkins (1960).

¹⁵ Gritzner (1893: v). Thus, for example, the Soviet Union awarded the Medal Hero of the Soviet Union to Ramón Mercader, the murderer of Trotsky, while Nazi Germany awarded decorations to many people involved in the Holocaust.

However, the question of discrimination in the number of orders bestowed to men and women has to date been almost completely ignored. Historically, the matter did not become relevant until after the First World War. Previously, orders were either separated into those exclusive for gentlemen (the majority, as they derived from the ancient orders for knights) and ladies; or a separate category for woman was created inside already existing orders, differentiated by smaller insignia to be worn on a ribbon *lace*. Step by step nearly all orders and medals bestowed by European countries have changed their statutes supressing any restriction due to gender. Accordingly, it should be assumed that over the last decades the percentages of orders and medals awarded to men and women should have converged towards a level of equality among genders. In the present paper, we will test this hypothesis for the Spanish case.

However, before doing so we should elucidate the difference between orders, decorations and medals. Orders derive from the medieval Knighthoods and the spirit embodied by the Crusades. Accordingly, they are organised in a hierarchy, that is, in several classes or ranks which are reflected in the size and form of the accompanying symbols (usually in growing order of importance: Medal, Cross, Commander's Cross (less commonly Lady's Cross), Grand Commander's Cross, Knight/Grand Cross, Collar). For their part, decorations are simply a sign of distinction of certain meritorious persons by the State or Sovereign, although the awarded people do not constitute a sort of collegiate body or "brotherhood". Nowadays, orders and decorations are easily and often confused due to the fact that the symbols closely resemble one another, although it is fundamental to clearly distinguish one from another (Jiménez de Asúa, 1915: 39-40). Medals are individual distinctions (either in a single class or in the classic bronze/silver/gold classification, though this, unlike what happens with the orders, does not imply any hierarchy between the awarded persons), intended to recognise either a single act of bravery, commemorate a single event or distinguish good conduct as well as long and/or valuable service. Another difference to be taken into account is that between *official* orders, decorations and medals (those awarded by a State, such as the British *Order of the Garter*) and *dynastic* ones (such as the Spanish *Order of the Golden Fleece*) on the one hand, and *private* or *semi-private* ones on the other (such as the *Order of the Olympic Merit*).

An in-depth explanation of the statutes and proceedings of awarding of each Spanish civil order covered by our research would extend the purposes of this initial study. Instead, we will simply draw a brief sketch of the

current Spanish Civil Premial Law System¹⁶. We might start our overview with the approval of the *Reglamento Provisional para la Administración de Justicia* (September 26th, 1835)¹⁷, the first modern attempt to organise the multiple coexisting laws regarding the Spanish orders and decorations in force up to then. Significantly, it suppressed the requirement of nobility (*hidalguita*) for obtaining the higher classes of orders. Nevertheless, and except for this point, the *Reglamento* obtained few results, and there still coexisted a great variety of norms and laws regarding orders—religious, military, civil—and medals. This chaos did not change with the next attempts, the *Real Decreto* of July 26th, 1847 (reviewed by the *Real Decreto* of October 28th, 1851), which aimed to definitively organise the Spanish civil orders and awards. The advent of the First Republic (March 9th, 1873) meant the suppression of the *Orders of Carlos III, María Luisa and Isabel la Católica*. However, only one year later, the Government decided that Republics could bestow not just orders but also honours. The return of the Monarchy with the proclamation of Alfonso XII in the city of Sagunt restored all honours and orders on January 6th, 1875, stating in the Preamble of the Decree that: “The spare and justified bestowal of awards will stimulate the effort of civil servants and, in general, of all social classes to obtain a sign that demonstrates that they stand out in the achievement of their duty”¹⁸.

In 1918 and 1925, two *Reales Decretos* regulated the system of Military awards, but it was not until the Government of Primo de Rivera (1923-1930) that the next attempt to (re)-organise the civil orders was made. A commission was created which analysed this question and wrote its final report. But, once again, it was not meant to be. Shortly before the text was to be presented and approved, the Government fell.

In analogy to the First, the Second Republic again suppressed all orders (May 24th, 1931) except the *Order of Isabel la Católica*, alleging that:

Without reducing the Nation’s republican spirit, it is necessary to maintain the order [of Isabel la Católica] to evoke her name, the traditions and the perpetual greatness of Spain’s historical past, but also because international affairs recommend the conservation of an award to recompense such services and civic virtues, high merits

¹⁶ For an overview of the evolution of recent Premial Law in Spain see Ceballos-Escalera and García-Mercadal (2003: 25-48), as well as García-Mercadal (2010, 2019: chapter 14).

¹⁷ In order to facilitate the consultation of the legislative texts, we have kept their original Spanish titles.

¹⁸ Quoted in Ceballos-Escalera and García-Mercadal (2003: 28).

towards Mankind, the Fatherland and the Republic, or relevant merits regarding politics, science, arts and letters¹⁹.

Nevertheless, the *Order of Isabel la Católica* was complemented with the creation of the *Order of la República*²⁰, an order “without those characteristics embodied in the old orders that made them incompatible with the spirit of the new regime”²¹.

After the Civil War, the Franco regime took its time before restoring the Laws in force until 1931. The first steps were the creation, in 1937, of the new *Orden Imperial del Yugo y las Flechas* and the restoring of the *Order of Isabel la Católica* (which thus coexisted for a while with its republican equivalent).

On April 11th, 1939, the *Orden Alfonso X El Sabio* was bestowed and, in 1942, the *Order of Carlos III*, the *Order of Civil Merit* and the *Order of Agrarian Merit* were restored. Finally, in 1944, two new orders were created: the *Order of San Raimundo de Peñafort* and the *Order of Cisneros*.

If we now jump forward in time to the current Spanish Premial System, it has to be stressed that, according to article 62.f of the Spanish Constitution of 1978, the awarding of all sorts of honours and distinctions is exclusively reserved to HM the King, thus confirming an ancestral tradition (García-Mercadal, 2010: 223-230). Nevertheless, and notwithstanding this clear principle, in fact it is the executive that confers decorations. More precisely, the award is always made in the name of the Head of State, but it is the executive that decides the concession: the government for the higher grades (Grand Crosses and Collars) and the corresponding Ministry in the lower ones. Traditionally, it was believed that these awards were completely discretionary; nevertheless, recent interpretations of article 106.1 of the Constitution and of the *Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* (1998) tend to interpret that all objective criteria regarding awards could in fact be reviewed by courts. This refers mainly to questions such as assuring that a person does not receive a higher category of award that he is allowed to, etc. Unfortunately, these rules are often ignored, and irregularities are no exception (Ceballos-Escalera and García-Mercadal, 2003: 74)²².

¹⁹ *Ibid.*: 30.

²⁰ For a detailed account of the history of this order, see Fernández-Xesta (2001).

²¹ Quoted in Ceballos-Escalera and García-Mercadal (2003: 31).

²² Several works, some of them very broadly, have studied the Spanish Orders and their statutes. Among them we might point out the following: Gil Gorregaray (1864-1865), Silva Jiménez (1906), Sosa (1913-1915), Fernández de la Puente y Gómez (1953), Calvo Pascual (1987), Grávalos and Calvo (1988), Lorente Aznar (1999), Pérez Guerra (2000), as well as the previously cited study by Ceballos-Escalera and

III. EMPIRICAL ANALYSIS: THE BESTOWAL OF THE MAIN ORDERS AND MEDALS TO MEN AND WOMEN IN SPAIN

1. DATA

For the empirical analysis of our study, we have used data provided by the Spanish Ministry of the Presidency²³, broken down by gender and exact date of awarding, and for a series of 39 years (1979—2018)²⁴. The dataset also allows differentiation between two categories of bestowing, namely the highest levels of each order (usually Grand Crosses or similar), which have to be published by the *Boletín Oficial del Estado*, and the rest (i.e. the lower classes of each award).

Accordingly, it is possible to run the statistical models for four differentiated time-periods (1979-1989, 1990-1999, 2000-2009 and 2010-2018), the last of which, for the already stated reason of lack of available data, is slightly shorter than the previous,²⁵ and for two levels or classes: Grand Crosses and all other categories²⁶. Additionally, we have complemented the results obtained at the national level, with a brief overview of the bestowal by gender of the orders and medals awarded at the regional level (i.e. Autonomous Communities), using data provided by the respective regional institutions. In these cases, however, we employed time series of different length, depending on the date of the creation of the specific order and up to 2019.

2. MODEL

In order to check whether there is a statistically significant difference between the percentage of orders bestowed to women and to men (and after having made sure that in all cases the female percentage lies below that of their male counterpart, see Annex 1) a simple ANOVA model is run, according to the following hypotheses:

$$H_0: \mu_{Men} = \mu_{Women}$$

$$H_1: \mu_{Men} \neq \mu_{Women}$$

García-Mercadal (2003). To this, we might add several monographs centred on single orders.

²³ The complete database can be accessed at: <https://bit.ly/2LrVOax>.

²⁴ Despite affirming it contains data updated until June 2019, the dataset available on the webpage of the Ministry of the Presidency only covers up to 2018.

²⁵ This being also the reason why it is not possible to repeat the analysis only for the more recent years.

²⁶ The descriptive data are shown in the Annex.

It has been previously checked that the comparison is robust, that is, that the Levene statistic proves the necessary homogeneity of variances, a condition required for validating the results (see Annex 2a)²⁷. In order to avoid a distortion (“flattening”) of the means by years with no awarding, zero values have been neglected.

3. RESULTS

3.1. National level (central government)

Order of Agrarian Merit

Table 1 shows the results from an ANOVA testing whether the differences between the percentage of the *Order of Agrarian Merit* bestowed to women and men. Whenever $\text{sig.} < 0,05$, the percentage of bestowal to men is—at a statistically significant level—higher than that of women, that is, it can be ruled out that the difference is accidental. The results show that the differences between genders are statistically significant at the one percent level for all four periods.

Table 1. *Order of the Agrarian Merit ANOVA*

Percentage						
Period		Sum of Squares	Df	Mean Square	F	Sig.
1979-1989	Between Groups	26005.403	1	26005.403	174.339	.000
	Within Groups	1789.994	12	149.166		
	Total	27795.397	13			
1990-1999	Between Groups	17578.125	1	17578.125	450.000	.000
	Within Groups	234.375	6	39.063		
	Total	17812.500	7			
2000-2009	Between Groups	33611.111	1	33611.111	242.000	.000
	Within Groups	1944.444	14	138.889		
	Total	35555.556	15			
2010-2018	Between Groups	21160.000	1	21160.000	264.500	.000
	Within Groups	640.000	8	80.000		
	Total	21800,000	9			

Source: Own elaboration.

²⁷ As the null hypothesis in the case of the Levene test assumes equal variances, in order to proceed with the ANOVA it is necessary not to reject the null hypothesis, that is, that $\text{sig.} > 0,05$. As can be observed in Annex 2a, this criterion is fulfilled in all cases.

Order of Alfonso X

The case of the Order of Alfonso X—which is supposed to distinguish outstanding merit regarding science and culture—shows identical results, with all means between genders being statistically significant at the 1 % level for all four subperiods.

Table 2. *Order of Alfonso X ANOVA*

Percentage						
Period		Sum of Squares	Df	Mean Square	F	Sig.
1979-1989	Between Groups	34801.136	1	34801.136	120.229	.000
	Within Groups	5789.141	20	289.457		
	Total	40590.278	21			
1990-1999	Between Groups	27546.779	1	27546.779	91.467	.000
	Within Groups	4216.339	14	301.167		
	Total	31763.117	15			
2000-2009	Between Groups	15956.409	1	15956.409	72.983	.000
	Within Groups	3060.844	14	218.632		
	Total	19017.253	15			
2010-2018	Between Groups	5985.096	1	5985.096	22.801	.000
	Within Groups	4199.957	16	262.497		
	Total	10185.053	17			

Source: Own elaboration.

Order of Constitutional Merit

However, our hypothesis does not prove to be true in the case of the *Order of Constitutional Merit*, as shown in Table 3, where a statistically significant difference is only detected in the first period 1979-1989. Thus, we can confirm that this order is one of the very rare cases in which, for the two most recent periods (2000-2009 and 2010-2018) there is an equal distribution in the bestowing to men and women.

Table 3. *Order of Constitutional Merit ANOVA*

Percentage						
Period		Sum of Squares	Df	Mean Square	F	Sig.
1979-1989	Between Groups	9127.355	1	9127.355	916.554	.001
	Within Groups	19.917	2	9.958		
	Total	9147.271	3			

Percentage						
Period		Sum of Squares	Df	Mean Square	F	Sig.
1990-1999	Between Groups	35000.000	1	35000.000		
	Within Groups	.000	12	.000		
	Total	35000.000	13			
2000-2009	Between Groups	6479.339	1	6479.339	3.454	.100
	Within Groups	15008.264	8	1876.033		
	Total	21487.603	9			
2010-2018	Between Groups	3491.435	1	3491.435	1.617	.228
	Within Groups	25914.599	12	2159.550		
	Total	29406.035	13			

Source: Own elaboration.

Order of Carlos III

Regarding the *Order of Carlos III*—the highest order bestowed by the Spanish government (see Table 4)—a gender discrimination is observed during all four periods studied. However, it should be observed that, despite the prestige of the order, it is generally bestowed to all ministers once they leave their post, having thus become an order bestowed by custom more than by merit.

Table 4. *Order of Carlos III ANOVA*

Percentage						
Period		Sum of Squares	Df	Mean Square	F	Sig.
1979-1989	Between Groups	34801.136	1	34801.136	120.229	.000
	Within Groups	5789.141	20	289.457		
	Total	40590.278	21			
1990-1999	Between Groups	27546.779	1	27546.779	91.467	.000
	Within Groups	4216.339	14	301.167		
	Total	31763.117	15			
2000-2009	Between Groups	15956.409	1	15956.409	72.983	.000
	Within Groups	3060.844	14	218.632		
	Total	19017.253	15			
2010-2018	Between Groups	5985.096	1	5985.096	22.801	.000
	Within Groups	4199.957	16	262.497		
	Total	10185.053	17			

Source: Own elaboration.

Order of Civil Merit

The *Order of Civil Merit* constitutes the most frequently awarded order in Spain (however often overlapping with other, more specific orders) and thus might be considered of special relevance for the purposes of our study. Table 5 shows the results obtained in the ANOVA analysis. In each of the four periods studied, there is a statistically significant difference between the bestowing to women and men, clearly pointing towards the existence of gender discrimination, something that results even more paradoxically due to the fact that the order is awarded for all sorts of merits, i.e. it is the most “transversal” of the Spanish orders, so being free of any of the contingencies that might bias the awarding of the other orders.

Table 5. *Order of Civil Merit ANOVA*

		Percentage				
<i>Period</i>		<i>Sum of Squares</i>	<i>Df</i>	<i>Mean Square</i>	<i>F</i>	<i>Sig.</i>
1979-1989	Between Groups	45001.928	1	45001.928	1758.592	.000
	Within Groups	511.795	20	25.590		
	Total	45513.723	21			
1990-1999	Between Groups	37170.181	1	37170.181	2788.797	.000
	Within Groups	239.911	18	13.328		
	Total	37410.092	19			
2000-2009	Between Groups	24793.587	1	24793.587	445.275	.000
	Within Groups	1002.268	18	55.682		
	Total	25795.855	19			
2010-2018	Between Groups	18667.455	1	18667.455	95.291	.000
	Within Groups	3134.395	16	195.900		
	Total	21801.851	17			

Source: Own elaboration.

Order of Isabel la Católica

The *Order of Isabel la Católica* corresponds to the Ministry of Foreign Affairs and, thus, is more often bestowed to foreigners. This should be considered when interpreting the results shown in Table 6. Again, signifi-

cant differences disfavouring women become evident in all the subperiods studied.

Table 6. *Order of Isabel la Católica ANOVA*

Percentage						
Period		Sum of Squares	Df	Mean Square	F	Sig.
1979-1989	Between Groups	27883.446	1	27883.446	746.530	.000
	Within Groups	747.015	20	37.351		
	Total	28630.461	21			
1990-1999	Between Groups	29649.142	1	29649.142	987.355	.000
	Within Groups	540.520	18	30.029		
	Total	30189.661	19			
2000-2009	Between Groups	21223.385	1	21223.385	809.448	.000
	Within Groups	471.952	18	26.220		
	Total	21695.337	19			
2010-2018	Between Groups	22727.491	1	22727.491	124.549	.000
	Within Groups	2919.648	16	182.478		
	Total	25647.139	17			

Source: Own elaboration.

Order of San Raimundo de Peñafort

Finally, the *Order of San Raimundo de Peñafort*—exclusively awarded to members of the judicial power, in which women and men are nearly equally represented—shows, this notwithstanding, a statistically significant difference in the bestowing among genders (see Table 7).

Table 7. *Order of San Raimundo de Peñafort ANOVA*

Percentage						
Period		Sum of Squares	Df	Mean Square	F	Sig.
1979-1989	Between Groups	53472.297	1	53472.297	9940.500	.000
	Within Groups	107.585	20	5.379		
	Total	53579.882	21			

Percentage						
Period		Sum of Squares	Df	Mean Square	F	Sig.
1990-1999	Between Groups	34390.579	1	34390.579	148.302	.000
	Within Groups	4174.126	18	231.896		
	Total	38564.705	19			
2000-2009	Between Groups	34506.874	1	34506.874	493.771	.000
	Within Groups	1118.150	16	69.884		
	Total	35625.024	17			
2010-2018	Between Groups	29361.440	1	29361.440	99.261	.000
	Within Groups	4732.790	16	295.799		
	Total	34094.230	17			

Source: Own elaboration.

Now, the question may arise about whether the bias against women in the bestowal of civil orders in Spain which has been empirically evidenced, might only occur in the higher classes of the orders, arguing that the bias might derive from a historical “conservative” and “patriarchal” imprint. Thus, we considered it worth to check the same hypothesis above stated for the case of the lower classes of each order (exception made of the *Order of the Constitutional Merit* which consists only of one class and, thus, strictly speaking does actually not constitute an order, but a medal)²⁸.

The results thus obtained are summarised (in order not to unnecessarily exceed the extent of the article) in Table 8²⁹. As can be observed, again in all cases a statistically significant difference discriminating women in the bestowal of order is detected, which may suggest that the above described bias is actually a structural one, that is, is due to the system of proposal and approval of the bestowal.

²⁸ See above.

²⁹ Again, the Levene test does not allow rejection of the null hypothesis of equal variances (exception made for the lower orders of Alfonso X in the 2010-2018 period), thus validating the ANOVA analysis (see Annex 2b).

Table 8. *Lower classes of all orders ANOVA*

Percentage							
<i>Order</i>	<i>Period</i>		<i>Sum of Squares</i>	<i>Df</i>	<i>Mean Square</i>	<i>F</i>	<i>Sig.</i>
Order of Agrarian Merit	1979-1989	Between Groups	29700.908	1	29700.908	324.535	.000
		Within Groups	1830.369	20	91.518		
		Total	31531.277	21			
	1990-1999	Between Groups	26208.908	1	26208.908	191.191	.000
		Within Groups	2467.485	18	137.082		
		Total	28676.393	19			
	2000-2009	Between Groups	12805.794	1	12805.794	36.371	.000
		Within Groups	5633.438	16	352.090		
		Total	18439.232	17			
	2010-2018	Between Groups	4592.310	1	4592.310	43.150	.001
		Within Groups	638.557	6	106.426		
		Total	5230.867	7			
Order of Alfonso X	1979-1989	Between Groups	9972.386	1	9972.386	42.124	.000
		Within Groups	3787.849	16	236.741		
		Total	13760.235	17			
	1990-1999	Between Groups	11615.357	1	11615.357	83.080	.000
		Within Groups	2236.940	16	139.809		
		Total	13852.296	17			
	2000-2009	Between Groups	10588.543	1	10588.543	111.267	.000
		Within Groups	1522.609	16	95.163		
		Total	12111.152	17			
	2010-2018	Between Groups	8538.908	1	8538.908	51.274	.000
		Within Groups	2664.536	16	166.534		
		Total	11203.444	17			
Order of Carlos III	1979-1989	Between Groups	35875.360	1	35875.360	519.254	.000
		Within Groups	1105.442	16	69.090		
		Total	36980.802	17			
	1990-1999	Between Groups	47183.673	1	47183.673	2312.000	.000
		Within Groups	367.347	18	20.408		
		Total	47551.020	19			

Percentage							
<i>Order</i>	<i>Period</i>		<i>Sum of Squares</i>	<i>Df</i>	<i>Mean Square</i>	<i>F</i>	<i>Sig.</i>
Order of Carlos III	2000-2009	Between Groups	42524.691	1	42524.691	1024.810	.000
		Within Groups	746.914	18	41.495		
		Total	43271.605	19			
	2010-2018	Between Groups	27045.518	1	27045.518	357.363	.000
		Within Groups	1210.892	16	75.681		
		Total	28256.410	17			
Order of the Civil Merit	1979-1989	Between Groups	17621.591	1	17621.591	553.845	.000
		Within Groups	636.337	20	31.817		
		Total	18257.928	21			
	1990-1999	Between Groups	17185.778	1	17185.778	552.014	.000
		Within Groups	560.392	18	31.133		
		Total	17746.170	19			
	2000-2009	Between Groups	16024.207	1	16024.207	2300.143	.000
		Within Groups	125.399	18	6.967		
		Total	16149.606	19			
	2010-2018	Between Groups	17766.475	1	17766.475	274.358	.000
		Within Groups	1036.106	16	64.757		
		Total	18802.581	17			
Order of Isabel la Católica	1979-1989	Between Groups	14304.770	1	14304.770	298.306	.000
		Within Groups	959.068	20	47.953		
		Total	15263.838	21			
	1990-1999	Between Groups	10782.993	1	10782.993	796.699	.000
		Within Groups	243.623	18	13.535		
		Total	11026.615	19			
	2000-2009	Between Groups	12098.037	1	12098.037	1335.647	.000
		Within Groups	163.041	18	9.058		
		Total	12261.078	19			
	2010-2018	Between Groups	12927.201	1	12927.201	99.831	.000
		Within Groups	2071.847	16	129.490		
		Total	14999.049	17			

Percentage							
Order	Period		Sum of Squares	Df	Mean Square	F	Sig.
Order of San Raimundo de Peñafort	1979-1989	Between Groups	33151.629	1	33151.629	3794.012	.000
		Within Groups	174.758	20	8.738		
		Total	33326.387	21			
	1990-1999	Between Groups	19158.129	1	19158.129	3483.561	.000
		Within Groups	98.992	18	5.500		
		Total	19257.121	19			
	2000-2009	Between Groups	13282,191	1	13282,191	200,059	,000
		Within Groups	1195,044	18	66,391		
		Total	14477,235	19			
	2010-2018	Between Groups	8032,357	1	8032,357	177,217	,000
		Within Groups	725,201	16	45,325		
		Total	8757,558	17			

Source: Own elaboration.

3.2. Regional level (Autonomous Communities)

So far, the results obtained show clear evidence of the presence of a (statistically significant) bias against women in the bestowal of civil orders by the Spanish central government. However, as Spain is a highly decentralized country, it is worth also taking a glance at those other medals and awards bestowed by the regional authorities (i.e. by the Autonomous Communities). In comparison to the study carried out in the previous section, carrying out an econometric analysis is more complicated as the date of creation of the different regional awards varies greatly, thus making a direct comparison more difficult. Also, the Spanish Regional Premial System is quite complicated, as it lacks a common framework—under the legal form of a *Reglamento*, the different territorial entities set the criteria according to which citizens should be rewarded, the most usual including public and solemn recognition for different reasons, contributing to the improvement of the Community's image or reinforcing democratic legitimacy (Portugal Bueno, 2017: 159-161)—thus further hindering any attempt at comparison.

Table 9. *Percentages of regional orders and medals bestowed to women (synopsis)*

Autonomous Community	Decoration	Legal regulation	Total ³⁰	Men	Women	% Women
Galicia	Medal of Galicia ³¹	Decreto 1/1991, of January 11th	327	303	24	7.34
Formato d	Medal of Asturias	Ley 4/1986, of May 15th	18 ³²	18	0	0.00
Cantabria	Medal of Cantabria	Ley 2/1987, of March 6th			0	0.00
País Vasco	Cross of the “Árbol de Gernika”	Decreto 86/1983, of May 2nd	8	8	0	0.00
La Rioja	Medal of La Rioja ³³	Decreto 21/1985, of May 17th	26	25	1	3.85
Navarra	Cross of “Carlos III el Noble” de Navarra”	Decreto Foral 104/1997, of April 14th	61	36	25	40.98
	Golden Medal of Navarra	Decreto Foral 38/2018, of May 23rd	24	22	2	8.33
Aragón	Medal of Aragon	Decreto 229/2012, of October 23rd	16	15	1	6.25
	“Juan de Lanuza” Medal	Resolución of 2018/ October 30th	3	3	0	0.00

³⁰ The number refers only to the bestowal to natural persons.

³¹ The *Golden Medal of Galicia*, created by *Decreto* 98/1984, of April 12th was transformed into the *Medal of Galicia* by *Decreto* 1/1991, of January 11th.

³² In the gold-class.

³³ The *Ley* 1/2001, of March 16th *reguladora de los Honores, Distinciones y Protocolo de la Comunidad Autónoma de La Rioja* derogated both the *Reglamento de Protocolo, Honores y Distinciones* of the extinct Provincial Council of Logroño, and the more recent *Decreto* 21/1985, of May 17th that established the Medals of the Autonomous Community. The current regulation restricts the *Medal of La Rioja* to “entities” (i.e. legal persons).

Autonomous Community	Decoration	Legal regulation	Total ³⁰	Men	Women	% Women
Aragón	Medal of Human Values	Resolución of 2018/ October 30th	22	19	3	13.64
	Medal of Agrarian Merit		9	7	2	22.22
	Medal of Cultural Merit		32	25	7	21.88
	Medal of Professional Merit		23	18	5	21.74
	Medal of Sport Merit		26	19	7	26.92
	Medal of Aragonese Education		2	2	0	0.00
	Medal of Tourist Merit		8	8	0	0.00
	Medal of the "Justicia de Aragón"		1	0	1	100.00
Cataluña	Golden Medal of the "Generalidad de Cataluña"	Decreto 22/2012, of February 28th	68	61	7	10.29
	Cross of "Sant Jordi"	Decreto 457/1981, of December 18th	114 ³⁴	69	45	39.47
Comunidad Valenciana	High Distinction of the "Generalidad Valenciana"	Decreto 28/1986, of March 19th	54	48	6	11.11
	Order of Jaume I	Decreto 12/2008, of February 1st	45 ³⁵	40	5	11.11

³⁴ Number referred to the last four years.

³⁵ In the "Grand Cross" category.

Autonomous Community	Decoration	Legal regulation	Total ³⁰	Men	Women	% Women
Comunidad Valenciana	Distinction of the Generalidad Valenciana to Cultural Merit	Decreto 35/1986, of March 10th	72	57	15	20.83
	Distinction of the Generalidad Valenciana	Decreto 174/2007, of October 5th	15	7	8	53.33
	Ambassador of the Comunidad Valenciana	Decreto 247/2003, of December 5th	5	5	0	0.00
	Distinction Scientific Merit	Decreto 152/2010, of October 1st	13	7	9	69.23
	Medal of Sport Merit	Decreto 120/2014, of July 18 th	102	73	29	28.43
	Distinction Business and Social Merit	Decreto 131/2016, of October 7 th	7	5	2	28.57
	Distinction Merit for Actions in favour of Equality and for an Inclusive Society	Decreto 132/2016, of October 7 th	3	1	2	66.67
	Distinction "Joan Lluís Vives" of the Valencian contribution to the construction of Europe	Decreto 129/2017, of October 7th	9	6	3	33.33
Andalucía	Medal of Andalucía	Decreto 117/1985, of June 5th	299	213	86	28.76

Autonomous Community	Decoration	Legal regulation	Total ³⁰	Men	Women	% Women
Extremadura	Medal of Extremadura	Decreto 177/2013, of September 24th	102	78	24	23.53
Castilla y León	Medal of Castilla-León	Decreto 219/1997, of November 6th	7	7	0	0.00
Murcia	Medal of Murcia	Ley 7/1985, of November 8th	65 ³⁶	63	2	3.08
Castilla La Mancha	Golden Medal of Castilla-La Mancha	Decreto 75/1992, of May 12th	50	40	10	20.00
Comunidad de Madrid	Medal of the “Comunidad de Madrid”	Ley 3/1985, of March 22nd	47 ³⁷	43	4	8.51
	Order of “Dos de Mayo”	Decreto 9/2006, of November 2nd	73 ³⁸	62	11	15.07
Islas Baleares	Golden Medal of the Comunidad Autónoma de Islas Baleares	Decreto 2/2014, of January 10th	61	55	6	9.84
	Distinction “Cornelius Atticus”	Decreto 22/1996, of February 25th	33 ³⁹	30	3	9.09
Canarias	Golden Medal of Canarias	Decreto 76/1986, of May 9th	132	105	27	20.45

Source: Own elaboration.

³⁶ In the gold class.

³⁷ In the gold class.

³⁸ Grand Crosses.

³⁹ This number corresponds to the period between the creation of the award and 2016, as from 2017 onwards the call for concession distinguishes two separate categories: male and female.

Accordingly, Table 9 simply gives a synoptic overview of the different awards bestowed by the Autonomous Communities, their legal regulation, and the number of bestowals by gender. As can be observed by the data contained in the last column, only five distinctions—the *Cross of Carlos III el Noble* of Navarre; the *Cross of Sant Jordi* of Catalonia (which almost reaches 40%); the *Distinction of the Generalidad Valenciana*; the *Distinction to the Scientific Merit*; and the *Distinction to Merit for Actions in favour of Equality and for an Inclusive Society*⁴⁰—do not present a gender bias against women. All three of the Community of Valencia reach a minimum of 40% of bestowal to women, thus not presenting a gender bias favouring men.⁴¹ In other words, the bias against women detected in the case of the national orders is repeated in the awards bestowed by regional authorities, despite all of them having been created after the approval of the Spanish Constitution. Thus, this result not only reinforces the conclusions reached in the previous section, but also underpins the idea of this bias being structural.

IV. CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS

Civil orders and medals are the most important positive incentives to merit and virtue with which a nation can distinguish its citizens. Therefore, special care should be taken in guaranteeing that—in mean terms—any gender discrimination in the number of bestowals is avoided. However, our evidence in the case of Spain—both at the national (including all orders in all their classes) and the regional level—the percentage of awards to women lies (at a statistically significant level) below that of men, up to the point that it may be affirmed that the given bias is structural. Even worse, in some cases there is no proof that there is a significant convergence over time.

In this sense, it is significant that the UK, France and Germany have at some moment in time adopted measures to favour equality in the bestowal to women and men. So, for example, between 1965 and 2004 the percentage of orders awarded to women in Great Britain shifted from 16 to 35 (Phillips, 2004:73).⁴² Also, the German *Bundesverdienstkreuz* (Der Bundespräsident,

⁴⁰ Although this award has so far only been bestowed three times.

⁴¹ We do not include the *Medal of the “Justicia de Aragón”* as it has so far only been bestowed once.

⁴² For an overview of the development of the British Honours System see: <https://bit.ly/2WV9i3E>.

2017)⁴³ went up from 16 to 25 in 2007 %, when the former President of the Federal Republic, Horst Köhler, adopted a politic that favoured awarding to women, after what this valued raised to 30.5 % in 2009 a value that over the last decade has gone up to 35 % (2019)⁴⁴, although during this period the overall number of bestowals was reduced by 40 %⁴⁵, as the German presidency sought to avoid an “inflation” of orders, thus imposing much more restrictive bestowing, especially supressing any “awarding by custom” (Müller-Neuhof, 2016) as still occurs in Spain with the Order of Carlos III and others. For its part, the *Légion d’Honneur* (De Chefdebien and Galimard-Flavigny, 2002)⁴⁶ shifted from a feminine quota of 8 % in 1985 to 18 % in 2006, showing from then on a clear tendency towards a more equal distribution between genders, as shown by the fact that already in 2005 the numbers of women proposed for the *Légion* reached 50 %, accomplishing exact equality in 2019 when the order was bestowed “réparties à parité exacte hommes et femmes”⁴⁷. However, the French case seems to be the only one in which equality has really been reached. Instead, both in the UK and Germany, the percentage of bestowing to women seems, after an initial impulse, to have become stuck around 35 %, a value close to that presented in Spain by the *Order of Alfonso X*, the *Order of the Constitution*—the only one to reach parity between men and women—and the *Order of Carlos III* in the categories of “Grand Crosses”. However, and despite their shortcomings, those measures have evidently been shown to be effective, if only to a certain degree. Thus, it seems quite astonishing that Spain has to date not adopted any measure to favour gender equality in the bestowing of civil orders⁴⁸.

Which measures should then be implemented to overcome this bias against women? Basically, we account for three different options. The first, and most efficient one, consists in imposing female quotas, legally setting that 50 % of all bestowing should be to women. However attractive this measure might seem due to the immediacy of its effects, this option should be treated carefully as it might cause a number of bestowals not by merit but by quota,

⁴³ For a (critical) review of the recipients of the *Bundesverdienstkreuz*, see Brandt (2015)

⁴⁴ <https://bit.ly/2WW9Bvr>.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ For a history of the Grand Masters of the Order, see Chaffanjon (1983). Cf. also *Code de la Légion d’Honneur et de la Médaille Militaire: Edition 2018*. La Bibliothèque Juridique

⁴⁷ <https://bit.ly/2LmHyQg>.

⁴⁸ In the Spanish case, this is even more surprising as this question seems to have been so far completely neglected even by the Ministry of Gender Equality.

thus discrediting not just the bestowal to women but, in general, the underlying merits rewarded by the order.

A second option, less effective than the previous, consists in the Head of State recommending a rise in the bestowals to women, such as occurred in Germany, or has happened in Spain in the reviewed regulations for the Royal Academies. This option avoids mere “quota bestowal” but may be very slow in its implementation.

Finally, a third option, and the one favoured by the authors of this article, consists in establishing a 50% gender quota in the number not of *bestowing* but of *proposals*, out of whom the corresponding committee selects whom to award to according to pure criteria or merit. This option avoids any risk of unjustified bestowal and will accelerate convergence towards overall (i.e., average) parity in a relatively short time. However, in order for the result to be successful, it has to be accompanied by three additional requirements: an absolute limit of bestowals should be set so as to avoid duplicating the number of proposals/bestowing, as this would imply an inflation of awards and, thus, a devaluation of the merits underlying their bestowal (see the above case of Germany); and a revision of some sections of certain orders (such as the *Order of Agrarian Merit* in its “Fishery” section) where women might be, in fact, underrepresented; finally bestowal “by custom” should be suppressed. Germany has given a good example of the latter: originally, all members of the *Bundestag* (the parliament) received the medal of the *Bundesverdienstkreuz*; currently it can, at most, be bestowed upon one-third of the members of the parliament, after careful revision of each one’s specific merits over the whole legislature. Finally, Spanish Laudative Law suffers from a proliferation of regional orders that complement the already complex system on national awards, without any agency coordinating them.

Regarding the need for a general revision of Spanish Praemial System, we share the proposals of reform pointed out by Ceballos-Escalera and García-Mercadal (2003: 47-48).⁴⁹ These would allow the Spanish System of Civil Orders to be strengthened again, correcting its current inflationary, discriminating and too often erratic application:

- a. Enforcing the role of the Crown as a recognitive tie of the Spanish System of honors and awards. Therefore, the orders should be accompanied by a solemn and ceremonious act of bestowing, articulated around the figure of H. M the King, thus following the British model.

⁴⁹ Cf. also Baumert and Roldan (2011)

- b. A drastic simplification of the currently existing orders, maintaining only those with a deep-rooted-tradition—awarding them according to rigorous and precise criteria—combining the rest in the Order of Civil Merit (*Orden del Mérito Civil*), thus avoiding any duplication among them.
- c. The creation of a single Chancellery of Orders, Awards and Medals, that should depend directly on the Presidency.
- d. Restoring the Direction of Protocol of the State (*Jefatura de Protocolo del Estado*).
- e. Reviewing the current status of the Orders of Santiago, Calatrava, Montesa and Alcántara.
- f. It would be very useful if the orders could present themselves according to the model of the *Légion d'Honneur*—and others—with their own webpage,⁵⁰ presenting their statutes, publishing information and news related to the order, organising exhibitions, maintaining a historical archive, etc., thus providing the government structure of the orders with an objective, putting to an end the current opacity that characterizes them.

It might be stressed that in spite of b), the reactivation of orders, such as the recent restoration of the Medal for the Merits in Research (*Medalla al Mérito en la Investigación*)—originally bestowed in 1980—might be very useful.

Adopting these measures will not only favour a more equal but also a more virtuous society.

Bibliography

- Abbt, Th. (1768). *Vom Verdienste. Neue vermehrte und sehr verbesserte Auflage*. Berlin und Stettin: Friedrich Nicolai.
- Adkins, A. W. H. (1960). *Merit and responsibility: a study in Greek values*. Oxford: Clarendon.
- Aeschines [330 BC] (1969). *Elocuencia griega Vol. 1. Discursos completos de Demóstenes y Esquino*. Madrid: Aguilar.
- Aristotle (1951). *Política* (Greek-Spanish edition). Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Artz, B. (2010). Fringe benefits and job satisfaction. *International Journal of Manpower*, 31 (6), 626-644. Available at: <https://doi.org/10.1108/01437721011073346>.

⁵⁰ www.legiondhonneur.fr

- Baumert T. and Roldán, F. J. (2011). *Sobre la exteriorización del mérito: un análisis económico del derecho premial español*. Documento de trabajo, 11. Instituto Jovellanos; Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir.
- Beccaria, C. (1991) [1764]. *De los delitos y de las penas*. Madrid: Compañía Europea de Comunicación e Información.
- Becker, G. S. (1974). A Theory of Social Interactions. *Journal of Political Economy*, 82, 1063-1093. Available at: <https://doi.org/10.1086/260265>.
- Berik, G., Rodgers, Y. and Seguino S. (2011). *Inequality, Development, and Growth*. New York: Routledge.
- Brandt, K. (2015). *Ehre, wem Ehre gebührt? Träger des Großen Bundesverdienstkreuzes und ihre Verdienste*. Berlin: Das neue Berlin.
- Calvo Pascual, J. L. (1987). *Cruces y medallas 1807-1987. La historia de España en sus condecoraciones*. Pontevedra: Edición del autor.
- Ceballos-Escalera, A. and F. García-Mercadal (2003). *Las Órdenes y Condecoraciones civiles del Reino de España*. Madrid: Boletín Oficial del Estado; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Chaffanjon, A. (1983). *Les Grands maîtres et les grands chanceliers de la Légion d'honneur*. Paris: Editions Christian.
- De Chefdebien, A. and Galimard-Flavigny, B. (2002). *La Légion d'Honneur: un ordre au service de la nation*. Paris: Gallimard.
- Demosthenes (1912) [330 a. C.]. On the Crown, in *The Public orations of Demosthenes*. Oxford: Clarendon.
- Der Bundespräsident (2017). *Verdienstorden der Bundesrepublik Deutschland. Bundespräsidentialamt*. Berlin.
- Dragonetti, J. (1836). *Tratado de las virtudes y de los premios*. Madrid: Villamil.
- English, J. F. (2005). *The Economy of Prestige. Prizes, Awards, and the Circulation of Cultural Value*. Cambridge; London: Harvard University Press. Available at: <https://doi.org/10.4159/9780674036536>.
- Fehr, E. and A. Falk (2002). Psychological Foundations of Incentives. *European Economic Review*, 46, 687-724. Available at: [https://doi.org/10.1016/S0014-2921\(01\)00208-2](https://doi.org/10.1016/S0014-2921(01)00208-2).
- Ferber, M. and Nelson, J. (2003). *Feminist Economics Today Beyond Economic Man: Feminist Theory and Economics*. Chicago; London: University of Chicago.
- Fernández de la Puente y Gómez, F. (1953). *Condecoraciones españolas. Órdenes, cruces y medallas civiles, militares y nobiliarias*. Madrid: Patrimonio Nacional.
- Fernández-Xesta, E. (2001). *La Orden Civil de la República: ciudadanía y distinción en el estado igualitario*. Madrid: Palafox y Pezuela.
- Folbre, N. (2009). *Greed, Lust and Gender: A History of Economic Ideas*. Oxford: Oxford University Press.
- Frey, B. S. and Gallus, J. (2014). The Power of Awards. *Economic Voice*. Available at: <https://doi.org/10.1515/ev-2014-0002>.
- Frey, B. S. (2005). *Knight Fever towards an Economics of Awards*. Working Paper No. 239. Institute for Empirical Research in Economics, University of Zurich.

- Frey, B. S. and S. Neckermann (2006). Auszeichnungen: ein vernachlässigter Anreiz. *Perspektiven der Wirtschaftspolitik*, 7 (2), 1-14. Available at: <https://doi.org/10.1111/j.1465-6493.2006.00209.x>.
- Frey, B. S. and Gallus J. (2017). *Honours versus Money: The Economics of Awards*. Oxford: Oxford University Press.
Available at: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198798507.001.0001>.
- Fuhrmann, H. (1992). *Pour le Mérite. Über die Sichtbarmachung von Verdiensten. Eine historische Besinnung*. Sigmaringen: Thorbecke.
- García-Mercadal, F. (2010). Penas, distinciones y recompensas: nuevas reflexiones en torno al derecho Premial. *Emblemata*, 16, 205-235.
- García-Mercadal, F. (2019). *Los símbolos políticos, el ceremonial y las distinciones oficiales del Reino de España*. Madrid: Dykinson.
Available at: <https://doi.org/10.2307/j.ctvr7f9c6>.
- Gil Gorregaray, J. (ed.) (1864-1865). *Historia de las Órdenes de Caballería y de las condecoraciones españolas* (5 vols.). Madrid: Antonio Tomás Rey.
- Grávalos González, L. and J. L. Calvo Pérez (1988). *Condecoraciones militares españolas*. Madrid: San Martín.
- Gritzner, M. (1893). *Handbuch der Ritter und Verdientorden aller Kulturstaaten der Welt innerhalb des XIX Jahrhunderts*. Leipzig. [Reprint-Verlag Leipzig].
- Ihering, R. von (1884). *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz: Eine Weihnachtsgabe f. d. juristische Publikum*. Leipzig: Breitkopf und Härtel.
- Jiménez de Asúa, L. (1915). *La recompensa como prevención general. El derecho premial*. Madrid: Hijos de Reus.
- Karamessini, M and Rubery, J. (2014). *Women and Austerity: The Economic Crisis and the Future for Gender Equality*. New York: Routledge.
Available at: <https://doi.org/10.4324/9780203066294>.
- Kuhl, E. and W. Kohner (1893). *Leben der Griechen und Römer*. Berlin: Weidemannsche Buchhandlung.
- Kunze, J. (1908). *Realencyklopädie für protestantischen Theologie und Kirche*. [S. l.: s. n.].
- La Grasserie, R. de (1900). Droit prémial et droit pénal. *La Scuola positiva*, 10, 385-402.
- Le Maitre de Claville, Ch. F. N. (1734). *Traité du vrai mérite de l'homme*. Paris : Saugrain.
- Lorente Aznar, C. (1999). *Condecoraciones civiles españolas*. Zaragoza: INRESA.
- Marín, J. (S. I) (1715). *Tractatus de merito*. Matriti: Gabriel del Barrio.
- Müller-Neuhof, J. (2016). Zu wenig Frauen, falsche Verdienste-warum der Bundespräsident immer weniger Orden verleiht. *Der Tagesspiegel*, 23-11-2016. Available at: <https://bit.ly/2zf6WVu>.
- Pearson, R. (2012). *Women, Work and Gender Justice in the Global Economy*. New York: Routledge.
- Pérez Guerra, J. M. (2000). *Órdenes y condecoraciones de España, 1800-1975*. Zaragoza: Hermanos Guerra
- Philips, Sir H. (2004). *Review of the Honours System*. London: Cabinet Office.

- Pujol, M. (1992). *Feminism and Anti-Feminism in Early Economic Thought*. Cheltenham: Edward Elgar.
- Rawls, J. (1971). *A Theory of Justice*. Cambridge (MA): Harvard University Press.
- Sen, A. (2009). *The idea of Justice*. Cambridge (MA): Harvard University Press. Available at: <https://doi.org/10.2307/j.ctvjnrv7n>.
- Silva Jiménez, F. (1906). *Condecoraciones civiles españolas. Breves apuntes sobre las mismas*. Madrid: Fernando Fe.
- Sosa, J. (1913-1915). *Condecoraciones militares y civiles de España. Legislación anotada y concordada de todas las órdenes*. Madrid: Juan Pérez Torres.
- Staveren, I., Elson, D., Grown, C and Cagatay, N (2007). *The Feminist Economics of Trade*. New York: Routledge.
- Stiglitz, J. (2006). Give prizes not patents. *New Scientist*, 16, 21.

ANNEX 1. DESCRIPTIVE DATA

Percentage Descriptives						
<i>Order</i>	<i>Period</i>		<i>N</i>	<i>Mean</i>	<i>Std. Deviation</i>	<i>Std. Error</i>
Order of the Agrarian Merit (all sections)	1979-1989	Men	7	93.0991	12.21336	4.61622
		Women	7	6.9009	12.21336	4.61622
		Total	14	50.0000	46.23967	12.35807
	1990-1999	Men	4	96.8750	6.25000	3.12500
		Women	4	3.1250	6.25000	3.12500
		Total	8	50.0000	50.44445	17.83481
	2000-2009	Men	8	95.8333	11.78511	4.16667
		Women	8	4.1667	11.78511	4.16667
		Total	16	50.0000	48.68645	12.17161
	2010-2018	Men	5	96.0000	8.94427	4.00000
		Women	5	4.0000	8.94427	4.00000
		Total	10	50.0000	49.21608	15.56349
Order of Alfonso X	1979-1989	Men	11	89.7727	17.01344	5.12974
		Women	11	10.2273	17.01344	5.12974
		Total	22	50.0000	43.96442	9.37325
	1990-1999	Men	8	91.4931	17.35417	6.13562
		Women	8	8.5069	17.35417	6.13562
		Total	16	50.0000	46.01675	11.50419
	2000-2009	Men	8	81.5797	14.78620	5.22771
		Women	8	18.4203	14.78620	5.22771
		Total	16	50.0000	35.60642	8.90160
	2010-2018	Men	9	68.2347	16.20177	5.40059
		Women	9	31.7653	16.20177	5.40059
		Total	18	50.0000	24.47694	5.76927
Order of Constitutional Merit	1979-1989	Men	2	97.7686	3.15568	2.23140
		Women	2	2.2314	3.15568	2.23140
		Total	4	50.0000	55.21857	27.60928
	1990-1999	Men	7	100.0000	.00000	.00000
		Women	7	.0000	.00000	.00000
		Total	14	50.0000	51.88745	13.86750

Percentage Descriptives						
<i>Order</i>	<i>Period</i>		<i>N</i>	<i>Mean</i>	<i>Std. Deviation</i>	<i>Std. Error</i>
Order of Constitutional Merit	2000-2009	Men	5	75.4545	43.31320	19.37025
		Women	5	24.5455	43.31320	19.37025
		Total	10	50.0000	48.86217	15.45157
	2010-2018	Men	7	65.7920	46.47096	17.56437
		Women	7	34.2080	46.47096	17.56437
		Total	14	50.0000	47.56052	12.71108
Order of Carlos III	1979-1989	Men	11	83.0254	25.40017	7.65844
		Women	11	16.9746	25.40017	7.65844
		Total	22	50.0000	41.91734	8.93681
	1990-1999	Men	10	76.1667	23.85721	7.54431
		Women	10	23.8333	23.85721	7.54431
		Total	20	50.0000	35.49565	7.93707
	2000-2009	Men	10	73.5505	17.18850	5.43548
		Women	10	26.4495	17.18850	5.43548
		Total	20	50.0000	29.38898	6.57157
	2010-2018	Men	7	69.4428	21.70665	8.20434
		Women	7	30.5572	21.70665	8.20434
		Total	14	50.0000	29.01787	7.75535
Order of the Civil Merit	1979-1989	Men	11	95.2277	5.05863	1.52523
		Women	11	4.7723	5.05863	1.52523
		Total	22	50.0000	46.55449	9.92545
	1990-1999	Men	10	93.1104	3.65081	1.15449
		Women	10	6.8896	3.65081	1.15449
		Total	20	50.0000	44.37288	9.92208
	2000-2009	Men	10	85.2091	7.46201	2.35969
		Women	10	14.7909	7.46201	2.35969
		Total	20	50.0000	36.84666	8.23916
	2010-2018	Men	9	82.2037	13.99642	4.66547
		Women	9	17.7963	13.99642	4.66547
		Total	18	50.0000	35.81148	8.44085

Percentage Descriptives						
<i>Order</i>	<i>Period</i>		<i>N</i>	<i>Mean</i>	<i>Std. Deviation</i>	<i>Std. Error</i>
Order of Isabel la Católica	1979-1989	Men	11	85.6010	6.11153	1.84269
		Women	11	14.3990	6.11153	1.84269
		Total	22	50.0000	36.92364	7.87215
	1990-1999	Men	10	88.5027	5.47986	1.73288
		Women	10	11.4973	5.47986	1.73288
		Total	20	50.0000	39.86138	8.91328
	2000-2009	Men	10	82.5756	5.12051	1.61925
		Women	10	17.4244	5.12051	1.61925
		Total	20	50.0000	33.79142	7.55599
	2010-2018	Men	9	85.5336	13.50844	4.50281
		Women	9	14.4664	13.50844	4.50281
		Total	18	50.0000	38.84141	9.15501
Order of San Raimundo de Peñafort	1979-1989	Men	11	99.3007	2.31932	.69930
		Women	11	.6993	2.31932	.69930
		Total	22	50.0000	50.51161	10.76911
	1990-1999	Men	10	91.4672	15.22813	4.81556
		Women	10	8.5328	15.22813	4.81556
		Total	20	50.0000	45.05243	10.07403
	2000-2009	Men	9	93.7841	8.35969	2.78656
		Women	9	6.2159	8.35969	2.78656
		Total	18	50.0000	45.77761	10.78989
	2010-2018	Men	9	90.3880	17.19882	5.73294
		Women	9	9.6120	17.19882	5.73294
		Total	18	50.0000	44.78329	10.55552

Source: Own elaboration.

ANNEX 2A. LEVENE TEST (HIGHER CLASSES OF ALL ORDERS)

Test of Homogeneity of Variances

Percentage					
<i>Order</i>	<i>Period</i>	<i>Levene Statistic</i>	<i>df1</i>	<i>df2</i>	<i>Sig.</i>
Order of the Agrarian Merit (all sections)	1979-1989	.000	1	12	1.000
	1990-1999	.000	1	6	1.000
	2000-2009	.000	1	14	1.000
	2010-2018	.000	1	8	1.000
Order of Alfonso X	1979-1989	.000	1	20	1.000
	1990-1999	.000	1	14	1.000
	2000-2009	.000	1	14	1.000
	2010-2018	.000	1	16	1.000
Order of Constitutional Merit	1979-1989	.	1	.	.
	1990-1999	.	1	.	.
	2000-2009	.000	1	8	1.000
	2010-2018	.000	1	12	1.000
Order of Carlos III	1979-1989	.000	1	20	1.000
	1990-1999	.000	1	18	1.000
	2000-2009	.000	1	18	1.000
	2010-2018	.000	1	12	1.000
Order of Civil Merit	1979-1989	.000	1	20	1.000
	1990-1999	.000	1	18	1.000
	2000-2009	.000	1	18	1.000
	2010-2018	.000	1	16	1.000
Order of Isabel la Católica	1979-1989	.000	1	20	1.000
	1990-1999	.000	1	18	1.000
	2000-2009	.000	1	18	1.000
	2010-2018	.000	1	16	1.000
Order of San Raimundo de Peñafort	1979-1989	.000	1	20	1.000
	1990-1999	.000	1	18	1.000
	2000-2009	.000	1	16	1.000
	2010-2018	.000	1	16	1.000

Source: Own elaboration.

ANNEX 2B. LEVENE TESTS (LOWER CLASSES OF ALL ORDERS)

Test of Homogeneity of Variances

Percentage					
<i>Order</i>	<i>Period</i>	<i>Levene Statistic</i>	<i>df1</i>	<i>df2</i>	<i>Sig.</i>
Order of Agrarian Merit (all sections)	1979-1989	.176	1	20	.680
	1990-1999	.049	1	18	.827
	2000-2009	.249	1	16	.624
	2010-2018	2.790	1	6	.146
Order of Alfonso X	1979-1989	4.219	1	16	.057
	1990-1999	.252	1	16	.622
	2000-2009	.016	1	16	.900
	2010-2018	6.379	1	16	.022
Order of Carlos III	1979-1989	.000	1	16	1.000
	1990-1999	.000	1	18	1.000
	2000-2009	.000	1	18	1.000
	2010-2018	.000	1	16	1.000
Order of Civil Merit	1979-1989	.648	1	20	.430
	1990-1999	1.532	1	18	.232
	2000-2009	.002	1	18	.966
	2010-2018	.414	1	16	.529
Order of Isabel la Católica	1979-1989	2.988	1	20	.099
	1990-1999	.030	1	18	.865
	2000-2009	.357	1	18	.558
	2010-2018	.632	1	16	.438
Order of San Raimundo de Peñafof	1979-1989	.086	1	20	.772
	1990-1999	.000	1	18	.999
	2000-2009	.000	1	18	.996
	2010-2018	.111	1	16	.743

Source: Own elaboration.

EL CONVENIO DE ESTAMBUL:
ANÁLISIS IUSFEMINISTA DEL PRIMER INSTRUMENTO
EUROPEO VINCULANTE ESPECÍFICO SOBRE
VIOLENCIA DE GÉNERO

The Istanbul Convention: Iusfeminist analysis
of the first binding European instrument
on gender based violence

MAGALY THILL

Universidad Nacional de Educación a Distancia

thillmg@yahoo.es

Cómo citar/Citation

Thill, M. (2020).

El Convenio de Estambul: análisis iusfeminista del primer instrumento
europeo vinculante específico sobre violencia de género.

IgualdadES, 2, 157-196.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.2.06>

(Recepción: 03/02/2020; aceptación tras revisión: 27/04/2020; publicación: 30/06/2020)

Resumen

El Convenio de 2011 del Consejo de Europa sobre la Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (Convenio de Estambul) es el primer instrumento vinculante y específico contra la violencia de género en Europa, lo que contribuye a la armonización de los marcos legales y programáticos de los estados miembros que lo hayan ratificado. De cara a la elaboración de una directiva europea contra la violencia de género, que defiende la autora, el análisis del texto del Convenio desde una perspectiva iusfeminista es una tarea útil y necesaria. De este ejercicio, se desprende que el Convenio tiene un enfoque híbrido que rompe con la senda abierta en materia de violencia contra las mujeres en el plano internacional, a la vez que adopta una perspectiva claramente feminista y parcialmente interseccional

en su abordaje de la violencia como una *subdiscriminación* y teniendo en cuenta las necesidades de las mujeres migrantes y solicitantes de asilo.

Palabras clave

Violencia de género; Convenio de Estambul; Consejo de Europa; derecho europeo; Unión Europea; igualdad de género; violencia machista; violencia doméstica; violencia contra las mujeres; teoría jurídica.

Abstract

The Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (2011) is the first binding and specific instrument against gender based violence in Europe. In this sense, it contributes to the harmonization of the legal and programmatic frameworks of the EU member states that have ratified it. In order to develop a European Directive against gender based violence, a thesis defended by the author of this article, the analysis of the text of the Convention from an iusfeminist perspective is a useful and necessary task. This exercise shows that the Convention has a hybrid approach different from the one at use in the field of violence against women at the international level. At the same time, it adopts a clearly feminist and partially intersectional due to the way it defines this violence as a *subdiscrimination* and how it takes into account the needs of migrant women and asylum seekers.

Keywords

Gender-based violence; Istanbul Convention; Council of Europe; European law; European Union; gender equality; male violence; domestic violence; violence against women; legal theory.

SUMARIO

I. DE LA IMPORTANCIA DE ANALIZAR EL CONVENIO DE ESTAMBUL A LA LUZ DE LA TEORÍA IUSFEMINISTA: LECCIONES PARA LA ELABORACIÓN DE UNA FUTURA DIRECTIVA EUROPEA. II. UN TEXTO AMBIVALENTE DESDE EL PUNTO DE VISTA IUSFEMINISTA: 1. Unos principios afines al iusfeminismo. 2. El abordaje de la violencia de género como subdiscriminación. 3. Doble enfoque del Convenio de Estambul: ¿la pérdida del acervo internacional en materia de violencia contra las mujeres? 4. El abordaje ciego al género en el derecho material. III. LAS CRÍTICAS POSCOLONIALES AL CONVENIO DE ESTAMBUL Y EL DILEMA DE LA INTERSECCIONALIDAD: 1. El riesgo de sobreculturización de determinadas formas de violencia de género. 2. La problemática del *honor* en el Convenio de Estambul. 3. La mutilación genital femenina: sobreculturización o interseccionalidad. 4. ¿Vulnerabilización excesiva de las mujeres migrantes y solicitantes de asilo? IV. CONCLUSIONES. *BIBLIOGRAFÍA*.

I. DE LA IMPORTANCIA DE ANALIZAR EL CONVENIO DE ESTAMBUL A LA LUZ DE LA TEORÍA IUSFEMINISTA: LECCIONES PARA LA ELABORACIÓN DE UNA FUTURA DIRECTIVA EUROPEA

El presente artículo se propone analizar la perspectiva adoptada por el primer instrumento europeo de carácter vinculante e integral para combatir la violencia de género. No se pretende aquí suplantar al órgano institucional competente en la materia, las organizaciones feministas ni los equipos plurinationales y pluridisciplinarios con mandato, cometido y capacidad para evaluar la aplicación del llamado Convenio de Estambul y sistematizar sus éxitos, lagunas y retos, una vez transcurrido un tiempo prudencial desde su entrada en vigor. No se dispone ni de los datos ni del espacio requeridos para emprender una tarea tan ambiciosa como necesaria.

Se es consciente de que, para comprobar la transversalización de la igualdad de género como *corriente principal* o *gender mainstreaming* en *todo* el derecho, es necesario abordar las tres dimensiones que conforman el fenómeno jurídico: la formal-normativa, la estructural-institucional y la social-cultural (Facio, 1992). Habiendo descartado evaluar su aplicación por los Estados adheridos, su utilización e interpretación por los órganos judiciales, así como la

información y opinión de la ciudadanía acerca de las implicaciones del mismo, es respecto de la primera de estas dimensiones, es decir en su vertiente de *norma agendi*, como el Convenio de Estambul será aquí analizado.

En su significado pleno, el *gender-mainstreaming* es una estrategia profundamente transformadora destinada a promover la igualdad *real* entre mujeres y hombres. En el ámbito que nos ocupa, es decir el jurídico, implica no solamente poner al desnudo la masculinidad del derecho e identificar los principios, normas y prácticas androcéntricas que reproducen la desigualdad de género. También exige abandonar el concepto individual del derecho liberal antidiscriminatorio y redefinir la desigualdad en términos de *subdiscriminación* intergrupala (Barrere Unzueta y Taramundi Morondo, 2011; Barrere Unzueta, 2014; Gil Ruiz, 2018). Todo ello con el fin de garantizar que el derecho contribuya a la igualdad real y represente los puntos de vista, prioridades y necesidades de las mujeres en la misma medida que lo ha venido haciendo con los hombres. En palabras de Bodelón, se trata de «redefinir los estándares sobre los cuales se construyen nuestros derechos» (Bodelón, 2010; Gil Ruiz, 2018).

Aunque la comunidad internacional ha calificado la violencia de género¹ como forma grave de discriminación contra las mujeres y violación de sus derechos humanos, la perspectiva iusfeminista ha ido permeando solo parcialmente

¹ Siguiendo el razonamiento expresado por Lausada Arochena, el término *violencia de género* se utiliza aquí como sinónimo de los términos definidos en el art. 3 del Convenio «violencia contra las mujeres por razones de género» y «violencia contra las mujeres» (Lausada Arochena, 2018: 74). Mientras la primera (definida en el Convenio como «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») se inspira en la definición de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres de la Asamblea General, la segunda se deriva de la Recomendación General n.º 19 del Comité CEDAW («toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada»). El problema de ambas definiciones no radica tanto, en mi opinión, en que yuxtapone un criterio cualitativo (el sexo del sujeto pasivo) con otro cuantitativo (la afectación desproporcionada de las mujeres) y en la problemática que de ello se puede derivar para los ordenamientos nacionales, como interpreta Merino-Sancho (2019), sino en que ninguna de estas definiciones recoge la naturaleza *subdiscriminatoria* de esta violencia, es decir, su enraizamiento en la asimetría de género y la subordinación estructural de las mujeres. En este artículo se utilizan indistintamente los términos *violencia machista* y *violencia de género* para referirse a esta violencia estructural que se enmarca en la asimetría y la

y no sin resistencias las normas jurídicas relativas a la misma, especialmente las penales. Amparándose en los principios de neutralidad e imparcialidad jurídica, muchos ordenamientos siguen abordándola como violencia doméstica o intrafamiliar y como violencia sexual género-neutral, obviando su carácter estructural como manifestación, causa y consecuencia de la desigualdad de género y de la subordinación de las mujeres (Larrauri Pijoán, 2007; Bodelón, 2014).

En un contexto en el que un tercio de las mujeres residentes en la Unión Europea han sufrido alguna forma de violencia de género, conviene preguntarse no solo por el compromiso de las instituciones regionales para erradicarla, sino también por la perspectiva adoptada para atender y/o combatirla². Ello con el propósito de contribuir, en la medida de nuestras posibilidades, a garantizar que la legislación europea vigente y futura integre los planteamientos iusfeministas sobre violencia de género; eso es, abordándola como una forma de *subordinación* de las mujeres por razón de género y con la igualdad de género en su faceta sustantiva como principio rector. También cabe examinar si dichos preceptos sitúan en el centro las necesidades inmediatas e intereses estratégicos de las víctimas/supervivientes, necesariamente diversas, y por lo tanto contrastar en qué medida adoptan una perspectiva interseccional³. Si bien el formato que adopta el presente texto no permite un análisis minucioso de todo el articulado del Convenio, se procurará dar respuesta a este cuestionamiento.

En lo que atañe al compromiso de las instituciones regionales de luchar contra esta violencia estructural, el análisis de los actos adoptados por el Parlamento Europeo⁴ y el Consejo revela su voluntad de dotar a la Unión Europea

subordinación que sufren las mujeres tanto en la esfera pública como en la personal o privada.

² Aunque también resultan de interés el análisis de la estrategia seguida y los instrumentos utilizados, este art. se centra más en el análisis del enfoque adoptado.

³ La perspectiva interseccional teorizada inicialmente por Krimberlé Crenshaw se diferencia de la discriminación múltiple en cuanto que, en vez de un enfoque cumulativo de distintos factores de discriminación, se centra en cómo interactúan entre sí distintas características o factores de discriminación en cada contexto. Crenshaw criticó que las políticas de igualdad en Estados Unidos tomaran como sujeto estándar a las mujeres occidentales blancas y que las políticas antirracistas se centraran en el patrón masculino de individuo, invisibilizando y discriminando así a las mujeres negras tanto en unas como en otras (Crenshaw, 1989, 1991).

⁴ Como ha vuleo a solicitar en su Resolución de 28 de noviembre de 2019, sobre la adhesión de la Unión al Convenio de Estambul y otras medidas de lucha contra la violencia de género (2019/2855(RSP)).

con un instrumento legal vinculante en materia de lucha contra la violencia machista desde el año 2008 (Thill, 2019). A pesar de la solicitud reiterada de dichas instituciones, avalada por la opinión favorable de varias autoras (aunque en distintos grados) acerca de la factibilidad, legalidad y necesidad de una directiva en esta materia (Hagemann-White *et al.*, 2010; Walby, 2013; Benlolo-Carabot *et al.*, 2013), la Comisión Europea ha ido eludiendo hasta muy recientemente tal cometido. Para justificar esta omisión, se han alegado unas dificultades legales derivadas de una interpretación de los Tratados que puede ser calificada más de restrictiva que de expansiva. No puedo sino postergar para futuras publicaciones la discusión sobre la competencia de la Unión para legislar sobre violencia de género, así como la exposición de los motivos que abogan por la pertinencia y urgencia de tal desarrollo⁵.

Lo cierto es que la dilación mostrada por la Unión Europea ha favorecido que fuera en otro marco, el del Consejo de Europa, donde se fraguara el primer texto jurídico supranacional sobre violencia de género con carácter vinculante para los Estados adheridos al mismo. Creado en diciembre 2008, el Comité Ad Hoc para Prevenir y Eliminar la Violencia contra las Mujeres y

⁵ En su tesis doctoral (inédita), la autora ha analizado de forma cronológica y comparativo las declaraciones de las tres instituciones legislativas de la UE respecto de la adopción de un instrumento legal o directiva en materia de lucha contra la violencia de género. En dicha investigación, he defendido la pertinencia de la adopción de un instrumento legislativo propio de la Unión en materia de violencia de género, como es una directiva, con el propósito de garantizar la armonización legislativa de todos los Estados miembros y brindar así una igual protección, servicios y derechos a todas las mujeres que se encuentran en el espacio de la Unión. Un territorio en el que, a pesar de la adopción de la Directiva 2011/99/UE sobre la Orden Europea de Protección y de la Directiva 2012/29/UE por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, sigue existiendo una gran disparidad en materia de derecho penal material y de prevención, apoyo, datos y protección a las víctimas de violencia de género en función del país donde se comete (Thill, 2019). En este sentido, son esperanzadoras tanto las declaraciones de la nueva presidenta de la Comisión Europea expresadas ante el Parlamento Europeo en julio 2019, así como la intención de la Comisión recogida en la Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025, de «presentar una iniciativa para ampliar los ámbitos delictivos en los que la armonización es posible a formas concretas de violencia de género de conformidad con el art. 83, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (los denominados “eurodelitos”)», así como que «en la medida en que ya estén englobadas en los eurodelitos existentes en el sentido del art. 83, apartado 1, del TFUE (en adelante TFUE), la Comisión propondrá medidas adicionales para prevenir y combatir formas específicas de violencia de género, incluido el acoso sexual, el maltrato a la mujer y la mutilación genital femenina» (Comisión Europea, 2020).

la Violencia Doméstica (en adelante denominado CAHVIO), integrado por representantes de los ministerios de Justicia e Igualdad de los 47 Estados del Consejo de Europa, fue el encargado de redactar el documento que adoptaría el título de Convenio sobre la Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (Convenio de Estambul).

Firmado inicialmente por trece estados (diez de los cuales pertenecientes a la UE⁶), este texto vio la luz el 11 de mayo 2011 en la ciudad de Estambul y entró en vigor el 1 de agosto 2014. A fecha de cierre de este artículo, quedan siete Estados miembros de la UE que no lo han ratificado todavía: Bulgaria, Eslovaquia, Hungría, Letonia, Lituania y la República Checa⁷. En estos años, el Convenio ya ha contribuido, aunque con menos fuerza vinculante que una directiva europea, al acercamiento de los marcos legales domésticos de sus Estados parte en torno a obligaciones, definiciones y estándares comunes de actuación en materia de prevención, protección, investigación, sanción, apoyo y reparación frente a la violencia de género.

Por su lado, la Unión Europea firmó el Convenio de Estambul el 13 de junio 2017, pero la formalización de su adhesión se atrancó seguidamente, debido en parte a las reservas de algunos Estados miembros de sesgo conservador, como es el caso de Bulgaria, así como a la inseguridad legal que ha suscitado el procedimiento seguido por el Consejo para autorizar dicha firma⁸. Esta incertidumbre ha conducido al Parlamento a recabar el criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). En otro lugar he defendido que la adopción de una directiva europea sobre violencia de género seguirá siendo pertinente tras la ratificación formal del Convenio de Estambul, en la eventualidad de que se produzca tras un dictamen positivo del mencionado órgano

⁶ Alemania, Austria, España, Finlandia, Francia, Grecia, Islandia, Luxemburgo, Montenegro, Portugal, República Eslovaca, Suecia y Turquía. Conviene señalar que de estos primeros firmantes, algunos tardaron más de siete años en ratificarlo, como Grecia, que lo ratificó en octubre 2018, y Luxemburgo, en diciembre de 2018.

⁷ Véase: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures> (último acceso: 24 junio 2019).

⁸ Es decir, a través de dos decisiones en lugar de una y con una base jurídica restringida y distinta a la prevista por la Comisión: la Decisión (UE) 2017/865 del Consejo de 11 de mayo de 2017 relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, en la que respecta a asuntos relacionados con la cooperación judicial en materia penal y Decisión (UE) 2017/866 del Consejo, de 11 de mayo de 2017, relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, en lo que respecta al asilo y a la no devolución.

judicial. Una pertinencia que puede verse modulada, aunque en ningún caso descartada, en función de si se acotan los ámbitos de aplicación del Convenio a los delimitados por el Consejo o de si se amplían, como sería deseable, a otras actuaciones⁹.

La principal razón que motiva este juicio de pertinencia radica en que, de acuerdo con el sistema constitucional multinivel europeo, los estándares definidos por el Convenio solo afectarán la legislación europea existente. En otras palabras, no tendrá efecto directo¹⁰ sobre los marcos nacionales legislativos, políticos o asistenciales cuya definición compita, de conformidad con lo dispuesto en los Tratados de la Unión Europea, en exclusividad a los Estados miembros, salvo en la medida en que estos ya hayan sido objeto de normativa europea¹¹. De tal forma que, de producirse, la adhesión ayudará a delimitar el contenido de las directivas vigentes, pero no facultará a la UE para imponer a sus Estados miembros obligaciones que no hayan sido objeto de armonización previa. Por cuanto antecede, de acuerdo con la tradición de deducir propuestas

⁹ En efecto, el aspecto que mayores alarmas suscita son los términos en los que se han expresado las decisiones de firmar el Convenio, por la probabilidad de que la formulación empleada cercene su campo de aplicación. Cito, respecto de la mencionada Decisión (UE) 2017/865 del Consejo de 11 de mayo de 2017, que «se autoriza la firma, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, en lo que respecta a asuntos relacionados con la cooperación judicial en materia penal, a reserva de su celebración» (Consejo de la UE 2017a, art. 1). En términos similares, en la Decisión (UE) 2017/866 del Consejo de 11 de mayo de 2017, el Consejo establece que «se autoriza la firma, en nombre de la Unión, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, en lo que respecta al asilo y a la no devolución, a reserva de su celebración» (Consejo de la UE 2017b, art. 1).

¹⁰ Salvo en el caso de la compensación del delito del art. 30.2 del Convenio, como defiende Sara De Vido (2017).

¹¹ Este es el caso de la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la Orden Europea de Protección, el Reglamento (UE) n.º 606/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 junio de 2013 relativo al reconocimiento mutuo de las medidas de protección en materia civil, la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, las directivas de asilo 2011/95/UE, 2013/33/UE y 2013/32/UE y la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición) en lo que atañe al acoso sexual. También es el caso de la Directiva 80/2004 del consejo de 29 de abril de 2004 sobre indemnización a las víctimas de delitos.

de lege ferenda del análisis *de lege lata*, el escrutinio del enfoque adoptado por el Convenio de Estambul a la luz de la teoría iusfeminista permitirá arrojar luz y esbozar recomendaciones de cara al anhelado desarrollo legislativo europeo sobre violencia de género.

Tras estudiar la influencia del iusfeminismo en la elección de los principios jurídicos en los que se basa el Convenio, se examinará si la violencia que se propone combatir es definida teniendo en cuenta las aportaciones de esta teoría. Siendo la perspectiva iusfeminista necesariamente crítica incluso con sus propios planteamientos y productos¹², se examinarán no solo lo positivo del enfoque adoptado por el Convenio, sino también sus debilidades, siendo las más destacables el doble objeto al que es aplicable y el abordaje género neutral de su capítulo sobre derecho material. Finalmente, se recogerán y debatirán algunas críticas que ha recibido el Convenio desde postulados poscoloniales, procurando valorar en qué medida su comité de redacción ha logrado darle una perspectiva interseccional incluyente o si, por el contrario, tiende a *sobreculturizar* y estigmatizar ciertos grupos de mujeres.

II. UN TEXTO AMBIVALENTE DESDE EL PUNTO DE VISTA IUSFEMINISTA

1. UNOS PRINCIPIOS AFINES AL IUSFEMINISMO

El Convenio de Estambul establece tres principios fundamentales que se proyectan sobre todo su contenido: el enfoque de derechos fundamentales, igualdad y no discriminación (art. 4), las obligaciones del Estado y la debida diligencia (art. 5) y las políticas sensibles al género (art. 6). Acerca del primero, es de sobra conocido que el marco internacional de lucha contra la violencia hacia las mujeres surgió a principios de los años noventa, en torno a la definición de estos actos como violación de los derechos humanos, obstáculo a la igualdad de género y discriminación contra las mujeres. No sorprende, por tanto, que éste sea uno de los principios que deba orientar la interpretación del Convenio.

Desde el punto de vista doctrinal, conviene señalar la aportación iusfeminista del Convenio al derecho internacional de los derechos humanos por acoger en su articulado como derecho autónomo el derecho a «vivir a salvo de la violencia tanto en el ámbito público como en el ámbito privado» (art. 4).

¹² Desde finales del siglo xx, se ha venido describiendo la teoría feminista como una teoría crítica que es crítica incluso con la teoría crítica (Benhabib y Comella, 1990; Fraser, 2015; Campillo, 1993; Valcárcel, 1995; Amorós, 2000).

Esta formulación se enmarca en los esfuerzos de transformación iusfeminista del catálogo de derechos humanos, no solo porque hace emerger el derecho a una vida libre de violencia que el feminismo viene reivindicando desde hace dos décadas, sino también porque subvierte la rígida división público/privado que articula todo el derecho liberal.

A su vez, alejándose del significado formal y aséptico que se le ha venido atribuyendo en el derecho europeo, el principio de no discriminación por razón de género cobra aquí un sentido fuerte, al vincularse en el segundo párrafo del art. 4.2 a la «aplicación efectiva» del principio de igualdad entre mujeres y hombres, el cual remite de forma apenas velada a la igualdad efectiva del art. 1 del Convenio, como se verá más adelante. En este sentido, alineándose con la CEDAW¹³, el Consejo de Europa considera necesario alertar de que no se podrá considerar discriminatorias hacia los varones las acciones positivas o «medidas específicas necesarias» para combatir la violencia de género y reparar sus efectos.

El tercer párrafo del art. 4.2 exige a los Estados asegurar la aplicación de las disposiciones del Convenio sin discriminación alguna, invitándoles de

¹³ En 2004, el Comité CEDAW profundizó incluso más su compromiso con la igualdad de resultados en su Recomendación General n.º 25 sobre las Medidas Especiales de Carácter Temporal. El criterio del Comité es tajante: «El Comité considera la aplicación de estas medidas no como excepción a la regla de no discriminación sino como forma de subrayar que las medidas especiales de carácter temporal son parte de una estrategia necesaria de los Estados Parte para lograr la igualdad sustantiva o de facto de la mujer y el hombre en el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales» (Comité CEDAW 2004, párr. 18). Así, las medidas especiales de carácter temporal no vulneran el principio de no discriminación, sino que se enmarcan en las obligaciones de los Estados parte establecidas en la Convención, de mejorar la situación de la mujer para transformarla en una situación de igualdad sustantiva o de facto con el hombre. La Unión Europea ha circunscrito esta afirmación al ámbito de la igualdad de trato y oportunidades en el ámbito laboral de acceso a servicios. En efecto, desde una posición género-neutral, es decir independientemente del sexo que se beneficia de estas acciones positivas, el art. 157 apdo. 4 del TFUE establece que «el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar las medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales» (Unión Europea 2010, art. 157.4). De forma menos categórica, la Directiva 54/2006 sobre igualdad de trato e igualdad de oportunidades en asuntos de empleo y ocupación, en su art. 3 sobre acciones positivas, establece que «los Estados miembros podrán mantener o adoptar las medidas indicadas en el art. 141, apdo. 4, del Tratado con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral» (Unión Europea, 2006, art. 3).

forma indirecta a considerar las discriminaciones múltiples surgidas de la combinación de dos o varios factores de discriminación: el género y los otros que aparecen allí enumerados. Ciertamente es que se echa en falta que el Convenio llame expresamente a la adopción de una metodología interseccional en el análisis de necesidades y el diseño de políticas nacionales para responder de manera acertada a las situaciones creadas por la intersección del género con uno o varios de estos factores¹⁴. Sin embargo, tanto el énfasis que recibe la discriminación por razón de género como el hecho de que sea la única que entronca con el principio de igualdad, hacen que el art. 4.2, leído conjuntamente con el 12.3¹⁵, invite a deducir que el Convenio es favorable al enfoque interseccional, aunque no lo recoge entre sus principios teórico-metodológicos¹⁶. Este aspecto se desarrollará más ampliamente en la tercera parte de este artículo.

Siguiendo la tradición de las obligaciones estatales frente a la violencia contra las mujeres asentada en el derecho internacional y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el Convenio de Estambul recoge el principio de debida diligencia respecto de los actos cometidos por representantes estatales (art. 5.1) y por particulares, ofreciendo así una eficacia horizontal de la protección a las mujeres (art. 5.2). Al proyectarla también sobre las obligaciones estatales en materia de prevención y reparación de esta violencia, el Convenio, no obstante, amplía el ámbito de aplicación de la debida diligencia estatal. Un *Informe explicativo* que acompaña el Convenio determina estándares que ayudan a medir el grado de cumplimiento de sus compromisos y ponderar así la debida diligencia mostrada en su aplicación (Consejo de Europa, 2011).

2. EL ABORDAJE DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO SUBORDISCRIMINACIÓN

El Convenio hace una apuesta clara por las estrategias clave adoptadas por la comunidad internacional en la década de los noventa para el avance de

¹⁴ También sorprende encontrar nuevamente el sexo y el género, que han sido objeto del epígrafe anterior, en esta lista.

¹⁵ «Todas las medidas tomadas conforme al presente capítulo tendrán en cuenta y tratarán las necesidades específicas de las personas que sean vulnerables debido a circunstancias particulares, y pondrán en su centro los derechos humanos de todas las víctimas».

¹⁶ En el caso de las mujeres migrantes, refugiadas o pertenecientes a minorías étnicas, la interseccionalidad no debe confundirse con los postulados multiculturalistas, a los que el Convenio es ajeno, como ha demostrado Sara de Vido (2015).

la igualdad de género¹⁷. Por un lado, el art. 6 avala la necesidad de transversalización del género o *gender mainstreaming* en la interpretación e implementación de las disposiciones del Convenio, así como el compromiso de adoptar políticas de igualdad de género y de empoderamiento de las mujeres¹⁸. La perspectiva iusfeminista que reflejan estas obligaciones se hace perceptible desde el primer artículo del Convenio. En efecto, éste se fija el objetivo no solo de combatir la violencia contra las mujeres, sino también el de «promover la igualdad real entre mujeres y hombres, incluida mediante la autonomía de las mujeres» (art. 1).

Esta referencia inicial a la igualdad sustantiva y al empoderamiento de las mujeres es en sí una declaración de principios que debe leerse en paralelo con la afirmación de que la violencia contra las mujeres es «una manifestación del desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación» y de que representa «uno de los mecanismos sociales cruciales por los que se mantiene a las mujeres en una posición de subordinación con respecto a los hombres» (preámbulo).

El Convenio aborda la violencia contra las mujeres como un problema estructural vinculado a la desigualdad de género y a las relaciones de poder ejercidas por los hombres sobre las mujeres. De este modo, supera el concepto de igualdad formal en el que se basa el principio antidiscriminatorio liberal que prevalece en el derecho europeo para abrazar un principio introducido por el feminismo radical de los años setenta y que, a pesar de solo haber logrado permear puntualmente la legislación de algunos Estados sociales de derecho, permite aprehender mejor la violencia machista que se ejerce de forma colectiva sobre las mujeres como sexo: el principio de antisubordinación intergrupala, o incluso su combinación con el de prohibición de la discriminación bajo el

¹⁷ La inclusión de un enfoque de género en la aplicación y evaluación del Convenio y la adopción de políticas de igualdad de género y empoderamiento de las mujeres (art. 6) no constituye en sentido estricto un principio jurídico, sino una estrategia que responde al principio de igualdad entre mujeres y hombres.

¹⁸ «Las Partes se comprometen a incluir un enfoque de género en la aplicación y la evaluación del impacto de las disposiciones del presente Convenio y a promover y aplicar de manera efectiva políticas de igualdad entre mujeres y hombres y para la adquisición de autonomía de las mujeres» (art. 6). Estas estrategias figuran también entre los objetivos del Convenio (art. 1) y las obligaciones generales de las partes (art. 12.6). En este sentido, exige que todas las medidas protección y apoyo a víctimas «estén dirigidas a la autonomía e independencia económica de las mujeres víctimas de violencia» (art. 18.3), huyendo de abordajes paternalistas y victimizantes.

concepto de *antisubdiscriminación*, de acuerdo con el neologismo propuesto por M.^a Ángeles Barrere¹⁹.

Además, el Convenio aborda la igualdad en su vertiente simbólica-identitaria²⁰. Vincula, en efecto, la violencia contra las mujeres con los estereotipos, normas y roles de género, haciendo de su eliminación una obligación positiva general de los Estados parte (art.12.1) y una obligación específica en materia de prevención de la violencia contra las mujeres a través de una educación no sexista (art. 14). Todo ello indica que el Convenio ha adoptado una marcada perspectiva iusfeminista en la definición de sus principios, objetivos y obligaciones. Sin embargo, este abordaje convive con una perspectiva neutral frente al género o mejor dicho *ciega al género*, que es la que ha prevalecido en los artículos relativos al derecho penal sustantivo, como se podrá apreciar en los siguientes apartados.

3. EL DOBLE ENFOQUE DEL CONVENIO DE ESTAMBUL: ¿LA PÉRDIDA DEL ACERVO INTERNACIONAL EN MATERIA DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES?

Desde finales de los años noventa del siglo pasado, se ha venido configurando en el ámbito internacional la obligación estatal de prevenir y eliminar la violencia contra las mujeres entendida como una grave discriminación por

¹⁹ El derecho antidiscriminatorio se ha basado en el presupuesto de que para hablar de discriminación debe concurrir una conducta imputable de forma individualizada, es decir, que un individuo debe haber recibido de forma arbitraria un trato menos favorable que otro. Pero este concepto de discriminación es limitado. No permite abarcar en toda su dimensión las discriminaciones que afectan a los grupos sociales oprimidos. Por ello, se ha reivindicado la necesidad de que el derecho contemple la existencia de discriminaciones grupales, como son las discriminaciones de género. El concepto de discriminación intergrupala implica el reconocimiento de las relaciones de poder de un(os) grupo(s) sobre otro(s), es decir, de la subordinación que por pertenecer a un determinado grupo sufren en mayor o menor medida todos los individuos que pertenecen al mismo, en este caso al sexo femenino (Iglesias Vila, 2010; Barrere Unzueta, 2008). Es conocido que el principio radical de antisubordinación, que tiene una raíz socialista, no forma parte del elenco conceptual del derecho moderno liberal, de tal suerte que, como señala Barrere, «los planteamientos en términos de dominio-subordinación resultan ajenos e incómodos a la cultura jurídica» (*ibid.*: 13). Para recoger ambos aspectos de la desigualdad, M.^a Ángeles Barrere ha conceptualizado el principio de *antisubdiscriminación* (Barrere Unzueta y Taramundi Morondo, 2011).

²⁰ Esta dimensión ha sido enmarcada por Nancy Fraser en las llamadas políticas de reconocimiento, en contraposición a las políticas de redistribución (Fraser, 2015).

razón de sexo. La propia idea de un convenio europeo se gestó en el marco de la campaña europea de lucha contra la violencia contra las mujeres. Sin embargo, como indica su título, el Convenio acabó abarcando la violencia doméstica en todas sus modalidades, incluyendo la que se ejerce contra los varones.

El ámbito de aplicación del Convenio de Estambul queda principalmente delimitado por el art. 2.1 como «todas las formas de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, que afecta a las mujeres de manera desproporcionada» (art. 2.1). Además, da cabida a la violencia doméstica no calificable de violencia machista, desmarcándose así de los instrumentos internacionales preexistentes. En efecto, el Convenio alienta, aunque no insta, a que las partes apliquen sus disposiciones «a todas las víctimas de violencia doméstica», precisando reglón seguido que dentro de la violencia doméstica se deberá prestar «especial atención a las mujeres víctimas de violencia basada en el género» (art. 2.2).

Esta formulación un tanto enrevesada ilustra la tensión que se ha manifestado en la elaboración y negociación del Convenio, entre un enfoque centrado en la violencia contra las mujeres como manifestación de las relaciones de poder ejercidas por los hombres, y otro que prioriza la violencia doméstica, un concepto ampliamente cuestionado por la teoría feminista²¹ por invisibilizar el sesgo de género de la misma²². El hecho de que el Convenio se haya decantado por este doble objeto (violencia contra las mujeres y violencia doméstica)

²¹ El término *doméstica*, que remite al lugar donde se produce la violencia, invisibiliza en efecto una violencia cuyo origen es la jerarquía sexual y refuerza la dicotomía público/privado. Larrauri señala que «determinadas autoras advierten sobre lo impropio de denominar a los malos tratos que sufren las mujeres en el ámbito doméstico “violencia doméstica”, puesto que esta designación neutral esconde quién pega a quién. Por otro lado, permite poner en el mismo nivel todo tipo de violencia: sobre hijos, sobre ancianos, sobre hombres, olvidando que el problema social del cual se está discutiendo es que los hombres pegan a sus mujeres» (Larrauri Pijoán, 2002).

²² Así lo demuestra su definición como «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» (art. 3). Esta tensión también es perceptible en la tipología del art. 3, donde aparece, además del término «violencia contra las mujeres», la expresión tautológica «violencia contra las mujeres por razones de género», que queda definida, distanciándose de la terminología al uso en el ámbito internacional, como «violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecta a las mujeres de manera desproporcionada» (art. 3). Esta es justamente la definición de la «violencia contra las mujeres» que fue acuñada por Naciones Unidas,

no es ajeno, además, a las resistencias de muchos Estados a adoptar un texto específico sobre violencia machista y a la composición mixta del CAHVIO, es decir, a que en su elaboración estuvieron implicados a partes iguales representantes de los ministerios de Justicia y de Igualdad.

Cierto es que el Convenio de Estambul otorga prevalencia a la lucha contra la violencia hacia las mujeres. En efecto, mientras los Estados parte tienen la *obligación* de seguir las disposiciones del Convenio respecto de la violencia machista, solamente son *exhortados* a aplicarlas a la violencia doméstica. De tal forma que queda a discreción de los mismos la inclusión o no, en la implementación del Convenio, de la violencia intrafamiliar, conyugal o doméstica ejercida sobre un varón. Además, cuando los Estados opten por incluir en su ámbito de aplicación la violencia doméstica en todas sus manifestaciones, deberán ser más atentos a las mujeres víctimas de la misma (art. 2.2). Sirva también para evitar el equívoco de invisibilizar el sesgo de género de la violencia en la pareja, recordar que el Convenio exige que las partes velen por que las medidas tomadas conforme al capítulo sobre protección y apoyo «se basen en una comprensión fundamentada en el género de la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica» (art. 18.3).

A pesar de estas precauciones, la adopción de este enfoque híbrido tiene unas consecuencias jurídicas y políticas en mi opinión peligrosas. Por un lado, el Convenio se aparta de la senda seguida por la comunidad internacional para prevenir y perseguir la violencia de género, creando cierta confusión en el derecho internacional. En efecto, hasta entonces, las Naciones Unidas²³, la Organización de los Estados Americanos²⁴ e incluso el propio Consejo de Europa²⁵ habían abordado la violencia contra las mujeres de forma específica, considerando la violencia doméstica como una de sus formas más extendidas. El Convenio rompe este consenso doctrinal al abordar, por primera vez a nivel supranacional, la violencia doméstica como una categoría distinta y separada

sin considerar necesario añadir la expresión «por razones de género» en su denominación, por estar ya implícita en el concepto de violencia contra las mujeres.

²³ Véase la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la Violencia contra las Mujeres, las Recomendaciones generales del Comité CEDAW (Comité CEDAW, 1992), la Plataforma de Acción de Beijing, el Estudio a fondo del secretario general de Naciones Unidas sobre todas las formas de violencia contra la mujer (Annan, 2006).

²⁴ Véase la pionera Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará).

²⁵ Véase la Recomendación (2002) 5 del Consejo de Europa sobre la Protección contra la Violencia contra las Mujeres.

de la violencia de género, incluyendo como víctimas a los hombres (Ushakova, 2013).

Cabe recordar que a diferencia de la violencia contra las mujeres, que fue definida por el Comité CEDAW como una violación de los derechos humanos, dando pie a la obligación de los Estados de prevenir, eliminar, investigar, sancionar y repararla con la diligencia debida (Comité CEDAW, 1992), ningún instrumento internacional o comité de Naciones Unidas así lo ha establecido respecto de los actos de violencia en la pareja cuando la víctima es un varón. Es más, resultaría como menos arriesgado pretender equiparar estos actos con el maltrato físico o sexual al que una de cada cinco mujeres residentes en la Unión Europea ha sido sometida (FRA, 2014)²⁶.

Por otro lado, alegando el enfoque híbrido adoptado por el Convenio, se podría deducir de forma abusiva que las obligaciones que establece en materia de protección y apoyo, como las relativas al establecimiento de líneas de asistencia telefónica gratuita (art. 24) o la creación de refugios apropiados fácilmente accesibles y en número suficiente (art. 23), también deberían ofrecerse a los varones. Eso es, obviando que la necesidad de este tipo de servicios se deriva de los síndromes asociados a la violencia machista y de la situación de mayor vulnerabilidad que presentan las mujeres víctimas de esta violencia debido, entre otras razones, a la relación de dependencia afectiva y síndromes asociados a la misma, así como a la asimetría estructural de poder entre mujeres y hombres y desigualdades de género que persisten en las esferas profesional, económica, social y cultural.

Por cuanto antecede, se hace evidente que la redacción del Convenio de Estambul es el resultado de una tensión entre dos visiones: la perspectiva iusfeminista adoptada en el ámbito internacional para combatir la violencia de género que sufren las mujeres y la doctrina jurídica androcéntrica que ha prevalecido en muchos ordenamientos que siguen tratando las distintas formas de violencia contra las mujeres como delitos sin sesgo de género. En el transcurso de la negociación de la delimitación del objeto del Convenio, se intuye que la posición iusfeminista tuvo que transigir ante la negativa, compartida por una parte del CAHVIO, de dotar al Consejo de Europa de un instrumento vinculante dedicado específicamente, integral y exclusivamente a la lucha contra

²⁶ Conviene recordar al respecto que, como ha alertado el Consejo General del Poder Judicial, las denuncias cruzadas, en aumento significativo en los últimos años, constituyen una estrategia procesal al que recurren los agresores con el propósito de obligar a los tribunales a considerar los delitos de violencia de género como maltrato mutuo (Consejo General del Poder Judicial, 2018: 219).

la violencia machista, reforzando así las obligaciones estatales derivadas de la CEDAW.

4. EL ABORDAJE CIEGO AL GÉNERO EN EL DERECHO MATERIAL

Al obligar a los Estados a adoptar las reformas legales necesarias para criminalizar formas de violencia de género que, en muchos contextos nacionales, no pueden ser perseguidas penalmente, como son el acoso u hostigamiento²⁷, el matrimonio precoz, el maltrato continuado o la violación matrimonial, el derecho material representa un ámbito extremadamente estratégico para la armonización de la respuesta de los Estados parte. Sin embargo, desde una perspectiva iusfeminista este capítulo del Convenio es también el que más deficiencias presenta, como paso a exponer en este apartado.

Los arts. 33 a 41 recogen, en forma de catálogo de delitos, las distintas manifestaciones de la violencia de género, dando una definición estándar de los mismos que ayuda a fijar estándares comunes en materia de persecución de la misma: la violencia psicológica, coerción y amenaza (art. 33), el acoso (art.34), la violencia física (art. 35), la violencia sexual (art. 36), la obligación de contraer matrimonio (art. 37), la mutilación genital femenina (art. 38), la obligación de practicar un aborto o una intervención quirúrgica (art. 39) y el acoso sexual (art. 40).

Como primer apunte, resulta sorprendente no encontrar entre las conductas que deben ser ilegalizadas el maltrato continuado en el ámbito de la pareja. Esta figura delictiva, que pivota menos sobre la lesión ocasionada que sobre la existencia de un componente afectivo-sexual entre el perpetrador y la víctima y sobre las relaciones asimétricas de poder de las que se prevalece y que reproduce, subsume actos lesivos que, de forma individual, a menudo no alcanzan el umbral de gravedad suficiente para ser calificados de delitos. Por ello, se echa en falta que el capítulo V incluyera los malos tratos, máxime porque tal ejercicio habría contribuido a mejorar la comprensión, delimitación y respuesta de los sistemas jurídico-penales frente a una forma de violencia tan extendida como es la violencia de género en el ámbito de la pareja o expareja.

Pero el maltrato de género no es la única forma de violencia contra las mujeres que brilla por su ausencia. El mencionado catálogo tampoco recoge la violencia económica²⁸, el feminicidio y la explotación sexual (incluyendo la explotación de la prostitución). Tampoco aparece la prohibición

²⁷ Conocido como *stalking* en inglés.

²⁸ La violencia económica figura no obstante en la definición general inicial de la violencia contra las mujeres del art. 3 del Convenio.

de la planificación familiar y de la interrupción voluntaria del embarazo, a pesar de que esta última ha sido considerada en determinados casos no solo como una discriminación contra las mujeres, sino también como forma de tortura por el Comité CEDAW y el TEDH²⁹. La omisión generalizada de esta violencia institucional en el derecho internacional de los derechos humanos es síntoma de la naturaleza androcéntrica de este compendio. Su ausencia es especialmente llamativa en el contexto del Convenio si se tiene en cuenta que el CAHVIO sí tuvo a bien incorporar el aborto forzado en esta tipología delictiva³⁰.

Respecto del contenido material de los tipos delictivos, salvando la afortunada definición de la violencia sexual basada en la ausencia de consentimiento por parte de la víctima, cabe afirmar que los arts. 33 a 40 son mayoritariamente ciegos al género. Un abordaje que no es en absoluto accidental, ya que, como comenta el *Informe explicativo* que acompaña el Convenio de Estambul, el comité redactor acordó que era mejor adoptar un «enfoque neutral ante el género» para las provisiones relativas a las leyes penales (Consejo de Europa, 2011, párr. 153)³¹. Esta opción deliberada explica que el Convenio no haya elevado a delito autónomo la violencia de género entendida como «resultado de una estrategia de dominación ejercida por el varón para mantener su posición de poder» (Maqueda Abreu, 2006).

De allí se deriva también que, en las definiciones delictivas brindadas por el Convenio, el sexo del autor y el de la víctima son irrelevantes a efectos penales, excepto cuando por razones obvias se trata de actos que son cometidos solamente contra mujeres: la mutilación genital femenina y el aborto y esterilización forzados (arts. 38 y 39). De tal forma que conductas como la violencia física, la violencia psicológica, la violencia sexual, el acoso sexual, el hostigamiento y el matrimonio forzado, son descritas sin tener en cuenta la desigualdad de género y dominación masculina en las que estas conductas se incardinan.

²⁹ Sentencia *Tysiac v. Poland* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2007 y Dictamen T. P. F. contra Perú del Comité CEDAW (2011).

³⁰ El aborto forzado no aparece mencionado en la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993) ni en la Recomendación (2002) sobre la Protección de la Mujer contra la Violencia del Consejo de Europa, aunque esta última lo recogía en contexto de guerra.

³¹ «El comité de redacción acordó que, en principio, todas las provisiones penales deberían ser presentadas de una forma neutral ante el género» (párr. 153, traducción propia).

Así mismo, los delitos son delimitados según el tipo de fuerza utilizada, siendo la perspectiva del perpetrador la que predomina en su descripción³². En efecto, solamente la mitad de estas definiciones también incluyen alguna información sobre el tipo de daño sufrido por la víctima o el bien jurídico lesionado: la integridad psicológica (art. 33), el miedo por la propia seguridad (art. 34), la negación de la capacidad reproductiva (art. 39) y la violación de la dignidad (art. 40). Todas ellas omiten mencionar la relación desigual de poder cuya consideración resulta fundamental a la hora de apreciar su gravedad y de calificar las formas de violencia a las que se refieren como violencia machista o de género.

La definición que el Convenio brinda de la violencia psicológica es también muy significativa por el modo en el que desatiende la perspectiva de sus víctimas, en su inmensa mayoría mujeres. Al delimitar la violencia psicológica como el «hecho, cuando se cometa intencionadamente, de atentar gravemente contra la integridad psicológica de una persona mediante coacción o amenazas» (art. 33), el Convenio obvia aprehender su dimensión como línea de conducta tendente a controlar, dominar y humillar a la víctima que se manifiesta a través de una serie de hechos que, tomados individualmente, pueden no constituir delito, pero que de forma acumulada, llegan a atentar gravemente contra la integridad psicológica de las víctimas³³.

Por si fuera poco, la definición de la violencia psicológica se ciñe a dos de sus manifestaciones, la coacción y la amenaza, omitiendo varias conductas constitutivas de violencia psicológica como pueden ser los insultos, los gritos, las injurias, las humillaciones, la minusvaloración, el aislamiento del círculo familiar, laboral o de amistades, el hecho de controlar la forma de vestir, las restricciones a los movimientos, la negación del acceso a recursos o servicios, etc. En comparación, resulta más comprensiva la definición brindada en el «Estudio a fondo del Secretario General de Naciones Unidas sobre todas las formas de violencia contra la mujer “Poner fin a la violencia contra las mujeres”» (2006) como «actos tendientes a controlar o aislar a la mujer, así como a humillarla o avergonzarla» (Annan, 2006: 43). Así mismo, al exigir que estos actos atenten «gravemente» contra la integridad psicológica de la víctima, el art. 33 deja al juicio de los poderes legislativos y/o judiciales domésticos la

³² Violencia psicológica, coerción y amenaza (art. 33), acoso (art. 34), violencia física (art. 35), violencia sexual (art. 36), obligación de contraer matrimonio (art. 37), mutilación genital (art. 38), obligación de practicar un aborto o una intervención quirúrgica (art. 39) y acoso sexual (art. 40).

³³ En su *Informe explicativo*, el comité redactor recoge que «esta provisión se refiere a una línea de conducta más que a un acto individual». También se precisa que no se limita al ámbito doméstico o de la familia, sino que se puede producir en otros contextos, como en la escuela, etc. (Consejo de Europa, 2011, párr. 118).

responsabilidad de ponderar esta gravedad. De tal forma que, dependiendo de los criterios seguidos para ello, se podría acabar desprotegiendo a muchas víctimas de este tipo de violencia.

Con todo ello, se puede deducir que el enfoque adoptado para delimitar el contenido material de los delitos enumerados en los arts. 33 a 41 es en general ciego al género. Después de todo, esta carencia podría haberse compensado de dos maneras. Bien exigiendo que los estados interpreten y apliquen este capítulo del Convenio con una perspectiva de género, bien introduciendo una circunstancia agravante de género basada en el sexo de la víctima entre los supuestos previstos en el art. 46. Pero el CAHVIO no hizo ni lo uno ni lo otro, como se explica a continuación.

Por un lado, el capítulo de derecho penal, decisivo no solo para garantizar una persecución efectiva de los delitos de violencia machista, sino también en cierta medida para su prevención, protección y reparación, no dispone que los Estados parte adopten la perspectiva de género en la interpretación y aplicación del Convenio, es decir, en la definición, tipificación y penalización de las conductas que deben ser criminalizadas por los ordenamientos nacionales. Este vacío es desafortunado, máxime si recordamos que otros capítulos del Convenio sí recogen esta exigencia. Requiere por ejemplo que las medidas de protección y apoyo «se basen en una comprensión de género» de la violencia contra las mujeres y violencia doméstica (art. 18.3). También insta a que los Estados «tengan en cuenta el enfoque de género» en materia de investigación, procedimientos, derecho procesal y medidas de protección (art. 49.2).

Así mismo, se constata que en el art. 46, el CAHVIO seleccionó y definió los factores agravantes de los comportamientos catalogados como delitos con la misma ceguera al género que manifestó en la redacción de los mismos. Primero, porque entre esta lista compuesta nada menos que de nueve circunstancias que «*pueden* ser tomadas en consideración como circunstancias agravantes en el momento de la determinación de las penas», omitió el factor de género. De tal modo que no llegan a configurar una circunstancia agravante recomendada o disponible, ni el sexo del autor y/o el de la víctima, las relaciones de dominación y control ejercidas por los maltratadores masculinos sobre sus parejas, los síndromes asociados al ciclo de la violencia que muestran las mujeres víctimas de violencia de género en la pareja, la desigualdad de fuerza física que juega en contra de las mujeres víctimas de violencia sexual, ni la asimetría estructural de poder que caracterizan las relaciones de género en la sociedad. Se esfuma así la oportunidad de proponer, o incluso exigir, a los Estados parte la previsión de penas específicas que atiendan a la gravedad y particularidades de la violencia machista en sus ordenamientos penales.

La falta de perspectiva iusfeminista también se percibe en la propia formulación de las circunstancias agravantes recogidas en este artículo. La que

encabeza esta lista es la violencia «cometida contra un cónyuge o pareja de hecho actual o antiguo, de conformidad con el derecho interno, por un miembro de la familia, una persona que conviva con la víctima o una persona que abuse de su autoridad» (art. 46 a). Aunque no citada expresamente, se hace aquí referencia a la violencia doméstica ejercida por un sujeto activo de cualquier sexo sobre otro pasivo de cualquier sexo³⁴, es decir a un concepto que, como se ha mencionado arriba, invisibiliza el sesgo de género del fenómeno de la violencia ejercida en la pareja, la familia y/o la unidad doméstica. Por si fuera poco, quedan agrupados la violencia doméstica y el abuso de autoridad, como si de una misma circunstancia agravante se tratase. En el *Informe explicativo* del Convenio, esta asimilación se justifica en los siguientes términos: «El elemento común en estos casos es la posición de confianza que está normalmente asociada a este tipo de relación y el daño emocional específico que puede derivarse del mal uso de esta confianza cuando se comete un delito en este tipo de relación» (párr. 236).

Además, se equiparan la violencia doméstica con situaciones de violencia en las que el sujeto activo, que está en una posición de superioridad en relación con la víctima, es un profesor/a o un empleador/a. La equiparación entre violencia doméstica (incluyendo la violencia de género en la relación de pareja o expareja) con la violencia que experimenta un alumno o alumna en el aula o una persona empleada en su trabajo, asumiendo que todas comparten el elemento común del *abuso de confianza* por parte del autor, delata una comprensión parcial del fenómeno de la violencia de género en el ámbito de la pareja, de sus características, su ciclo y los síndromes que afectan a sus víctimas. No en balde el *mobbing* en el lugar de trabajo o en la escuela es en general considerado menos lesivo que el maltrato habitual en la pareja.

Por su lado, la reiteración del delito³⁵, circunstancia agravante prevista en el art. 46.b, constituye un elemento característico de la violencia de género en la pareja. Aunque el *Informe explicativo* atribuye la formulación de esta agravante a la voluntad de los redactores/as del Convenio de recoger el carácter gravoso de la «violencia doméstica» (Consejo de Europa, 2011, párr. 237), lo cierto es que el Convenio vuelve a silenciar el sesgo de género de la misma. Además, el *Informe* omite mencionar el «ciclo de la violencia», perdiendo así la oportunidad de introducir un concepto clave que habría ayudado a comprender los daños y síndromes asociados a la violencia de género en la pareja.

³⁴ Definida en el art. 3 del Convenio como «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».

³⁵ La reiteración no debe confundirse con la reincidencia contenida en el epígrafe i.

La «situación de vulnerabilidad» de la víctima, a la que podrían haberse acogido las mujeres, constituye otra circunstancia agravante (art. 46.c), pero el *Informe explicativo* sigue omitiendo el sexo de la víctima y/o la asimetría de género entre los factores de vulnerabilidad. Así queda delimitada la lista de personas en situación de vulnerabilidad: «las mujeres embarazadas y mujeres con niños y niñas pequeñas, personas con discapacidad, incluyendo mental o cognitivo, personas que viven en zonas rurales o remotas, personas con drogadicción, prostitutas/os, personas que provienen de minorías nacionales o étnicas, migrantes incluyendo migrantes sin documentación y refugiados/as, hombres gay, mujeres lesbianas, bisexuales y personas transexuales, personas con VIH positivo, personas sin hogar, niños/as y mayores»³⁶ (Consejo de Europa, 2011, párr. 87).

Debido a la trascendencia de sus consecuencias jurídicas, teóricas y simbólicas, conviene detenerse a analizar con enfoque de género esta casuística. Habida cuenta la exhaustividad de los casos previstos en el párrafo 87 del *Informe*, la omisión del género, es decir el hecho de ser mujer, como factor suficiente para generar una situación de vulnerabilidad ante las formas de violencia enumeradas en los arts. 33 a 40 del Convenio, no puede ser fortuita³⁷, sobre todo si tenemos en cuenta que la violencia doméstica afecta «de forma desproporcionada» a las mujeres, como reconoce el art. 2.1 del Convenio.

De tal forma que para que la violencia de género a la que sea o haya sido sometida una mujer sea penalizada de forma agravada con arreglo al art. 46.c, la víctima, además de ser mujer, tendrá que estar embarazada, tener hijos/as pequeños/as, estar en situación de prostitución, tener una discapacidad, ser migrante o lesbiana, etc. Se podría incluso llegar a hacer una lectura espuria de esta omisión, según la cual la combinación de los epígrafes a y c invitaría a sancionar de forma más leve la violencia de género en la pareja que la que se produce en una pareja compuesta por dos hombres o dos mujeres, por concurrir en la última dos factores agravantes: la violencia doméstica y la orientación sexual de la víctima.

Recapitulando las implicaciones del art. 46, la violencia machista solo constituye un tipo agravado de violencia cuando el agresor sea o haya sido esposo o pareja de la víctima (epígrafe a), el delito sea reiterado (epígrafe b),

³⁶ Traducción propia.

³⁷ Conviene recordar que, por el contrario, la Directiva 2012/29/UE sí considera las «víctimas de violencia reiterada en las relaciones personales», las «víctimas de violencia de género» y las víctimas de violencia o explotación sexual» como personas especialmente vulnerables a efecto de garantizar una protección eficaz y unos servicios especializados.

la víctima presente una de las circunstancias de vulnerabilidad citadas arriba (epígrafe c), el delito se haya cometido en presencia de un niño/a (epígrafe d), hayan actuado dos o más personas conjuntamente (epígrafe e), haya sido precedido o se haya acompañado de una violencia de extrema gravedad (epígrafe f), se haya cometido mediante la utilización o la amenaza de un arma³⁸ (epígrafe g), haya provocado graves daños físicos o psicológicos en la víctima (epígrafe h) o cuando el autor haya sido condenado anteriormente por hechos de similar naturaleza (epígrafe i).

Por cuanto antecede, cabe lamentar la omisión manifiesta y deliberada³⁹ de la dimensión de género a la vez en la definición de las conductas penalmente perseguibles y en la lista y formulación de los factores agravantes previstos por el Convenio. Desde una postura iusfeminista crítica, se puede especular que este enfoque ciego al género responde menos a la voluntad de dejar a las partes un amplio margen legislativo en un ámbito tan sensible como el derecho penal (ya que la disposición de estas agravantes no tiene un carácter imperativo) que a las tradicionales resistencias de la disciplina jurídica⁴⁰ a adoptar una perspectiva de género, especialmente en el ámbito de la persecución del delito. Bien es cierto que el *Informe explicativo* advierte que este enfoque ciego al género no impide que los Estados parte introduzcan provisiones género-específicas en su ordenamiento penal. Pero al apostar por la voluntariedad en una esfera donde los Estados suelen manifestar una resistencia a la perspectiva iusfeminista⁴¹, el Consejo de Europa desaprovechó la oportunidad

³⁸ Elena Larrauri ha estudiado como esta agravante tiene un efecto discriminatorio en la penalización de la violencia doméstica, ya que las mujeres, por la desigualdad de fuerzas, suelen recurrir más a menudo al uso de un arma para defenderse de los malos tratos cometidos contra ellas por los maridos o parejas.

³⁹ En su *Informe explicativo* el CAHVIO deja constancia de su decisión de adoptar en el capítulo de derecho material un enfoque neutral en términos de género pero no motiva esta decisión. Tampoco insta a las partes a interpretar y aplicar estas disposiciones con enfoque de género.

⁴⁰ Ciertamente es que estas resistencias se manifiestan más en algunos países que en otros. España ha sido uno de los países pioneros en Europa en el desarrollo de normas con enfoque de género, como por ejemplo en la LO 1/2004, la LO 3/2007 o el Pacto de Estado contra la Violencia de Género.

⁴¹ La teoría crítica feminista del derecho puso en tela de juicio la universalidad del sujeto *neutro-masculino* que se impuso en el derecho moderno como paradigma de todos los seres humanos, así como la objetividad del enfoque *género-neutral* predominante. En un sistema sociocultural patriarcal, abordar sin perspectiva de género la violencia doméstica que es un fenómeno que afecta mayoritariamente a mujeres, no tiene nada de objetivo, menos aún de neutral.

de contribuir a que, en el ámbito europeo, la violencia de género se vaya configurando como un delito específico o una circunstancia agravante y que el género se convierta en elemento constitutivo del tipo delictivo.

La falta de perspectiva de género en los artículos relativos al derecho penal material contrasta con lo observado en el capítulo dedicado al derecho procesal (protección y procedimientos), el cual hemos visto que responde a las necesidades de las mujeres⁴² y exige expresamente a los Estados que apliquen y evalúen con perspectiva de género las medidas adoptadas con arreglo a sus disposiciones. Lo que nos lleva a concluir que es contra el derecho penal sustantivo que la perspectiva de igualdad de género tropieza con más fuerza. Esta constatación también confirma lo que se desprendía del doble objeto del Convenio y de las diferentes definiciones de violencia incluidas en el mismo: la ambivalencia de un texto híbrido que asume solo parcialmente los aportes iusfeministas sobre violencia de género (Ventura Franch, 2016) o, expresado de otro modo, que oscila «entre la inclinación feminista y la igualitarista» (Ushakova, 2013: 16). Una ambivalencia que no es ajena a la composición híbrida de su comité redactor y a los vaivenes de su proceso de elaboración⁴³.

III. LAS CRÍTICAS POSCOLONIALES AL CONVENIO DE ESTAMBUL Y EL DILEMA DE LA INTERSECCIONALIDAD

1. EL RIESGO DE SOBRECULTURIZACIÓN DE DETERMINADAS FORMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Desde el feminismo poscolonial y ciertos sectores de la antropología, se ha teorizado que el tratamiento de determinadas prácticas culturales como formas de violencia de género contribuye a crear una imagen estereotipada de las mujeres del Sur global como personas inherentemente vulnerables, transformándolas en las *otras*, las que no pertenecen a la cultura occidental hegemónica y necesitan ser protegidas contra las formas «bárbaras» y «cruelas» de

⁴² Entre los aspectos destacables, conviene citar la prohibición de la mediación impuesta (art. 48.1), la obligación de tener en cuenta cuando se sancione con el pago de una multa la capacidad del autor de pagarla (art. 48.2) o la exigencia de que «en el momento de estipular los derechos de custodia y visita relativos a los hijos, se tengan en cuenta los incidentes de violencia» y la obligación de que «el ejercicio de ningún derecho de visita o custodia ponga en peligro los derechos y la seguridad de la víctima y de los niños» (art. 31).

⁴³ Sobre el proceso de elaboración del Convenio y su influencia en el doble objeto y enfoque del Convenio, ver Merino-Sancho (2019), y Truchero y Arnáiz (2012).

violencia a las que son sometidas. Así, el derecho internacional de los derechos humanos habría contribuido a conceptualizar como el sujeto víctima por antonomasia a las mujeres situadas en la intersección entre raza o migración por un lado, y género por el otro (Otto, 2006).

También se ha denunciado que las formas de violencia de género que afecta a las mujeres migrantes y solicitantes de asilo de manera específica y exclusiva hayan sido las únicas calificadas de *culturales* o *tradicionales* cuando, en realidad, todas las formas de violencia de género son de origen cultural. La sobreculturización de dichas manifestaciones de la violencia patriarcal por un lado, combinada con el hecho de invisibilizar el carácter cultural de la violencia machista que se produce en las sociedades occidentales por otro, tiende a singularizar la cultura de las *otras* y a asociarla con lo tradicional, con culturas ajenas, bárbaras y cruentas, reforzando así el proceso de alterización o transformación en *otredad* —«*othering*» en inglés— de las mujeres migrantes y refugiadas.

Como señala Lourdes Peroni, retomando la idea de Phillips, el peligro no consiste en que se reconozcan las dimensiones culturales de la violencia contra las mujeres, sino de que se exagere el rol explicativo de la cultura en la violencia solamente cuando afecta a ciertos grupos de mujeres, en general migrantes, minorías raciales y mujeres no europeas (Phillips, 2010: 63; Peroni, 2016: 59). Desde esta perspectiva, se ha criticado que el Convenio de Estambul hubiera contribuido a culturizar o sobreculturizar el matrimonio forzado, la mutilación genital femenina y el crimen llamado *de honor*. Es decir, las formas de violencia que sufren en exclusividad las mujeres que provienen de países en vía de desarrollo, generalmente las africanas y las de confesión musulmana, en el caso que nos ocupa: mujeres migrantes y demandantes de asilo.

En este sentido, Peroni se ha preguntado si el Convenio de Estambul refuerza la enfatización o excesiva atención de las mencionadas formas de violencia de género, así como su sobreculturización, o si, por el contrario, todas las formas de violencia machista son abordadas desde el mismo prisma. Esta autora también ha examinado si el texto del Convenio construye una imagen estereotipada de la mujer migrante como persona intrínsecamente vulnerable, es decir, si su construcción identitaria en la intersección de los motivos de discriminación de raza y género refleja una representación petrificada como víctima sin agencia y desempoderada (Peroni, 2016: 52).

A la pregunta de si el Convenio dedica una atención excesiva o enfatizada a la MGF, el matrimonio forzado y/o el llamado *crimen de honor*, Peroni responde negativamente (*ibid.*: 58). Constata en efecto que estas formas de violencia no son abordadas separadamente ni señaladas de forma específica como *culturales*. Tampoco son calificadas de «prácticas tradicionales dañinas», una expresión utilizada con frecuencia por las agencias internacionales y que

ha sido criticada por culturizar esas formas de violencia y estigmatizar a las poblaciones que las practican. Las feministas poscoloniales consideran, en palabra de Peroni, que dicha terminología sugiere que, a diferencia de lo que sucede con los países de origen de las mujeres migrantes, «las metrópolis occidentales no tienen “cultura” dañina para las mujeres y que, por consiguiente, la violencia no está culturalmente tolerada» (*ibid.*: 53; Winter *et al.*, 2002).

Peroni observa que la ablación, el matrimonio forzado y el feminicidio cometido alegando la defensa del honor familiar, son abordados en el Convenio desde el mismo marco que el resto de violencias contra las mujeres. Aparecen sin reseña especial junto a la violencia doméstica, la violación y el abuso sexual en el preámbulo del Convenio⁴⁴. En el capítulo sobre derecho material ninguna de estas formas de violencia sobresale tampoco, siendo definidas desde una perspectiva neutral como cualquier otra forma de violencia de género. Ninguna de las prácticas que el Convenio tipifica como delitos, es decir, el matrimonio precoz⁴⁵ (art. 37) y las mutilaciones genitales femeninas⁴⁶ (art. 38) son definidas haciendo referencia a la cultura o la tradición.

El Convenio de Estambul parece desmarcarse de la perspectiva interseccional *excluyente* que muestran muchas resoluciones y decisiones adoptadas por la UE, en las que la mutilación genital femenina es sistemáticamente singularizada, hasta tal punto que se yuxtapone el término al de violencia contra las mujeres⁴⁷, como si se tratase de dos fenómenos distintos pero de comparable

⁴⁴ «Reconociendo con profunda preocupación que las mujeres y niñas se exponen a menudo a formas graves de violencia como la violencia doméstica, el acoso sexual, la violación, el matrimonio forzoso, los crímenes cometidos supuestamente en nombre del "honor" y las mutilaciones genitales, que constituyen una violación grave de los derechos humanos de las mujeres y las niñas y un obstáculo fundamental para la realización de la igualdad entre mujeres y hombres».

⁴⁵ Los matrimonios forzados son definidos como «el hecho, cuando se cometa intencionadamente, de obligar a un adulto o un menor a contraer matrimonio».

⁴⁶ Las mutilaciones genitales femeninas son definidas como «la escisión, infibulación o cualquier otra mutilación de la totalidad o parte de los labios mayores, labios menores o clítoris de una mujer».

⁴⁷ A título de ejemplos: en la comunicación de la Comisión «Un compromiso reforzado en favor de la igualdad entre mujeres y hombres, Una Carta de la Mujer» (COM 2010/18): «Europa no tolera la violencia sexista. Intensificaremos los esfuerzos para erradicar toda forma de violencia y prestar apoyo a las personas afectadas. Estableceremos un marco político completo y eficaz para combatir la violencia sexista. Reforzaremos nuestras medidas para erradicar la mutilación genital femenina y otros actos de violencia, incluso mediante legislación penal, dentro de los límites de nuestras facultades». En el plan de acción del Programa de Estocolmo 2010-2014 «Garantizar el

entidad, es decir, obviando que la MGF es solo una de las manifestaciones de la violencia contra las mujeres.

Esta enfatización de la ablación genital contribuye no solo a ahondar en la diferenciación de las minorías étnicas de la mayoría autóctona. También tiende a minimizar, diluyéndolas en la categoría genérica de violencia contra las mujeres, las otras formas de violencia que todas las mujeres, sean europeas, migrantes o solicitantes de asilo, son susceptibles de sufrir, en algunos casos con mayor prevalencia que la MGF e incluso a veces con peores consecuencias en la salud, como son la violencia física y psicológica ejercida por la pareja, el feminicidio, la violencia sexual incluyendo la violación, la trata y la explotación sexual, incluyendo la explotación de la prostitución.

En este sentido, cabe señalar que Montoya y Rolandsen han afirmado que los marcos culturalizados de las políticas contra la violencia desarrollados por la UE tienden a desvincular la violencia de género de la desigualdad estructural de género, a estigmatizar a las mujeres y niñas migrantes, a minimizar comparativamente la gravedad de las formas *occidentales* de violencia de género y a perpetuar su normalización (Montoya y Rolandsen, 2013).

2. LA PROBLEMÁTICA DEL HONOR EN EL CONVENIO DE ESTAMBUL

Volviendo al tratamiento de la MGF, el matrimonio forzado y el crimen llamado *de honor*, se constata que el Convenio de Estambul no solo evita asociar estas formas de violencia de género con determinadas culturas o

espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos», se constata que recoge solamente una medida contra la violencia de género, cuya realización, prevista para los años 2011-2012, es responsabilidad de la Comisión. Se trata de la «adopción de una Comunicación sobre la estrategia para combatir la violencia contra las mujeres, la violencia doméstica y la mutilación genital femenina, a la que deberá seguir un plan de acción de la UE». Bajo el apartado de garantía de los derechos fundamentales, la Comisión recoge su compromiso de utilizar «todos los instrumentos disponibles para dar una respuesta contundente a la violencia contra las mujeres», pero yuxtapone a esta violencia la que sufren los niños. Solo menciona dos formas de violencia de género, la violencia doméstica y la mutilación genital femenina, olvidándose de la violencia sexual, el acoso sexual y la explotación sexual, vulneraciones de los derechos fundamentales que afectan en su inmensa mayoría a mujeres. El Parlamento avala el título de la estrategia, por ejemplo, en su «Resolución de 5 de abril de 2011 sobre las prioridades y líneas generales del nuevo marco político de la UE para combatir la violencia contra las mujeres». Cabe mencionar también la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo Hacia la eliminación de la mutilación genital femenina (COM 2013/0833).

comunidades, sino que tampoco las vincula con los derechos de las mujeres migrantes o solicitantes de asilo⁴⁸. El único elemento sospechoso de sobre-culturización que Peroni detecta en el texto del Convenio es el tratamiento que da al *crimen de honor*, que en vez de ser objeto de un artículo específico como las MGF o los matrimonios forzados, se incorpora no como una forma de violencia, sino como justificación inaceptable de la violencia. De tal modo que, el llamado *crimen de honor* no aparece como tipo delictivo, sino que es el concepto de honor el mencionado, pudiendo ser aplicado a cualquier forma de violencia tipificada en los artículos anteriores.

Así, el art. 42 exige que, en su derecho material, las partes adopten «las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para garantizar que, en los procedimientos penales abiertos por la comisión de uno de los actos de violencia incluidos en el ámbito de aplicación del presente Convenio, no se considere a la cultura, la costumbre, la religión, la tradición o el supuesto “honor” como justificación de dichos actos. Ello abarca, en especial, las alegaciones según las cuales la víctima habría transgredido las normas o costumbres culturales, religiosas, sociales o tradicionales relativas a un comportamiento apropiado» (art. 42.1).

Peroni alega que la mención específica a los «delitos cometidos supuestamente en nombre del “honor”» en el título del art. 42 demuestra la voluntad de destacar, entre todas las justificaciones inaceptables de base cultural, religiosa o tradicional, esta manifestación cultural concreta. De allí que, en su opinión, el Convenio prestaría una atención exagerada al fenómeno del llamado *crimen de honor*, enfatizando de este modo el rol de la cultura o de la religión en la violencia de género que sufren determinados grupos de mujeres (Peroni, 2016). Para Peroni, la fuga culturalista que supone esta singularización del *honor* es un indicio de la tendencia del derecho internacional a sobre-culturizar las mencionadas formas de violencia. Esta autora respalda dicha interpretación remitiendo a extractos del *Informe explicativo* del Convenio relativos a los arts. 37 sobre matrimonios forzados, 38 sobre mutilaciones genitales femeninas y 42 sobre justificaciones inaceptables, donde el comité de redacción alude sin ambages a prácticas tradicionales de determinadas comunidades.

Si bien se comparte la apreciación de que existe un riesgo de culturización en la singularización del «honor» dentro de las justificaciones culturales inaceptables, cabe matizar esta crítica analizando el entorno textual y el contexto

⁴⁸ No aparecen mencionadas en el capítulo VII sobre migración y asilo en los arts. sobre estatuto de residentes (art. 59), motivos para solicitar el asilo (art. 60) y no devolución (art. 61).

histórico e institucional del Convenio de Estambul. Desde el punto de vista textual, conviene recordar que el art. 42 está precedido por una serie de arts. —33 a 41— que exigen tipificar como delitos, delimitando su contenido material, las siguientes formas de violencia contra las mujeres: la violencia física, la violencia sexual, la violencia psicológica, la esterilización y el aborto forzado, las mutilaciones genitales femeninas y los matrimonios forzados⁴⁹.

Así parece, en buena lógica, que el art. 42 ocupa el lugar que podría haber tenido un artículo específico sobre los llamados *crímenes de honor*. Visto desde este ángulo, lo que Peroni interpreta como una enfatización cultural del honor, equivale más bien a una nivelación de este concepto con otras justificaciones inaceptables de tipo cultural, religioso o tradicional. De acuerdo con esta interpretación, en vez de singularizar los llamados *crímenes de honor* dedicándoles un artículo específico, el comité redactor habría equiparado el honor con otras justificaciones inaceptables.

Cierto es que al añadir que «ello abarca, en especial, las alegaciones según las cuales la víctima habría transgredido las normas o costumbres culturales, religiosas, sociales o tradicionales relativas a un comportamiento apropiado», se puede considerar que el art. 42 hace énfasis, aunque implícitamente, a los llamados *crímenes de honor*. Al yuxtaponer los conceptos de cultura, religión y tradición, se connotan las mencionadas normas o costumbres *culturales* y *sociales* como pertenecientes a *otras* culturas. Pero no es menos cierto que el enunciado del art. 42 no impide en absoluto incluir también en su referencial, justificaciones intolerables que siguen impregnando la cultura y las tradiciones europeas, con sus narrativas sexistas y misóginas. Por ello, cuando se interpreta el art. 42, convendría no descartar las transgresiones de las normas culturales occidentales que siguen culpabilizando a las víctimas y erosionando la responsabilidad de los agresores⁵⁰. Cabe sin embargo reconocer que, de haber mencionado, además del *honor*, otros casos de justificaciones inaceptables, como los estereotipos machistas y los roles de género que convierten el feminicidio en *crimen pasional* o la violación en una relación sexual consentida, el Comité redactor habría permitido una lectura del art. 42 más neutral desde el punto de vista identitario.

⁴⁹ Conviene señalar que no se mencionan los matrimonios precoces junto con los matrimonios forzados, a diferencia de la terminología al uso entre las agencias internacionales.

⁵⁰ Además del concepto en principio superado de *crimen pasional*, podemos citar los prejuicios y estereotipos que son aún perceptibles en procedimientos penales de muchos países europeos, por ejemplo cuando se investiga el comportamiento de las víctimas de violencia sexual en los periodos previo y posterior a la agresión.

Se debe también resituar en su entorno textual la atención excesiva acordada al *honor* entre las obligaciones generales de los estados del art. 12 del Convenio. Su quinto epígrafe insta en efecto a las partes a velar «por que no se considere que la cultura, las costumbres, la religión, la tradición o el supuesto “honor” justifican actos de violencia incluidos en el ámbito de aplicación del presente convenio» (art. 12.5). Esta obligación viene precedida por otra, la de «promover los cambios en los modos de comportamiento socioculturales de las mujeres y los hombres con vistas a erradicar los prejuicios, costumbres, tradiciones y cualquier otra práctica basada en la idea de la inferioridad de la mujer o en un papel estereotipado de las mujeres y los hombres» (art. 12.1), indicando así que todas las culturas presentan ideas estereotipadas y roles de género que alimentan la tolerancia social ante la violencia contra las mujeres.

Si se considera el contexto histórico-político en el que surge el Convenio de Estambul, conviene señalar que la obligación de no tolerar justificaciones religiosas, tradicionales o culturales de la violencia de género ya quedaba recogida en la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer⁵¹, la Convención Belem do Pará⁵² o la Rec (2002) 5, la cual constituye, en el cuerpo doctrinal del Consejo de Europa, el antecedente del Convenio de Estambul⁵³. Existe, además, otro elemento que pudo jugar a favor de la mención expresa del *honor* entre las justificaciones intolerables de la violencia contra las mujeres, que es el geográfico.

⁵¹ «Art. 4. Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla [...]». Véase: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx> (último acceso: 15/01/2020).

⁵² «Art. 7. Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: [...] e) tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer».

⁵³ Los Estados miembros deberán, con arreglo al párrafo 34, «garantizar que el derecho penal contemple que cualquier acto de violencia contra una persona, en especial la violencia física o sexual, constituya una violación de la libertad y la integridad física, psicológica y/o sexual de esa persona; no una mera violación de la moralidad, el honor o la decencia». Los «crímenes perpetrados en nombre del honor, mutilación genital y sexual femenina» son definidos como «prácticas tradicionales perjudiciales para la mujer». Otro ejemplo es que esta recomendación establece 4 medidas adicionales relacionadas con los «asesinatos en nombre del honor».

Conviene en efecto no olvidar que, aparte de estar abierto a la firma de países que no pertenecen al Consejo de Europa, el Convenio de Estambul también debía reflejar la diversidad de países que conforman esta institución regional. Así, es miembro del Consejo de Europa y parte del Convenio Turquía, un país en el que los crímenes llamados de *honor* constituyen una forma de violencia enraizada a pesar de que, por efecto de la reforma del Código Penal acontecida en 2004, la defensa del *honor* de la familia haya dejado de constituir una circunstancia atenuante. Obviar una forma de violencia que el propio movimiento de mujeres turco ha venido combatiendo durante décadas hubiera podido interpretarse como un intento deliberado de silenciar una realidad molesta para el país anfitrión de la conferencia de adopción del Convenio.

3. LA MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA: SOBRECULTURIZACIÓN O INTERSECCIONALIDAD

Prosiguiendo nuestro análisis, debemos señalar que los crímenes llamados de *honor* no son la única forma de violencia de género cuyo abordaje ha sido cuestionado desde la perspectiva poscolonial. Ruth Mestre i Mestre ha en efecto afirmado que el Convenio de Estambul «reproduce el error de culturizar innecesariamente algunas de las formas de violencia que cubre específicamente, como los matrimonios forzados, las MGF y cualquier otra forma de castigo por una transgresión de las normas culturales o tradicionales del grupo» (Mestre i Mestre, 2017: 209), fijando a continuación su atención en el tratamiento que le da a la MGF.

Como se ha mencionado previamente, no se puede estar sino de acuerdo con esta autora en cuanto al hecho de que en varios textos de la Unión Europea, «las MGF reciben una excesiva atención, frente por ejemplo a las violaciones y agresiones sexuales» (*ibid.*: 213). Sin embargo, cabe discrepar de esta afirmación respecto precisamente del Convenio de Estambul, en cuyo articulado no se ha podido apreciar enfatización o sobreculturización alguna de la ablación. Las mutilaciones genitales femeninas son definidas en el art. 38 de forma culturalmente neutral, sin hacer referencia alguna a la tradición o a las comunidades que las practican, como «escisión, infibulación o cualquier otra mutilación de la totalidad o parte de los labios mayores, labios menores o clítoris de una mujer». Se exige que las partes penalicen no solo la mutilación en sí, sino también el hecho de obligar o incitar a una niña o de obligar a una mujer a someterse a ella, así como el hecho de proporcionarles los medios para dicho fin, cuando cualquiera de estos actos es cometido de

modo intencionado⁵⁴ (art. 38). El art. 38 del Convenio se distancia de la definición estandarizada de la Organización Mundial de la Salud, adoptando una perspectiva en mi opinión más cercana a los planteamientos poscoloniales. Veamos por qué.

En primer lugar, el Convenio omite exigir la penalización de las prácticas agrupadas bajo el controvertido tipo IV de MGF, es decir «todos los demás procedimientos lesivos de los genitales externos con fines no médicos, tales como la perforación, incisión, raspado o cauterización de la zona genital»⁵⁵. En segundo lugar, sustituye la circunstancia impuesta por la OMS de que el corte se haga «por razones no médicas» por otra que es el carácter intencionado del mismo. Se evita así la creciente diferenciación entre, por un lado, la llamada *cirugía genital cosmética o estética* realizada en entornos sanitarios de Europa por supuestas razones médicas sin cortapisas legales y las formas no medicalizadas penalmente sancionables de corte genital que son practicadas por escisoras tradicionales⁵⁶ (Thill, 2017).

Peroni alega que, si bien el texto del Convenio no hace referencia a la tradición y a la cultura, el *Informe explicativo* sí circunscribe su aplicación a la modalidad étnica-tradicional del corte genital femenino. En su opinión, el Convenio avalaría así la diferenciación simbólico-legal entre el corte genital practicado por motivos comunitario-tradicionales penalmente perseguible, y

⁵⁴ Las partes deberán penalizar los siguientes actos *cometidos de modo intencionado*: «a) la escisión, infibulación o cualquier otra mutilación de la totalidad o parte de los labios mayores, labios menores o clítoris de una mujer; b) el hecho de obligar a una mujer a someterse a cualquiera de los actos enumerados en el punto a) o de proporcionarle los medios para dicho fin; c) el hecho de incitar u obligar a una niña a someterse a cualquiera de los actos enumerados en el punto a) o de proporcionarle los medios para dicho fin» (art. 38).

⁵⁵ Sobre la tipología de la Organización Mundial de la Salud, véase: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/female-genital-mutilation> (último acceso: 15/01/2020).

⁵⁶ La mal llamada cirugía genital *estética o cosmética* puede incluir técnicas de resección o excisión de los labios inferiores, labios superiores y/o clítoris (clitoroplastia), afectando por lo tanto los mismos tejidos implicados en los tipos I y II de MGF. La diferencia radica en la gravedad del corte y las consecuencias que tiene, así como los motivos, ambos de tipo cultural (aunque de diferentes culturas), por los que se realiza. La definición de MGF de la OMS como «todos los procedimientos consistentes en la resección parcial o total de los genitales externos femeninos, así como otras lesiones de los órganos genitales femeninos *por motivos no médicos*» (véase: <https://www.who.int/reproductivehealth/topics/fgm/es/>, último acceso: 15/01/2020), permite excluir del campo semántico de la MGF la cirugía genital occidental cuando se alegan razones médicas o de comodidad para justificar su práctica.

la versión occidental o moderna del mismo que no atraería consecuencias penales. Si bien es cierto que dicho *Informe* especifica que el art. 38 está destinado a criminalizar el corte genital tradicional, al ser el Convenio el texto vinculante, convendría en mi opinión no descartar la interpretación que se pueda derivar del enunciado del art. 38 respecto de los cortes genitales practicados por personal sanitario en clínicas privadas de varios países europeos, a veces incluso en chicas adolescentes o menores de edad, obedeciendo a estereotipos patriarcales sobre la genitalidad femenina y fuertemente influenciados por la industria pornográfica. Así, el texto del Convenio, no así el *Informe explicativo*, opta por un abordaje desvinculado de consideraciones sobreculturizantes o estigmatizadoras y apuesta por perseguir cualquier tipo de corte genital femenino, sea este motivado por razones patriarcales de tipo comunitario-tradicional o por la cultura *porno-chic*⁵⁷occidental.

Se puede así concluir, respondiendo a la pregunta de si el Convenio sobreculturiza algunas formas de violencia de género, que se atisban indicios de un excesivo hincapié en el *honor* y en la trilogía cultura/religión/tradición, un sesgo que se podría haber evitado con los cambios señalados anteriormente. Pero aún así, conviene reconocer que el texto del Convenio de Estambul ha logrado evitar en mayor parte los riesgos de enfatización de determinadas formas de violencia que se constatan en numerosos textos de la UE, especialmente respecto de las mutilaciones genitales femeninas.

4. ¿VULNERABILIZACIÓN EXCESIVA DE LAS MUJERES MIGRANTES Y SOLICITANTES DE ASILO O PERSPECTIVA INTERSECCIONAL INCLUYENTE?

En su análisis del modo en el que las mujeres migrantes y refugiadas son tratadas en el Convenio, Choudry y Peroni reconocen que éste tiene el mérito de exigir que sus disposiciones se interpreten y apliquen sin discriminación y de establecer una lista bastante exhaustiva de motivos de discriminación prohibida⁵⁸. Además, concuerdan en que las necesidades y prioridades de las mujeres migrantes, refugiadas y solicitantes de asilo se han tomado en cuenta de forma relativamente satisfactoria en los arts. 59 a 61 (Choudry, 2016; Peroni,

⁵⁷ Según el neologismo acuñado por Sheila Jeffreys (Jeffreys, 2014).

⁵⁸ «[...] el sexo, el género, la raza, el color, la lengua, la religión, las opiniones políticas o cualquier otra opinión, el origen nacional o social, la pertenencia a una minoría nacional, la fortuna, el nacimiento, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, el estado de salud, la discapacidad, el estado civil, el estatuto de emigrante o de refugiado, o cualquier otra situación» (art. 4.3).

2016). Pese a estos esfuerzos de interseccionalidad inclusiva, Peroni considera que siguen subyaciendo riesgos de estigmatización de los colectivos migrantes por la manera en la que caracteriza estos grupos como vulnerables, concretamente por «focalizarse en exceso sobre estos grupos y en sus incapacidades de defenderse más que en las estructuras sociales e institucionales que crean o exacerbén estas incapacidades» (Peroni, 2016: 64).

Este análisis debe, en mi opinión, matizarse a la luz de varios elementos. En primer lugar, conviene señalar que en derecho, esta calificación de vulnerabilidad da pie a la obligación estatal de atender las necesidades específicas del colectivo considerado vulnerable⁵⁹ (art 12.3), lo que no deja de ser un elemento jurídica y políticamente positivo. En segundo lugar, cabe señalar que las personas vulnerables son así calificadas por unas *circunstancias particulares* y no porque presenten unas características intrínsecas de vulnerabilidad, estén menos empoderadas o tengan menos agencia que otras para hacer frente a la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.

Cabe señalar que el Convenio no especifica las circunstancias o situaciones que dan lugar a dicha vulnerabilidad ni en este artículo ni en el que exige considerar como circunstancia agravante «que el delito se haya cometido contra una persona que se encuentre en situación de vulnerabilidad» (art. 46). Para ello, se debe recurrir al texto no vinculante del *Informe explicativo* del Convenio, donde las personas migrantes y refugiadas son calificadas junto a otros grupos como personas «vulnerabilizadas» o «hechas vulnerables»⁶⁰ por determinados factores o situaciones (art. 87), no como personas vulnerables por esencia.

Analizando el párrafo 87 del *Informe explicativo*, no se percibe una construcción estereotipada de las mujeres migrantes y refugiadas como víctimas sin defensa ni agencia. La migración es uno de los factores de vulnerabilidad, pero no lo es el género, y al referirse a «personas» hechas vulnerables, cabe interpretar que entran en esta categoría tanto los hombres como las mujeres migrantes. De tal forma que, si llegáramos a considerar que la calificación de las mujeres migrantes y refugiadas como personas en situación de vulnerabilidad provoca automáticamente una pérdida de agencia o una petrificación de su imagen como víctimas por antonomasia, se deberían concluir que el Convenio también estigmatiza y resta agencia a los hombres migrantes, las

⁵⁹ «Todas las medidas tomadas conforme al presente capítulo tendrán en cuenta y tratarán las necesidades específicas de las personas que sean vulnerables debido a circunstancias particulares, y pondrán en su centro los derechos humanos de todas las víctimas».

⁶⁰ «Made vulnerable» en el texto original en inglés.

personas mayores, personas sin hogar, las mujeres embarazadas o con niños/as pequeños, y todos los grupos que por circunstancias particulares son considerados vulnerables ante las formas de violencia objeto del Convenio (Consejo de Europa, 2011, párr. 87).

Si bien es verdad, como deplora Peroni, que ni el Convenio ni el *Informe explicativo* hacen referencia a las estructuras sociales e institucionales que están al origen de su situación de vulnerabilidad de las personas migrantes, refugiadas y solicitantes de asilo (*ibid.*: 64), se ha de constatar que tampoco lo hace con los otros factores de vulnerabilidad que señala. Tal vez convendría admitir que el *Informe explicativo* no tiene pretensión de explicarlo todo y reconocer que el uso de la expresión «made vulnerable» remite implícitamente a los procesos que generan esta vulnerabilidad o la favorecen.

Por cuanto se acaba de argumentar, cabe concluir con Choudry (2016) que el Convenio de Estambul se esfuerza por abordar la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica con una perspectiva interseccional incluyente, alejándose de abordajes estigmatizantes y victimizantes. Ello sin perjuicio de que, como señala Peroni, la cuestión del *honor* pueda prestarse a interpretaciones que ahondan en la diferenciación cultural y la alterización de algunas mujeres migrantes y refugiadas. En este sentido, podemos lamentar que el Convenio haya omitido incluir entre las justificaciones inaceptables de la violencia de género, manifestaciones culturales presentes en la cultura occidental, como el machismo, la misoginia o los estereotipos, roles y normas de género que cosifican, discriminan y subordinan a las mujeres.

No solamente ha sido pertinente recoger la migración entre los factores de vulnerabilidad, sino que en aras de una perspectiva interseccional más completa, el epígrafe 87 del *Informe explicativo* y el art. 46 del Convenio relativo a las circunstancias agravantes deberían haber contemplado también el factor género y haber aprehendido la forma en la que el sexo intersecciona con la migración y otros factores de vulnerabilidad. Al no recoger la pertenencia al sexo femenino en ninguno de estos apartados, el Convenio ha perdido la oportunidad de fijar en estos extractos la obligación de los Estados parte a identificar el modo específico en el que el género intersecciona con la migración y a atender las necesidades específicas de las mujeres migrantes en comparación con los hombres migrantes.

Dicho lo cual, no podemos sino deplorar que, exceptuando la circunstancia agravante de delitos consistente en una «situación de vulnerabilidad por la concurrencia de particulares circunstancias» del art. 46.c y el principio de no discriminación del art. 4.2, ambos extremos que han sido analizados anteriormente, los factores de discriminación interseccional distintos a la migración y el asilo no han dado lugar a disposiciones específicas, por ejemplo en materia de protección, prevención y apoyo.

IV. CONCLUSIONES

Al término de este análisis crítico del Convenio de Estambul desde una perspectiva feminista e interseccional, conviene concluir que el Consejo de Europa se ha dotado de un instrumento vinculante muy valioso para la prevención y erradicación de la violencia de género. Este texto define la violencia contra las mujeres como subdiscriminación intergrupal y la aborda de forma holística e integral desde un enfoque iusfeminista e interseccional incluyente, al menos respecto de las mujeres pertenecientes a minorías étnicas. Debido a su carácter vinculante, impone la debida diligencia para prevenir y perseguir esta violencia, así como para proteger, asistir y reparar a sus víctimas sin discriminación de ningún tipo y teniendo en cuenta las necesidades específicas de las mujeres migrantes, refugiadas y solicitantes de asilo, un hecho nada baladí en el contexto político actual.

Establece una lista de obligaciones concretas y delimita unos estándares mínimos en materia penal, procesal, preventiva y asistencial que permiten mejorar los marcos de intervención de sus Estados parte y contribuyen a la armonización de los marcos de intervención de los mismos. En el ámbito de la actuación jurídica de los Estados parte, se agradece la integración, tímida pero real, de la perspectiva iusfeminista principalmente en el derecho procesal, de lo que son ejemplo las disposiciones sobre mediación judicial, procedimientos *ex officio* y *ex parte* y custodia de los hijos e hijas. En el derecho penal material, si bien se acoge con satisfacción la definición de la violencia sexual sobre la base de la falta de consentimiento, así como la tipificación de los delitos de acoso/hostigamiento (*stalking*) y de acoso sexual en cualquier contexto, se ha demostrado que el enfoque adoptado tanto en la selección y definición de los delitos como de las circunstancias agravantes es principal y deliberadamente ciego al género.

También conviene lamentar el enfoque híbrido que ha adoptado el Convenio, desmarcándose así de la senda seguida por el Comité CEDAW y la Asamblea General de las Naciones Unidas cuando circunscribieron la debida diligencia a las obligaciones específicas de los Estados respecto exclusivamente de la lucha contra la violencia hacia las mujeres, no hacia otras manifestaciones de violencia doméstica o sexual. Cabe por lo tanto estar alerta ante los riesgos de interpretaciones espurias que podrían derivarse de este enfoque híbrido. Un enfoque que convierte el Convenio de Estambul en un texto ambivalente, situado entre las convenciones de inspiración iusfeminista como son la CEDAW o la Convención Belém do Para y los pactos de derechos humanos androcéntricos.

Aun así, el Convenio de Estambul ofrece un acervo jurídico inédito para avanzar en el cumplimiento de las obligaciones estatales de prevención,

protección, persecución, apoyo y reparación frente a la violencia de género. Constituye un texto ineludible que deberá alumbrar a la Unión Europea en el diseño de una legislación propia en materia de lucha contra la violencia machista que sea vinculante para todos sus Estados miembros. De cara a este pertinente desarrollo, una de las recomendaciones para que el futuro instrumento contribuya a que la Unión Europea asuma su obligación incardinada en el art. 8 del TFUE de perseguir en todas sus actividades la eliminación de las desigualdades de género y de promover la igualdad entre mujeres y hombres, consistirá en volver a los estándares jurídicos internacionales en la materia abordando la violencia machista bajo todas sus formas de forma *específica* e integral.

Bibliografía

- Amorós, C. (2000). Presentación (que intenta ser un esbozo del *status questionis*). En C. Amorós (ed.). *Feminismo y Filosofía*. Madrid: Editorial Síntesis.
- Annan, K. (2006), *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. Informe del Secretario General*. A/61/122/Add.1. Naciones Unidas, Asamblea General.
- Barrere Unzueta, M.^a À. (2008). Iusfeminismo y derecho antidiscriminatorio: Hacia la igualdad por la discriminación. En R. Mestre i Mestre (coord.). *Mujeres, derechos, ciudadanías* (pp. 45-71). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Barrere Unzueta, M.^a À. y Taramundi Morondo, D. (2011). Subdiscriminación y discriminación interseccional: elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 45, 15-42.
- Barrere Unzueta, M.^a À. (2014). *El Derecho Antidiscriminatorio y sus límites*. Lima: Grijley.
- Benhabib, S. y Cornellà, D. (eds.) (1990). *Teoría feminista, teoría crítica*. Valencia: Edicions Alfons el Magnanim; Institució Valenciana d'Estudis i Investigació.
- Benlolo-Carabot, M., Bories, C., Hennette-Vaucher, S. y Möschel, M. (2013). Assessing the necessity and effects of intervention at EU level. En M. Nogaj. *European Added Value Assessment. Combatting violence against women. An assessment accompanying the European Parliament's Legislative own-Initiative Report* (pp. 1-69). Brussels: European Union.
- Bodelón, E. (2010). La transformación feminista de los derechos. En M.^a Á. Benchoechea Gil (ed.). *La lucha por la igualdad efectiva de mujeres y hombres Reflexiones y aportaciones de la Ley de Igualdad 3/2007, de 22 de marzo*. Madrid: Dykinson.
- Bodelón, E. (2014). Violencia institucional y violencia de género. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48. 131-155.
- Campillo, N. (1993). Feminismo y teoría crítica de la realidad. En N. Campillo y E. Barberá (coords.). *Reflexión multidisciplinar sobre la discriminación sexual* (pp. 19-37). Valencia: Nauu Llibres.

- Choudry, S. (2016). Towards a Transformative Conceptualisation of Violence Against Women. A Critical Frame Analysis of Council of Europe Discourse on Violence Against Women. *The Modern Law Review*, 79 (3), 406-441. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/1468-2230.12190>.
- Comité CEDAW (1992). *Recomendación General No.19, sobre la violencia contra la mujer, del 29 de enero 1992 del Comité CEDAW, A/47/38*. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Naciones Unidas.
- Comisión Europea (2020). *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Una Unión de la igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025» (COM(2020) 152 final)*.
- Consejo de Europa (2011). *Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique*. Série des traités du Conseil de l'Europe; 210. Conseil de l'Europe.
- Consejo General del Poder Judicial (2018). *Análisis de las sentencias dictadas en el año 2016, relativas a homicidios y/o asesinatos entre los miembros de la pareja o ex pareja y de menores a manos de sus progenitores. Consejo General del Poder Judicial: Informe del Grupo de Expertos/as en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Crenshaw, K. (1989). Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. *University of Chicago Legal Forum*, 8, 139-167.
- Crenshaw, K. (1991). Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics and Violence Against Women of Color. *Stanford Law Review*, 43, 1241-1299. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/1229039>.
- De Vido, S. (2015). Culturally motivated crimes against women in a multicultural Europe: the case of criminalization of FGM in the 2011 CoE Istanbul Convention. En L. Zagato y M. Vecco (eds.). *Citizens of Europe: culture e diritti* (pp. 93-114). Venezia: Università Ca' Foscari.
- De Vido, S. (2017). The ratification of the Council of Europe Istanbul Convention by the EU: step forward in the protection of women from violence in the European legal system. *European Journal of Legal Studies*, 9 (2), 69-102.
- Facio, A. (1992). *Cuando el género suena, cambios trae*. San José: Ilanud.
- FRA, Fundamental Rights Agency (2014). *Violence against women: An EU wide Survey. Main Results*. Luxemburgo: Publications Office of the European Union.
- Fraser, N. (2015). *Fortunas del feminismo*. Quito; Madrid: IAEN; Traficantes de Sueño.
- Gil Ruiz, J. M. (2018). La catarsis del derecho ante la subdiscriminación. En J. M. Gil Ruiz (ed.). *El Convenio de Estambul como marco de derecho antisubdiscriminatorio* (pp. 27-42). Madrid: Dykinson. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/j.ctv6hp3p8.4>.
- Hagemann-White, C., Kelly, L. y Römkens, R. (2010). *Feasibility study to assess the possibilities, opportunities and needs to standardise national legislation. Report for*

- the European Commission*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- Iglesias Vila, M. (2010). Acción positiva y género en la Unión Europea: ¿es la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas un obstáculo para la acción positiva en Europa? En J. Cruz Parceros y R. Vázquez (eds.). *Los derechos de las mujeres en el Derecho Internacional* (pp. 175-210). México: Fontamara; SCJN.
- Jeffreys, S. (2014). *Beauty and Misogyny: Harmful Cultural Practices in the West*. London; New York: Routledge. Disponible en: <https://doi.org/10.4324/9781315771458>.
- Larrauri Pijoan, E. (2002). Género y Derecho penal. En E. A. Fabián Caparrós. *Responsa iurisperitorum digesta*, Vol. 3 (pp. 225-236). Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Larrauri Pijoan, E. (2007). *Criminología crítica y violencia de género*. Madrid: Trotta.
- Lausada Arochena, J. F. (2018). En J. M. Gil Ruiz (ed.). *El Convenio de Estambul como marco de derecho antisubordinador* (pp. 71-100). Madrid: Dykinson.
- Maqueda Abreu, M. L. (2006). La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 8 (2), 1-13. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc>.
- Merino-Sancho, V. (2019). La (a)simetría de género en el concepto de violencia. Una propuesta de reforma de la ley orgánica 1/2004 tras el Convenio de Estambul. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 35, 93-126.
- Mestre i Mestre, R. (2017). Las MGF como una forma cultural de violencia contra las mujeres en el Convenio de Estambul. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 29, 205-219.
- Montoya, C. y Agustin Rolandsen, L. (2013). The Othering of Domestic Violence: The EU and Cultural Framings of Violence against Women. *Social Politics*, 20 (4), 534-557. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/sp/jxt020>.
- Otto, D. (2006). Lost in translation: Re-scripting the sexed subjects of international human rights law. En A. Oxford (ed.). *In International law and its others* (pp. 318-356). Cambridge: Cambridge University. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511494284.012>.
- Peroni, L. (2016). Violence Against Migrant Women: The Istanbul Convention Through a Postcolonial Feminist Lens. *Feminist Legal Studies*, 24 (1), 49-67. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/s10691-016-9316-x>.
- Phillips, A. (2010). *Gender and culture*. Cambridge: Polity Press.
- Thill, M. (2017). Género y genitales. En L. Gómez Nuño y A. Kaplan. *Guía Multi-sectorial de Formación Académica sobre Mutilación Genital Femenina* (pp. 163-164). Madrid: Dykinson.
- Thill, M. (2019). *La obligación de los Estados Europeos de luchar contra la violencia de género: Análisis del marco político-jurídico de la Unión Europea desde una perspectiva feminista* [tesis doctoral inédita]. Universidad Nacional de Educación a Distancia.

- Truchero, J. y Arnáiz, A. (2012). Aproximación al Convenio Europeo de violencia contra las mujeres y violencia doméstica. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 19, 123-156.
- Ushakova, T. (2013). La aportación del nuevo Convenio del Consejo de Europa al debate sobre la violencia de género. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 1 (4), 1-18.
- Valcárcel, A. (1995). ¿Es el feminismo una teoría política o una ética? *Debate Feminista*, 12, 122-140.
Disponible en: <https://doi.org/10.22201/cieg.2594066xe.1995.12.232>.
- 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, 179-208. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.97.2016.17622>.
- Walby, S. (2013). Legal perspectives for action at EU level. En M. Nogaj. *European Added Value Assessment EAVA 3/2013. Combatting violence against women* (pp. 31-82). Brussels: European Parliament.
- Winter, B., Thompson, D. y Jeffreys, S. (2002). The UN approach to harmful traditional practices. *International Feminist Journal of Politics*, 4 (1), 72-94. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/14616740110116191>.

DEBATES
LENGUAJE INCLUSIVO

PRESENTACIÓN

En las sociedades democráticas los debates son herramientas primordiales para permitir a la ciudadanía conocer y contrastar diversas opiniones sobre un asunto de interés. Por tal motivo, *IgualdadES*, desde su primer número, decidió ofrecer en sus páginas una sección con esa finalidad: no tanto la de convencer en uno u otro sentido, sino la de dar a conocer opiniones diferentes y mostrar distintas facetas de un tema de actualidad.

El propósito de la revista *IgualdadES* no es entrar a valorar cada argumentación ni tomar posición al respecto, sino proporcionar visiones discrepantes sobre un tema, para que sean posteriormente las personas que las lean quienes valoren y se forjen una opinión al respecto. Lo hace solicitando a especialistas que expongan argumentos para rebatir, defender o concretar una postura. Prima ante todo, por encima de prejuicios e ideologías, la libertad de opinión científicamente fundamentada y expuesta en conformidad con los principios y protocolos reconocidos por la comunidad académica.

En el presente número, los dos artículos para el debate se fijan en diferentes aspectos de un tema controvertido y complejo: el lenguaje inclusivo. Se ha invitado a participar a dos lingüistas de reconocido prestigio, con posiciones encontradas al respecto, a quienes queremos agradecer desde aquí su disposición a participar.

EL DEBATE SOCIAL EN TORNO AL LENGUAJE NO SEXISTA EN LA LENGUA ESPAÑOLA

The social debate on non-sexist language in Spanish

SUSANA GUERRERO SALAZAR
Universidad de Málaga
salazar@uma.es

Cómo citar/Citation

Guerrero Salazar, S. (2020).

El debate social en torno al lenguaje no sexista en la lengua española.

IgualdadES, 2, 201-221.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.2.07>

(Recepción: 15/11/2019; aceptación tras revisión: 15/04/2020; publicación: 30/06/2020)

Resumen

El lenguaje inclusivo (no sexista), expresión de las transformaciones políticas y sociales ocurridas en los últimos tiempos, empieza a gestarse en España a finales de los setenta, paralelo a nuestra Constitución y a los primeros trabajos de lingüística con perspectiva de género en lengua española. Nace como producto de la demanda de una parte de la sociedad que no se siente correctamente representada. El siguiente trabajo hace un recorrido por las normativas, la legislación y las actuaciones más relevantes a nivel internacional y nacional sobre el español de España. Posteriormente se centra en los aspectos más polémicos: las guías, que comienzan a publicarse en los años ochenta, y sobre todo, algunas alternativas al masculino genérico que ellas proponen, fundamentalmente las formas desdobladas. Todo ello ha suscitado un debate de gran repercusión no solo en el ámbito filológico, sino también en el jurídico, en los medios de comunicación y en las redes sociales.

Palabras clave

Sexismo; lenguaje inclusivo; guías; género; masculino genérico; formas desdobladas.

Abstract

Inclusive (non-sexist) language, an expression of the political and social transformations that have occurred in recent times, begins to take shape in Spain in the late 1970s, parallel to our Constitution and the first linguistic research into Spanish with gender perspective. It came up as the result of the demands from a part of society that feels misrepresented in language. This paper takes a tour of the most relevant international and national regulations, legislation and actions on European Spanish. Subsequently, it focuses on the most controversial aspects: non-sexist guides, which begin to be published in the 1980s, and, above all, some of the alternatives to the generic masculine that they propose, fundamentally the unfolded forms. All this has sparked a debate of great repercussion not only in the philological field, but also in the legal domain, in the media and in social networks.

Keywords

Sexism; inclusive language; guides; gender; generic masculine; unfolded forms.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. II. NORMATIVAS Y ACTUACIONES SOBRE LENGUAJE INCLUSIVO. III. LAS GUÍAS DE USO NO SEXISTA DEL LENGUAJE. IV. ALTERNATIVAS AL MASCULINO GENÉRICO. V. REFLEXIONES FINALES. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

En la década de los sesenta el Movimiento de Liberación de las Mujeres (Women's Movement) propulsó, a nivel internacional, la investigación sobre género y lenguaje, sobre todo desde la sociolingüística y el análisis del discurso (West *et al.*, 2000; Wodak, 2015). Los estudios llevados a cabo probaron que el lenguaje se ha construido históricamente sobre una situación de desigualdad entre mujeres y hombres, por lo que reproduce y legitima la discriminación, unas veces por exclusión, omisión o anonimato; otras por subordinación o por denigración hacia el sexo femenino.

El androcentrismo se advierte en las distintas lenguas, no solo en la manera de nombrar, sino también en lo no nombrado, en lo que queda oculto o excluido y, por tanto, discriminado. Por ello, se empieza a prestar especial atención a la utilización de palabras, expresiones y estructuras que, aunque pueden pasar desapercibidas por su cotidianeidad y porque cuentan con el respaldo de la tradición, no manifiestan un trato igualitario hacia los dos sexos (como sucede en español con el abuso del masculino genérico, los denominados *duales aparentes*, el empleo del término *hombre* para aludir a los dos sexos, el uso del masculino en los nombres de las profesiones prestigiosas desempeñadas por mujeres, etc.).

Surge así la lingüística feminista, que aborda tres aspectos fundamentales: por un lado, el comportamiento lingüístico de mujeres y de hombres; por otro, el análisis y la interpretación de las asimetrías, tanto en el discurso como en los diferentes usos lingüísticos, entendidas como expresión de la discriminación social que sufren las mujeres, y finalmente, la búsqueda de alternativas igualitarias. Este último aspecto ha dado lugar al denominado *lenguaje no sexista*, *lenguaje igualitario*, *lenguaje paritario*, *lenguaje neutral*, *lenguaje de género*, *lenguaje inclusivo*, *lenguaje no discriminatorio*, etc., denominaciones

variadas para un lenguaje que ha provocado y sigue provocando una gran polémica, por lo que es motivo de debate político, social y mediático.

Se trata de un lenguaje en construcción que en España empieza a gestarse a finales de los setenta, paralelo a nuestra Constitución, que establece en su art. 14 la igualdad entre hombres y mujeres. Coincide, además, que en esta fecha se publica el primer trabajo que aborda la lengua española desde la perspectiva de género (García Meseguer, 1977), al que le siguieron magníficos estudios que han aplicado esta perspectiva de análisis a la sociolingüística, a la lexicografía, a la lexicología y al análisis del discurso. Así, expertas lingüistas (entre ellas, Calero Fernández, Forgas Berdet, Lledó Cunill, Calero Vaquera, Bengoechea Bartolomé, Vigara Tauste, Marco López, Ayala Castro, Medina Guerra, Guerrero Salazar, etc.) han demostrado que el habla de mujeres y hombres es diferente y que los distintos usos sexistas han quedado fijados en la imagen estereotipada de las mujeres que está presente en la paremiología, en los tacos e insultos, en los eufemismos, en los neologismos, en los diccionarios y en los discursos periodístico, publicitario, político, administrativo, jurídico y coloquial (Guerrero Salazar, 2012b: 66).

Sin embargo, el lenguaje de género no cobra realmente protagonismo en España hasta la década de los ochenta, debido fundamentalmente al impacto de las normativas internacionales y nacionales que recomiendan el uso igualitario del lenguaje a nivel institucional. La puesta en marcha de estas medidas inicia un debate, de gran repercusión en los medios de comunicación, que sigue vigente en la actualidad, donde ha cobrado fuerza gracias a las redes sociales (Guerrero Salazar, 2019b).

II. NORMATIVAS Y ACTUACIONES SOBRE LENGUAJE INCLUSIVO

A continuación, resumimos la normativa y la legislación, así como las medidas más relevantes relacionadas con el lenguaje de género, que se recogen en Guerrero Salazar (2019a: 55-59). En primer lugar, destacamos la Conferencia General de la UNESCO, celebrada en París en 1987, donde se aprobó la Resolución 14.1, en la que se hizo constar la importancia de adoptar, en la redacción de todos los documentos de trabajo de la Organización, una política encaminada a evitar, en la medida de lo posible, el empleo de términos que se refirieran a un solo sexo, salvo si se trataba de medidas positivas a favor de la mujer. Dos años más tarde, se aprobó la Resolución 109, que animaba a seguir elaborando directrices sobre el empleo de un vocabulario que se refiriera explícitamente a la mujer, y se reafirmaba la necesidad de velar por el respeto de dichas directrices en todas las comunicaciones, publicaciones y documentos de la Organización.

El 21 de febrero de 1990 el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó una recomendación sobre la eliminación del sexismo en el lenguaje que está en la base de los documentos que distintas instituciones españolas han ido generando posteriormente. En ella se pone de manifiesto que la implantación de la igualdad entre mujeres y hombres cuenta, entre otros, con el obstáculo del sexismo lingüístico, presente en la mayor parte de los Estados miembros del Consejo de Europa. Además, advierte de que el empleo del género masculino para designar a las personas de ambos sexos provoca incertidumbre respecto al sexo de quien se habla. El Consejo recomienda a los Gobiernos de los Estados miembros que fomenten el empleo de un lenguaje que refleje el principio de igualdad. Posteriormente (el 28 de enero de 2003), la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Oportunidades de la Unión Europea vuelve a insistir en que el sexismo lingüístico es un obstáculo para la igualdad, por lo que la UE debe garantizar que la información que difunda no incurra en hacer predominar lo masculino sobre lo femenino¹.

Desde entonces no han cesado las recomendaciones en este sentido². Sin embargo, muchas organizaciones, para solventar las dificultades técnicas que les supone la redacción de los textos desde la perspectiva de género y que el resultado sea homogéneo en todos los idiomas oficiales, han optado por incluir una referencia general que indica que los términos utilizados deben considerarse inclusivos para los dos sexos. Pero tampoco esta solución gusta a todo el mundo, pues Centenera Sánchez-Seco (2010: 64-65) piensa que este recurso, lejos de promocionar la igualdad, supone un estancamiento y no consigue visibilizar a las mujeres.

En España, las políticas a favor de un lenguaje igualitario se impulsan fundamentalmente desde el Instituto de la Mujer, creado en 1983. Desde su inauguración, el Instituto ha mantenido una estrecha colaboración con el

¹ En este contexto, Balaguer Callejón (2004) se mostraba optimista en cuanto a la construcción de un lenguaje jurídico igualitario que tomaría, según él, como modelo a la Unión Europea. A esto ayudaría la evaluación del impacto de género en la eliminación del lenguaje sexista tanto a nivel europeo como estatal (Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno).

² Entre ellas, la recomendación CM/Rec (2007)17 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las normas y los mecanismos de igualdad entre mujeres y hombres (adoptada por el Comité de Ministros el 21 de noviembre de 2007, durante la 1011.ª reunión de los representantes de los ministros); el *Informe sobre el lenguaje no sexista en el Parlamento Europeo* (aprobado por la decisión Grupo de Alto Nivel sobre Igualdad de Género y Diversidad de 13 de febrero de 2008); el Reglamento del Parlamento Europeo, 7.ª legislatura, marzo 2011.

Ministerio de Educación y Ciencia, el Ministerio para las Administraciones Públicas y el Ministerio de Asuntos Sociales, impulsando actividades a favor de la igualdad, entre ellas las relacionadas con el uso no sexista del lenguaje.

Entre las acciones llevadas a cabo, destacan los planes de igualdad. El I Plan de Igualdad de Oportunidades para las Mujeres (1988-1990), aprobado por el Consejo de Ministros en septiembre de 1987, incorpora la recomendación aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 21 de febrero de 1990. El texto dice, específicamente: «Se incluirá, por ello, en el proceso de renovación del lenguaje administrativo que se está realizando, el control y eliminación, en su caso, de este tipo de discriminaciones en las circulares, impresos y formularios utilizados por la Administración». Todos los planes de igualdad posteriores han continuado incidiendo en la necesidad de eliminar los usos sexistas del lenguaje.

El Acuerdo de colaboración entre el Instituto de la Mujer y el Ministerio de Educación y Ciencia (8 de marzo de 1990) condujo a la elaboración de un marco jurídico cuya finalidad era poner en marcha una educación no discriminatoria. La LOGSE (Ley de Ordenación General del Sistema Educativo de octubre de 1990) señalaba, por primera vez en el sistema educativo español, la existencia de discriminaciones debidas al sexo y afirmaba que toda actividad educativa debe reconsiderarse a la luz de los principios de igualdad de oportunidades. A partir de entonces, entre los objetivos que figuran en la legislación sobre la educación se recoge el análisis y el cambio del uso sexista del lenguaje.

Otro paso importante en materia de igualdad lingüística se produce en 1990, cuando el Ministerio para las Administraciones Públicas y el Ministerio de Asuntos Sociales (Instituto de la Mujer) coeditaron un *Manual de estilo del lenguaje administrativo*, el cual dedica un apartado al uso no sexista del lenguaje en la Administración, con la finalidad de fomentar la aplicación de sus recomendaciones en el conjunto de las Administraciones públicas.

Un avance supuso también que el Ministerio de Educación y Ciencia en su Orden de 22 de marzo de 1995 adecuara la denominación de los títulos académicos oficiales a la condición masculina o femenina de quienes los obtuvieran para evitar la discriminación por razón de sexo (BOE, 28-3-1995).

Pero, sin duda, el avance más importante en cuestión legislativa fue la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que trata en varias ocasiones sobre la necesidad de utilizar un lenguaje igualitario. Dentro de las «Políticas públicas para la igualdad» se incluye, como uno de los criterios generales de actuación de los poderes públicos, «la implantación de un lenguaje no sexista en el ámbito administrativo y su

fomento en la totalidad de las relaciones sociales, culturales y artísticas». De hecho, ese criterio general ha ido calando en diversas órdenes posteriores³.

Sin embargo, la propia interpretación de la ley en cuanto a la obligación o no de implantar el lenguaje igualitario ha creado bastante controversia, pues, tras analizarla, hay quienes han argumentado que no existe obligación jurídica de utilizar el lenguaje inclusivo en las resoluciones judiciales. Así lo expresa Villegas Fernández (2011): «Si se hubiera querido consagrar un derecho subjetivo, habría sido necesario formularlo con mayor claridad. Además, la literal redacción del precepto mueve a una interpretación contraria, ya que el encabezado del referido artículo 14 reza *ad pedem litterae*: “Criterios Generales de actuación de los Poderes Públicos”. El destinatario, por tanto, no es el órgano judicial, sino más bien la rama ejecutiva del Estado».

Las conclusiones en cuanto al lenguaje de género del Seminario sobre Argumentación Jurídica de la Sentencia (Peraile Martínez, 2010) tampoco ve obligatoriedad en este sentido:

Que la ley impone al juez la obligación de evitar discriminaciones a favor de uno de los sexos, más no la obligación de utilizar un lenguaje no sexista.

Es decir, se impone distinguir dos planos: el de la igualdad de derechos; y el del lenguaje.

El lenguaje de género, de por sí, no confiere ni quita derechos; y de otro lado, el lenguaje tradicional en su estructura y evolución actual tiene su propia estructura y reglas, que el juez, ni debe ni puede conculcar en muchos casos, sin riesgo de acabar imponiendo en los usos lingüísticos una ideología de género, que por muy difundida que pueda estar socialmente no se puede imponer a muchos sectores o grupos sociales que no la comparten.

Así la cuestión, las conclusiones del seminario sobre este punto del lenguaje de género fueron las siguientes:

³ Basten algunos ejemplos: la Orden del Ministerio de Igualdad 20 de abril del año 2010 establece el uso de un lenguaje no sexista en los planes de igualdad de las empresas; la Orden de 2 de noviembre del 2010, del Ministerio de Educación y Ciencia, que fija las bases de los premios nacionales de investigación, estipula que se «tendrá en cuenta favorablemente» el uso de un lenguaje no sexista en la redacción de los trabajos; la Orden del Ministerio de Sanidad de 17 de junio de 2010, reguladora del programa formativo docente de la especialidad de enfermería familiar y comunitaria, define como competencia docente la capacidad para asumir «perspectiva de género» y «lenguaje no sexista».

- Que el juez ha de velar ante todo por garantizar la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer y evitar cualquier discriminación por razón de sexo.
- Que el juez no tiene obligación de cambiar los usos tradicionales del lenguaje, salvo que se utilicen con una finalidad discriminatoria.
- Que, atento a la realidad social y a la importancia que pueden tener los movimientos que se sustentan en la ideología de género, puede desempeñar un cierto papel normalizador hacia un lenguaje no sexista de dos formas: aprovechando la flexibilidad de muchas de las reglas del lenguaje tradicional e incorporando formas de expresión no sexista que se vayan generalizando como consecuencia de la propia evolución social del lenguaje.

En cualquier caso, el lenguaje de género va calando en el ámbito jurídico, aunque su puesta en práctica no está siendo general ni uniforme y depende de las distintas comunidades autónomas, pues en numerosas ocasiones el lenguaje no sexista no se extiende a todo el texto de la norma⁴. Las razones pueden ser, según Centenera Sánchez-Seco (2014: 57), la adopción de pautas de implementación parcial, la intención de respetar el carácter solemne de determinadas fórmulas de la norma, la complejidad de la implementación o el respeto de la consistencia textual.

La investigación promovida por la Comisión de Igualdad del Consejo General del Poder Judicial (Rubio Castro y Bodelón González, 2011) presenta los resultados del análisis de 525 sentencias emitidas en 2010 por los tribunales españoles. En la justificación del objeto de investigación se explicita lo siguiente:

Si los cambios son imprescindibles en el lenguaje en general, se hacen especialmente relevantes en el lenguaje jurídico, como resultado de las exigencias que el principio de seguridad jurídica impone, pero también lo son como consecuencia de las que impone el principio de igualdad, según se impone en los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, que deben interpretarse de acuerdo a la normativa internacional, siguiendo el artículo 10.2 de la misma. La falta de representación simbólica de las mujeres en el lenguaje jurídico las hace invisibles y esto produce no solo una injusticia, sino también una confusión. La utilización del masculino genérico, ya sea en

⁴ Centenera Sánchez-Seco (2014) ha llevado a cabo un análisis centrado en la presencia del lenguaje no sexista en la normativa autonómica de los últimos años. Las comunidades autónomas de Galicia y Andalucía parecen ser las que han apostado por el uso igualitario del lenguaje, sobre todo con el uso de los desdoblamientos, perífrasis, sustantivos genéricos, omisiones del sujeto o barras; se observa una importante proliferación en el uso de la palabra *persona*.

singular para referirse a una mujer, o en plural para denominar a un grupo mixto, pero también a un grupo de mujeres, es un hábito que oculta la diversidad existente en lo humano, y que excluye a las mujeres del proceso de representación simbólica que pone en funcionamiento el lenguaje jurídico [...] (*ibid.*: 16).

Para Bengoechea Bartolomé (2011), vocal de la Comisión de Modernización del Lenguaje Jurídico⁵, la utilización de un lenguaje no sexista debe ser un principio fundamental e irrenunciable del lenguaje jurídico español del siglo XXI, como ocurre en otros países. Son tres las razones que argumenta: la precisión, el principio de igualdad y el imperativo legal. Con respecto a la precisión, afirma: «Si las leyes exigen una formulación clara y precisa, no es deseable en el siglo XXI mantener el principio de que sea el contexto histórico-social el que aclare en qué artículos el masculino es inclusivo y en qué contextos es específico. El lenguaje no sexista colabora a la precisión» (*ibid.*: 19).

Sin embargo, para González Salgado (2011: 73), la imprecisión y la ambigüedad son los dos grandes problemas del lenguaje jurídico, en parte generados, según él, por el uso de las formas desdobladas en masculino y femenino:

En la redacción jurídica, por definición, debe reinar la claridad y la precisión, porque, de lo contrario, lo que comienza siendo un problema de carácter lingüístico puede llegar a convertirse en un problema jurídico de proporciones considerables.

[...]

Debido a la tendencia natural de la lengua a utilizar el masculino como género no marcado, es habitual que se produzcan contrasentidos en los textos en que se recurre al procedimiento de desdoblar en masculino y femenino cada palabra referida a hombres o mujeres de forma indistinta. Es más, el recurso de la marcación de los dos géneros es un arma de doble filo que puede volverse en contra de quienes la defienden» (*ibid.*: 74).

No obstante, como abordaremos posteriormente, el lenguaje de género abarca mucho más que las polémicas formas desdobladas, que no son más que uno de los recursos que se plantea como alternativa al abuso del masculino genérico.

⁵ Esta Comisión, integrada por personas expertas tanto del ámbito jurídico como del lingüístico, fue constituida por el Consejo de Ministros (mediante acuerdo de 30 de diciembre de 2009). Presentó un informe en 2011 donde constataba «la existencia de un conjunto de prácticas asentadas que dificultan la comprensión, así como algunas reiteradas incorrecciones sintácticas y gramaticales en la expresión oral y escrita de los profesionales del derecho»; sin embargo, en ningún momento se aludía al uso sexista del lenguaje.

III. LAS GUÍAS DE USO NO SEXISTA DEL LENGUAJE

En la década de los ochenta los organismos responsables de impulsar las políticas de igualdad en España empiezan a promover iniciativas dirigidas a modificar los usos sexistas del lenguaje. Estas iniciativas se han materializado fundamentalmente en tres aspectos:

- en primer lugar, la formación, sobre todo dirigida a tres sectores: personal de la Administración (bien a través de cursos del Instituto Nacional de Administración Pública o de los correspondientes autonómicos o de otras Administraciones, como ayuntamientos, diputaciones...); personal docente (sobre todo a través de los CEP), y a personal de los medios de comunicación (a través de las Asociaciones de la Prensa, del Instituto de la Mujer...);
- en segundo lugar, la corrección de documentos oficiales y de libros de textos;
- en tercer lugar, la elaboración de manuales y guías para no incurrir en un uso no sexista del lenguaje y así poder dar cumplimiento a las distintas recomendaciones y normativas que acabamos de comentar.

Las primeras guías se editaron para la lengua inglesa en los años setenta, impulsadas por políticas lingüísticas antisexistas (Bengoechea Bartolomé, 2009: 4). Pero fue a finales de la década de los ochenta cuando este tipo de guías empiezan a proliferar en el resto de los países, sobre todo a partir de que la UNESCO reivindicara el uso de un lenguaje que nombrara explícitamente a las mujeres. Diversos organismos se hacen eco de sus propuestas y comienzan a emanar documentos que recomiendan que la igualdad comience por reflejarse a través de la lengua.

En España destacan las guías realizadas por los distintos Institutos de la Mujer (que con frecuencia colaboran con otras instituciones en la edición de estas recomendaciones), los ayuntamientos y las diputaciones. Aunque progresivamente se han ido sumando asociaciones de mujeres, sindicatos, Parlamentos, empresas, bancos y cajas de ahorros, universidades, etc., que han editado normas para que su personal utilice un lenguaje igualitario en la práctica habitual de su trabajo. Se trata, en general, de una bibliografía muy heterogénea en cuanto a forma, contenido, autoría y público. El propio volumen de los textos fluctúa y podemos encontrar desde simples folletos a manuales con una considerable envergadura. La mayoría de estos trabajos, destinados a un público no experto en cuestiones lingüísticas, tratan de ser

didácticos, por lo que evitan explicaciones farragosas. La calidad de las guías depende, fundamentalmente, de si las autoras son o no lingüistas⁶.

Todas nacen con la misma intención: servir de herramienta a la implantación de un uso igualitario del lenguaje. Como alternativas a los masculinos genéricos, en general, se recomienda el uso de sustantivos epicenos, colectivos o abstractos, perífrasis y, en menor medida, las formas desdobladas; el uso de las barras puede resultar útil, por ejemplo, en el encabezado de las cartas, en el pie de firma de algunos documentos o para suplir la falta de espacio en los formularios e impresos (su única lectura posible es mediante el desdoblamiento, por lo que tan solo garantizan la economía gráfica); se proscribe el uso de la arroba y se anima a usar las formas femeninas para aludir a cargos y profesiones desempeñadas por las mujeres; se propone desterrar el uso genérico del sustantivo *hombre* y reemplazarlo por *personas, gente, ser humano...*; se destierra, además, cualquier tipo de discriminación a la hora de nombrar a las mujeres en el discurso (como seres infantilizados, sexuados, cosificados, dependientes de los varones, etc.).

Existen guías especializadas en ámbitos concretos, como la Administración pública (las más numerosas), el ámbito jurídico, los medios de comunicación, etc. Las dirigidas al ámbito universitario no se publicaron hasta finales de la primera década del siglo XXI, hecho relacionado con la puesta en funcionamiento de las Unidades de Igualdad, que han sido sus principales impulsoras⁷. Estas unidades son los órganos directivos que se encargan de las funciones relacionadas con el principio de igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito de las materias de su competencia⁸.

Con anterioridad a la edición de estas guías universitarias, existe un trabajo de Lledó Cunill (1999), pionero en cuanto que se trata de las primeras recomendaciones dirigidas al discurso académico, las cuales se realizan dentro del Proyecto ADIEU (Discurso Académico en la Unión Europea), un proyecto lingüístico-intercultural cuyo objetivo principal consiste en desarrollar

⁶ Véase Guerrero Salazar (2007), donde se analizan 68 guías de carácter divulgativo, editadas en lengua española de 1986 a 2006 y dirigidas al ámbito administrativo. Se trata de un esbozo bibliográfico que, sin ser exhaustivo, supone un intento de poner orden en un campo muy dispar.

⁷ Véase Guerrero Salazar (2013), donde se describen por orden cronológico trece guías en castellano editadas por las universidades españolas desde 2008 hasta 2012.

⁸ La Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, en la disposición adicional duodécima indica textualmente que «las universidades contarán entre sus estructuras de organización con unidades de igualdad para el desarrollo de las funciones relacionadas con el principio de igualdad entre hombres y mujeres».

materiales para estudiantes de nivel universitario que deseen cursar una parte de sus estudios en una universidad española.

En relación al contexto docente universitario, ya existen numerosas experiencias desarrolladas en el ámbito del género y del lenguaje no sexista (Bengoechea Bartolomé y Cabellos, 2012; Garay Montañez *et al.*, 2012; Pérez-Villalobos, 2013; Centenera Sánchez-Seco, 2013; etc.). Destacamos especialmente la web Gentyll (Género en la Traducción y el Lenguaje y la Legislación), donde están disponibles una serie de recursos llevados a cabo por miembros de un grupo de investigación de Alcalá de Henares liderado por Bengoechea Bartolomé. Se trata de glosarios donde se pueden buscar términos relativos a diferentes contextos (deportes, derecho, economía, educación, ocio y turismo, y política), y donde se ofrece la feminización de los sustantivos referidos a cargos y profesiones con su traducción correspondiente a la lengua inglesa. También se puede consultar documentación y normativa sobre lenguaje no sexista, con un enlace que da paso a la información, y que tiene el título de *Resumen de documentación internacional, nacional y local*. Además, hay alojado un glosario de *Terminología de políticas de género*. La búsqueda puede hacerse en español, inglés o gallego. Podemos obtener la traducción, la definición y las fuentes de donde se ha recabado toda la información, junto con los enlaces a dichos recursos (Bengoechea Bartolomé y Cabellos, 2012; Centenera Sánchez-Seco, 2015).

Pese a todas las herramientas que han ido surgiendo, el lenguaje de género ha sido puesto en tela de juicio desde su nacimiento, especialmente las guías que tratan de sintetizar alternativas más igualitarias, sobre todo a partir del informe del académico Ignacio Bosque, denominado «Sexismo lingüístico y visibilidad de la mujer», publicado en el diario *El País* el 4 de marzo de 2012 y en el *Boletín de Información Lingüística de la Real Academia Española* (Bosque Muñoz, 2012). Dicho informe ha sido objeto de estudio por parte de algunos trabajos académicos (Guerrero Salazar, 2012a; Márquez Guerrero, 2013: 74-93; Morillo Herrero, 2014; Llamas Saiz, 2015; Medina Guerra, 2016; Cabello Pino, 2019). El informe provocó en los medios de comunicación acaloradas manifestaciones tanto en pro como en contra y contribuyó a que el 6 de marzo del mismo año, lingüistas de distintas universidades se coordinaran para firmar otro texto denominado «Acerca de la discriminación de la mujer y de los lingüistas en la sociedad: manifiesto en apoyo a D. Ignacio Bosque»⁹. No tardó en aparecer su réplica (Moreno Cabrera, 2012), un trabajo que desafortunadamente no difundieron los medios de comunicación, con

⁹ Puede consultarse en <https://manifiestolingüistica.weebly.com/> (consulta realizada el 25/8/19).

el título «Acerca de la discriminación de la mujer y de los lingüistas en la sociedad. Reflexiones críticas de J. C. Moreno Cabrera», y que contraargumenta el informe de la RAE y el manifiesto, demostrando que ninguno de los dos textos toma en cuenta los conceptos de *actuación* y *competencia* lingüísticas. Dice así:

Las guías que se critican en el informe de la RAE y en este manifiesto no dejan lugar a dudas, por su título, de que se centran en la actuación y no en la competencia lingüística: *guía para un uso del lenguaje no sexista*, *guía de uso no sexista del lenguaje*, *propuestas para un uso no sexista del lenguaje*, son expresiones que aparecen en los títulos de algunas de estas guías. Por supuesto, que dichas guías hayan logrado sus propósitos de mejor o peor manera no contradice los objetivos a los que se pretende llegar, que no son otros que recomendaciones sobre el uso de la lengua; es decir, sobre la actuación, no sobre la competencia lingüística. Estas guías ofrecen pautas de estilo discursivo, heterogéneas y más o menos detalladas, que intentan cumplir con un doble objetivo: de un lado, evitar los casos de ambigüedad en el uso del género gramatical, y de otro (y sobre todo), evitar un empleo discriminatorio de la lengua (para con la mujer, en este caso) en contextos donde existe demanda social u obligación de un trato igualitario de la ciudadanía, extensible a lo formal. Estas guías, por tanto, no son gramáticas descriptivas de una parte de la competencia lingüística del español. Sin embargo, [...] se las critica inmerecidamente como si lo fueran.

Moreno Cabrera (2012) subraya también que tanto el informe de la RAE como el manifiesto en su apoyo no han considerado la distinción entre *lengua natural* y *lengua cultivada*. Dentro de este último concepto estarían las lenguas especializadas de una determinada instancia cultural, científica, política o administrativa fundamentalmente escritas, como son:

[...] lenguaje científico, administrativo, judicial, político etc. Estas variedades lingüísticas se basan en una serie de manipulaciones intencionadas ejercidas sobre las lenguas naturales, que las hacen casos claros de lengua cultivada. Las lenguas cultivadas se crean con unos determinados fines y a partir de una serie de manipulaciones de carácter cultural e ideológico. Precisamente, las guías de uso lingüístico no sexista suelen ir destinadas al lenguaje administrativo [...], judicial o político, que son variedades en las que se puede y se debe intervenir de modo consciente de acuerdo con parámetros ideológicos. Estas intervenciones no se pueden juzgar, como se hace en el manifiesto que considero aquí, desde el punto de vista de la lengua natural y de la competencia gramatical natural, sino desde el punto de vista de la intervención social sobre la lengua. Y aquí sí que cabe hablar de variedades sexistas, fascistas, comunistas o machistas de las lenguas.

Las guías solo aportan recomendaciones, lo que no ha de entenderse como una obligación, sino como sustituciones optativas; ninguna intenta

cambiar la competencia gramatical, sino la actuación gramatical. Según Moreno Cabrera (2012), «como todas las lenguas ofrecen diversas posibilidades de expresar lo mismo, se pide que se elija la menos ofensiva para aquellas personas que se puedan sentir discriminadas, que no tienen por qué ser todas».

Efectivamente, las guías son unos documentos que tratan de dar respuesta a una demanda de una parte de la comunidad lingüística que, bien por dar cumplimiento a la legislación vigente o bien por convicción ideológica, quiere emplear usos más acordes con una sociedad que avanza hacia la igualdad, sin que ello implique que otra parte de la misma comunidad no tenga esos intereses y, por tanto, no sienta la necesidad de cambiar ningún hábito lingüístico. El objetivo de estas guías no es en ningún caso impositivo, sino descriptivo de unos usos que van progresivamente consolidándose en los ámbitos más diversos. Sin embargo, como explica Cabello Pino (2019), en el debate suscitado entre la RAE y quienes defienden las guías lo que subyace es una disputa por la supremacía sobre la lengua española y sus hablantes; se trata de un conflicto de competencias, por un lado, entre las academias y, por otro, entre las instituciones político-sociales encaminadas a la política y planificación lingüísticas. Ambas partes olvidan que el control sobre la lengua corresponde a la comunidad lingüística, que es la que decidirá, a través del uso, dar carta de naturaleza a las recomendaciones sobre el lenguaje inclusivo o no.

IV. ALTERNATIVAS AL MASCULINO GENÉRICO

El debate social en torno al lenguaje de género y a las guías que recomiendan su uso se centra fundamentalmente en el masculino genérico y en algunas de las alternativas propuestas para evitarlo. Los argumentos de la Academia, así como de las personas contrarias al lenguaje de género, suelen girar en torno a cuatro aspectos: que el sexismo lingüístico no es un problema del sistema de la lengua, sino del uso; que no debe confundirse género gramatical y sexo; que las alternativas al masculino genérico que se proponen vulneran el principio de economía lingüística, y que el género masculino posee un carácter no marcado que lo capacita para hacer referencia a ambos sexos.

El *Libro de estilo de la lengua española según la norma panhispánica* comienza precisamente tratando este último aspecto (Academia Española y ASALE, 2018: 21)¹⁰:

¹⁰ Sobre el uso no marcado del masculino la RAE se ha pronunciado en muchas ocasiones (Academia Española 2006; Academia Española y ASALE 2005: 311; 2009: 85-89).

En español el género masculino, por ser el no marcado, puede abarcar el femenino en ciertos contextos. De ahí que el masculino pueda emplearse para referirse a seres de ambos sexos, como en *Tengo cinco hijos: cuatro niñas y un niño*. Desde un punto de vista lingüístico, no hay razón para pensar que este género gramatical excluye a las mujeres en tales situaciones. [...] El carácter no marcado del masculino hace innecesario el desdoblamiento en la mayor parte de los casos: *buenos días a todos; estimados alumnos; los profesores de este centro*.

Para quienes defienden un uso igualitario del lenguaje, el empleo abusivo del masculino genérico «se revela como insuficiente e impreciso, ya que no solo no designa con transparencia la realidad, sino que incluso nos impide percibir o imaginar cambios en situaciones, aunque se estén produciendo de hecho» (Márquez Guerrero, 2013: 129); además, en muchas ocasiones resulta ambiguo, debido al desplazamiento de un uso a otro (el genérico y el específico) en determinados contextos y al empleo inadecuado del masculino específico como extensivo o universal debido a «la tradicional primacía social del varón» (Medina Guerra, 2016: 189).

De todas las alternativas al masculino genérico, una de la más controvertidas han sido los desdoblamientos, que han recibido múltiples críticas: como «desatinos lingüísticos» (Fernández García, 2008), que no aportan información alguna y desfiguran la lengua (Roca, 2009: 38), que no son operativos como recurso lingüístico y que son fruto de una imposición ideológica (Villegas Fernández, 2011), etc. El hecho de que utilizarlos no resulte ningún esfuerzo, ha hecho que en determinados contextos (el político, por ejemplo) se abuse de este recurso, de forma que para muchas personas hablar o escribir con un lenguaje igualitario consiste únicamente en desdoblar todas las formas léxicas que lo permitan en masculino y femenino, obviando todas las demás alternativas que proponen las guías.

Por otra parte, al ser el menos económico de los procedimientos lingüísticos antisexistas, ha favorecido el que se extienda injustificadamente el rechazo a otras propuestas que para nada alargan la frase ni lentifican el discurso (Medina Guerra, 2016: 190-193). Se olvida que el empleo de epícoros, colectivos, metonimias, sustantivos comunes en cuanto al género, etc., son recursos iguales o más económicos que el uso del masculino genérico. Curiosamente, otras alternativas, como las perífrasis o las aposiciones, no han recibido tantas críticas como las formas desdobladas, sin duda porque pasan desapercibidas en la recepción del mensaje, tanto en el lenguaje escrito como en el lenguaje oral, y su empleo es habitual en las distintas variedades y registros del español. Además, el argumento de la economía lingüística solo tiene sentido si se cumple el principio básico de la comunicación, pues si la elocución resulta ambigua, de nada sirve la parquedad en palabras (Medina Guerra,

2006: 149; 2007: 49). Todo esto parece indicar que no se trata, por tanto, de que los recursos propuestos por las guías sean o no, normativos o económicos, sino de que, al menos de momento, no cumplen (salvo los desdoblamientos) con *la ley del menor esfuerzo*, característica esencial del *principio de comodidad* (Medina Guerra, 2016: 200).

No obstante, las formas desdobladas, aunque, si se abusa de ellas, pueden resultar reiterativas y lentificar el discurso, resultan afortunadas en muchos contextos, sobre todo en aquellos donde queremos hacer especialmente visibles la presencia de las mujeres. Como la propia Academia señala:

[...] Es normal, sin embargo, el desdoblamiento como muestra de cortesía; por ejemplo, al comenzar un discurso o en los saludos de cartas y correos electrónicos dirigidos a varias personas: *Damas y caballeros; Estimados alumnos y alumnas*. También resulta natural el desdoblamiento cuando pueda quedar alguna duda de que las personas de uno y otro sexo están incluidas: *Había desheredado a sus hijos y a sus hijas; habló de la vida de los reyes y reinas*. Otra opción es aclarar la referencia inclusiva con alguna apostilla, como en *¿Cuántos hermanos tienes, entre hombres y mujeres?* (Academia y ASALE, 2018: 21).

Un caso relevante del uso apropiado de la forma desdoblada tuvo lugar en la toma de posesión del Gobierno socialista en junio de 2018, el cual, por primera vez en la historia, estaba compuesto mayoritariamente por mujeres (once ministras y seis ministros). El nuevo Gabinete, casi al completo, juró su cargo con la expresión igualitaria «Consejo de Ministras y Ministros» y no siguió al pie de la letra el juramento, cuya fórmula es «Consejo de Ministros». Este hecho suscitó una gran polémica en las redes sociales. La Academia, a través del servicio de consultas que ofrece en Twitter con la etiqueta #RAEconsultas, explicaba por qué no era admisible jurar el cargo mediante el uso del femenino («Consejo de Ministras»), pero sí lo era tanto mediante el masculino («Consejo de Ministros») como mediante la forma desdoblada («Consejo de Ministras y Ministros»):

Pero, si se desea evidenciar la presencia significativamente mayoritaria de mujeres en el nuevo Gobierno, la fórmula «Consejo de Ministras y Ministros» es gramaticalmente aceptable (7-VI-18).

Hemos declarado que el uso de «Consejo de Ministras» no es aceptable, pues el femenino, como término marcado de la oposición de género, solo incluye en la referencia a las mujeres, y en el nuevo Gobierno hay ministros (8-VI-18).

Y, finalmente, que puede usarse con entera normalidad la fórmula «Consejo de Ministros», pues ahí el masculino gramatical, como término no marcado, engloba en la referencia tanto a los hombres como a las mujeres (8- VI-18).

Más polémicas que las formas desdobladas resultan algunas alternativas al masculino genérico que son ajenas a nuestro sistema lingüístico, nacidas sobre todo a raíz del uso de las nuevas tecnologías y de las redes sociales. La primera fue el recurso gráfico de la arroba, en cuyo trazo se incluyen las vocales *a* y *o*. En la actualidad, aunque su empleo sigue presente en la publicidad y en el entorno virtual, está perdiendo fuerza a favor de otras propuestas, como el uso de la *-e* y de la *-x*. Estas últimas parten de la confusión género/sexo, esto es, si el género gramatical (masculino/femenino) se corresponde con el sexo (macho/hembra), para dar cabida a la diversidad sexual que no se identifica con esa dualidad, debemos romper con las formas convencionales en que usamos el género gramatical. El rechazo de la RAE hacia estas propuestas es tajante (Academia y ASALE, 2018: 21-22):

No se considera válido el uso de la arroba, la *e* o la *x* para hacer referencia a los dos sexos: *l@s niñ@s*, **les niñes*, **lxs niñxs*. Estos recursos contravienen las reglas gráficas y morfológicas del español. No se rechaza, en cambio, el uso de la barra o del paréntesis si el desdoblamiento se considera indispensable en algún contexto: *Queridos/as amigos/as* o *Queridos(as) amigos(as)*. Aun así, el abuso de este recurso hace que los textos resulten confusos. Debe evitarse asimismo la coordinación de artículos en estos contextos: *los y las alumnas*.

No obstante, el uso de la *-e* y de la *-x*, hasta el momento, son recursos escritos, usados en ámbitos informales, sobre todo virtuales, que se emplean con la consciencia de romper la dualidad masculino/femenino e incluir todo tipo de diversidad. En cualquier caso, dan cuenta de una realidad: que el lenguaje se transmuta constantemente para dar cuenta de los cambios sociales.

V. REFLEXIONES FINALES

Desde la década de los setenta y, sobre todo, a partir de los años ochenta, el uso no sexista del lenguaje ha generado un interesante debate entre quienes están a favor y quienes están en contra de su implantación. Un debate presente no solo en el ámbito filológico, sino también en el jurídico, en el político, en los medios de comunicación y, últimamente, sobre todo, en las redes sociales. Los argumentos esgrimidos son, en muchas ocasiones, más ideológicos que lingüísticos y se centran en aspectos muy concretos, como las guías de uso

no sexista, determinadas feminizaciones que resultan polémicas (*miembra*), las formas desdobladas (*ciudadanos y ciudadanas*) o el uso de alternativas ajenas al sistema de nuestra lengua (@, x, e).

Estos debates parciales sobre aspectos puntuales han generado un rechazo en parte de la población hacia este tema, debido a varias razones: al desconocimiento de los estudios lingüísticos que han abordado la lengua española desde la perspectiva de género; a la ignorancia sobre lo que realmente es y supone para las mujeres que el lenguaje nos represente de manera sesgada; al tratamiento paródico de este lenguaje que, a menudo, se propaga desde los medios de comunicación; al miedo a unos nuevos hábitos lingüísticos que se perciben como una amenaza que viene a destruir nuestra lengua; y, claro está, a la postura de la Real Academia Española, que en vez de aportar soluciones coherentes, se ha posicionado en contra del lenguaje igualitario (Bosque Muñoz, 2012; Cabello Pino, 2019; Guerrero Salazar, 2019b).

Sin embargo y pese a todo, este lenguaje va permeando poco a poco diversos ámbitos, pues es la expresión de las transformaciones políticas y sociales ocurridas en los últimos tiempos y del deseo de igualdad entre los sexos. No ha nacido solo para dar cumplimiento a las recomendaciones y normativas internacionales, nacionales o autonómicas, sino, fundamentalmente, como fruto de la demanda de una parte de la sociedad que no se siente correctamente representada. Quienes defienden su uso lo hacen partiendo del convencimiento de que el lenguaje es reflejo de la discriminación histórica que vienen padeciendo las mujeres y que, aunque cambiar algunos usos lingüísticos no va llevar aparejados grandes cambios sociales, no hacerlo sí que puede repercutir en ralentizarlos, pues supone no dar visibilidad a las mujeres e insistir en el androcentrismo.

El lenguaje de género se encuentra aún en construcción y se ha de perfilar de acuerdo a cada contexto. No consiste, en absoluto, en emplear exclusiva y sistemáticamente las formas duplicadas, pues la lengua española ofrece otras alternativas al masculino genérico, a través de las cuales poder lograr un equilibrio entre una utilización adecuada de los usos lingüísticos que representen en equidad a mujeres y a hombres y un estilo correcto, claro y coherente. Es reto de la filología aportar redacciones de textos no solo libres de sexismo y androcentrismo, sino también lingüísticamente correctos y estilísticamente elegantes. No estaría de más que la Real Academia Española se sumara a esta empresa.

Bibliografía

Academia Española (2006). Informe emitido por la Real Academia Española relativo al uso genérico del masculino gramatical y al desdoblamiento genérico de los sustantivos. *Revista Española de la Función Consultiva*, 6, 307-308.

- Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española (2005). *Diccionario panhispánico de dudas*. Madrid: Santillana Ediciones Generales. Disponible en: <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/dpd>.
- Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española (2009). *Nueva gramática de la lengua española*. Madrid: Espasa.
- Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española (2018). *Libro de estilo de la lengua española según la norma hispánica*. Barcelona: Espasa.
- Balaguer Callejón, F. (2004). La construcción del lenguaje jurídico en la Unión Europea. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 1, 307-320.
- Bengoechea Bartolomé, M. (coord.) (2009). *Efectos de las políticas lingüísticas, anti-sexistas y feminización del lenguaje en los medios (2006-2009)*. Instituto de la Mujer. Disponible en: <https://bit.ly/2W91tbC>.
- Bengoechea Bartolomé, M. (2011). El lenguaje jurídico no sexista, principio fundamental del lenguaje jurídico modernizado del siglo XXI. *Anuario de la Facultad de Derecho*, 4, 15-26.
- Bengoechea Bartolomé, M. y Cabellos, M. R. (2012). Underlying principles of Gentyll English-Spanish non-sexist glossaries: A response to a need. En R. Vatvedt Fjeld and J. Matilde Torjusén (eds.). *Proceedings of the 15th EURALEX International Congress. European Association for Lexicography* (pp. 1003-1007). Oslo: Euralex. Disponible en: <https://bit.ly/2W9eiCU>.
- Bosque Muñoz, I. (2012). Sexismo lingüístico y visibilidad de la mujer. *Boletín de Información Lingüística de la Real Academia*, 1. Disponible en: <http://revistas.rae.es/bilrae/article/view/120/232>.
- Cabello Pino, M. (2019). Academias de la lengua española frente a guías de lenguaje no sexista: un problema de delimitación de competencias. *Tonos digital*, 37, 1-30. Disponible en: <http://www.tonosdigital.com/ojs/index.php/tonos/article/view/2244/1070>.
- Centenera Sánchez-Seco, F. (2010). Desdoblamientos, sustantivos genéricos y otros recursos perceptibles en el ordenamiento jurídico español. *Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 11, 59-78.
- Centenera Sánchez-Seco, F. (2013). El lenguaje no sexista en la redacción normativa: de la investigación a la docencia. En *III Xornada de Innovación en Xénero. Docencia e investigación* (pp. 231-250). Vigo: Universidade de Vigo. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=707018>.
- Centenera Sánchez-Seco, F. (2014). El lenguaje no sexista en el ámbito normativo: un acercamiento a los años más recientes. *Revista de Lengua i Dret*, 61, 46-59. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.2436/20.8030.02.53>.
- Centenera Sánchez-Seco, F. (2015). Solicitud normativa de un lenguaje no sexista y terminología sobre políticas de género en la web Gentyll: hacia una consulta más funcional. En I. Vázquez Bermúdez, C. Flecha García, A. Guil Bozal, R. M. Casado Mejía, M. del R. Martínez Torres y M. T. Padilla Carmona (coords.). *Aportaciones a la investigación sobre Mujeres y Género* (pp. 544-559). Sevilla: SIEMUS. Disponible en: <https://bit.ly/3frH756>.

- Fernández García, M. (2008). Reseña sobre el desatino lingüístico de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. *Diario La Ley*, 7073.
- Garay Montañez, N., Esquembre Cerdá, M., Montesinos Sánchez, N., Collado Mateo, C., Torres Díaz, M. C. y Moraga García, M. (2012). Herramientas básicas para la docencia en Derecho desde la perspectiva de género. En *X Jornadas de redes de investigación en docencia universitaria. La participación y el compromiso de la comunidad universitaria*. Disponible en: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/24277>.
- García Meseguer, Á. (1977). *Lenguaje y discriminación sexual*. Barcelona: Montesinos.
- González Salgado, J. A. (2011). La elección lingüística como fuente de problemas jurídicos. *Revista de Llengua i Dret*, 55, 57-79.
- Guerrero Salazar, S. (2007). Esbozo de una bibliografía crítica sobre recomendaciones y guías para un uso igualitario del lenguaje administrativo (1986-2006). En A. M. Medina (ed.). *Avanzando hacia la igualdad* (pp. 107-120). Málaga: Diputación de Málaga; AEHM.
- Guerrero Salazar, S. (2012a). La feminización del lenguaje en la sociedad de la información. En A. Larrondo Ureta y K. Meso Ayerdi (eds.). *IV Jornadas Mujer y Medios de Comunicación* (pp. 57-78). Bilbao: Universidad del País Vasco.
- Guerrero Salazar, S. (2012b). El lenguaje desde la perspectiva de género. En M. Suárez Ojeda (ed.). *Género y mujer desde una perspectiva multidisciplinar* (pp. 61-77). Madrid: Fundamentos.
- Guerrero Salazar, S. (2013). Las guías de uso no sexista del lenguaje editadas en castellano por las universidades españolas (2008-2012). En R. Palomares Perraut (coord.). *Historia(s) de mujeres en homenaje a M.^a Teresa López Beltrán* (pp. 118-132). Málaga: Perséfone.
- Guerrero Salazar, S. (2019a). *Guía para un uso igualitario del lenguaje y de la imagen en la Diputación de Huelva*. Huelva: Diputación de Huelva. Disponible en: <https://bit.ly/2xDSA0c>.
- Guerrero Salazar, S. (2019b). Las demandas a la RAE sobre el sexismo del diccionario: La repercusión del discurso mediático. *Doxa Comunicación*, 29. Disponible en: <http://www.doxacomunicacion.es/es/hemeroteca/articulos?id=325>.
- Llamas Saíz, C. (2015). Academia y hablantes frente al sexismo lingüístico: ideologías lingüísticas en la prensa española. *Circula. Revue d'Idéologies linguistiques*, 1, 196-215. Disponible en: <https://doi.org/10.17118/11143/7995>.
- Lledó Cunill, E. (1999). *Recomendaciones para la redacción de un discurso académico libre de sexismo y androcentrismo*. Proyecto ADIEU.
- Márquez Guerrero, M. (2013). *Género gramatical y discurso sexista*. Madrid: Síntesis.
- Medina Guerra, A. M. (2006). Los procedimientos igualitarios y el principio de comodidad. En R. Cremades García y E. A. Núñez Cabezas (coords.). *Lectura, escritura y comunicación* (pp. 141-154). Málaga: VG Ediciones.
- Medina Guerra, A. M. (2007). El principio de la economía lingüística y los procedimientos igualitarios. En M. A. Durán (coord.). *Mujeres, simbolismo y vida* (pp. 39-50). Málaga: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga.

- Medina Guerra, A. M. (2016). Las alternativas al masculino genérico y su uso en el español de España. *Estudios de Lingüística Aplicada*, 64, 183-205.
- Moreno Cabrera, J. C. (2012). Acerca de la discriminación de la mujer y de los lingüistas en la sociedad. Reflexiones críticas. *Infoling*. Disponible en: <http://www.infoling.org/informacion/IG28.html>.
- Morillo Herrero, L. (2014). Repercusión mediática del informe de Ignacio Bosque «Sexismo lingüístico y visibilidad de la mujer» (2012). En F. Carriscondo (ed.). *La lengua en el candelero. Repercusión mediática de asuntos lingüísticos* (pp. 97-134). Vigo: Academia del Hispanismo.
- Peraile Martínez, E. (coord.) (2010). *Conclusiones del seminario Argumentación Jurídica de la Sentencia*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Pérez-Villalobos, M.^a C. (2013). La utilización de la metodología de género en la enseñanza-aprendizaje del Derecho Constitucional. Una experiencia en los primeros cursos del grado en Derecho. *Revista de Educación y Derecho. Education and Law Review*, 9, 1-21. Disponible en: <http://revistes.ub.edu/index.php/RED/article/viewFile/10207/13054>.
- Roca, Ignacio M. (2009). Todas las vascas son vascos, y muchos vascos también vascas. Género y sexo en el castellano. *Boletín de la Real Academia Española*, 89, 77-117.
- Rubio Castro, A. y Bodelón González, E. (coords.) (2011). *Lenguaje jurídico y género: sobre el sexismo en el lenguaje jurídico*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Disponible en: <http://www.upv.es/entidades/VRSC/info/U0711345.pdf>.
- Villegas Fernández, J. M. (2011). Retórica de género y lenguaje judicial. Ponencia presentada el 20 de octubre del año 2010 en el seminario *Argumentación Jurídica en la Sentencia Contencioso-Administrativa*, organizado por el Consejo General del Poder Judicial (Madrid). *Noticias jurídicas*, 1-11-2001. Disponible en: <https://bit.ly/35zDm9a>.
- West, C., Lazar, M. y Kramarae, C. (2000). El género en el discurso. En T. Van Dijk (ed.). *El discurso como interacción social* (pp. 179-212). Barcelona: Gedisa.
- Wodak (2015). Gender and Language: Cultural Concerns. En J. D. Wright (ed.) *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences* (pp. 698-703). Oxford: Elsevier. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/B978-0-08-097086-8.64018-7>.

EN TORNO AL GÉNERO INCLUSIVO¹

On inclusive gender

M. VICTORIA ESCANDELL-VIDAL
Universidad Complutense de Madrid
victoria.escandell@ucm.es

Cómo citar/Citation

Escandell-Vidal, M.ª V. (2020).

En torno al género inclusivo.

IgualdadES, 2, 223-249.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.2.08>

(Recepción: 14/10/2019; aceptación tras revisión: 15/04/2020; publicación: 30/06/2020)

Resumen

En este trabajo se exponen los principios básicos del funcionamiento del género en la gramática del español y los mecanismos formales utilizados en la expresión del género inclusivo o no marcado. Se aborda luego con detalle el análisis de algunas de las estrategias alternativas propuestas comunmente (tanto las visibilizadoras como las neutralizadoras), y se comentan sus implicaciones interpretativas y cognitivas. Se concluye que cada lengua tiene su propia manera de ajustarse a las necesidades sociales, y que cualquier cambio lingüístico debe respetar la ecología del sistema y los tiempos propios de la evolución espontánea de la lengua, sin someterla a tuteladas o imposiciones externas. Los hablantes en su conjunto son los únicos propietarios legítimos de la lengua

¹ Quiero dejar constancia de mi agradecimiento, en primer lugar, a los tres revisores anónimos por sus críticas, comentarios y sugerencias, que sin duda han contribuido a mejorar este texto. Este trabajo se ha beneficiado también de los comentarios de varios colegas del ámbito académico, entre los que quiero mencionar a Ángeles Carrasco, Manuel Leonetti, Isabel Pérez Jiménez... Por supuesto, las ideas finalmente expuestas son de mi entera responsabilidad.

Palabras clave

Género gramatical; género inclusivo; asimetría marcado/no marcado; estrategias visibilizadoras; estrategias neutralizadoras; evolución lingüística; cambio ecológico.

Abstract

In this paper the basic principles governing the expression of grammatical gender in Spanish are analysed, with the focus on the formal resources used for the expression of inclusive, or unmarked, gender. Alternatives to the use of inclusive gender (both visibility enhancing and concealing strategies) are considered, and their interpretative and cognitive implications are discussed in detail. The conclusion is that languages have their way to adjust to social needs. Linguistic change must respect the ecology of the system and the pace of spontaneous evolution, without external pressures and impositions. Speakers are the only legitimate owners of a language.

Keywords

Grammatical gender; inclusive gender; marked/unmarked asymmetry; visibility strategies; concealing strategies; linguistic evolution; ecological change.

SUMARIO

I. POLARIZADOS POR EL GÉNERO. II. UN POCO DE GRAMÁTICA: 1. El género como categoría lingüística. 2. Género gramatical y sexo biológico en español. 3. La feminización léxica. III. EL GÉNERO GRAMATICAL INCLUSIVO: 1. El sistema del español. 2. El inglés, una lengua sin género gramatical. 3. La confusión entre género gramatical y contenido conceptual. IV. LA ALTERNATIVA VISIBILIZADORA: EL DESDOBLAMIENTO. TIPOS Y EFECTOS: 1. El desdoblamiento imprescindible. 2. El desdoblamiento innecesario y la sobrecarga cognitiva. 3. El desdoblamiento improcedente: cargos, títulos y organismos colegiados. 4. El desdoblamiento incorrecto. 5. El desdoblamiento imposible. V. LAS ALTERNATIVAS NEUTRALIZADORAS. TIPOS Y EFECTOS. VI. PARA CONCLUIR. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. POLARIZADOS POR EL GÉNERO

El debate sobre la existencia de sexismo en el lenguaje —y sobre la oportunidad, en su caso, de tomar medidas de tipo político para combatirlo— es para nuestra sociedad un tema candente, con una elevada carga emocional. Se ha convertido en uno de esos asuntos polarizadores de actitudes —*polarizing topics* (Moscovici y Zavalloni, 1969)—, en los que la confrontación de ideas, lejos de promover o favorecer un acercamiento de posiciones, suele contribuir a reforzar los supuestos previos y a llevar al extremo las posiciones. Cada grupo está cada vez más convencido de estar en lo cierto, y cualquier enfoque contrario le parece equivocado e insostenible (Myers, 1975; Myers y Lamm, 1976; Lord *et al.*, 1979; Isenberg, 1986; Hogg *et al.*, 1990; Miller *et al.*, 1993; Esteban y Schneider, 2008).

La polarización se organiza alrededor de dos ideas:

- El uso genérico de la forma no marcada (masculino) es una manifestación de sexismo lingüístico que oculta a las mujeres. En consecuencia, si se quiere eliminar el sexismo es preciso abolir esta forma gramatical y sustituirla por otras fórmulas visibilizadoras (como el desdoblamiento sistemático o la implantación del femenino genérico) o neutralizadoras (como el uso de nombres colectivos).

- No hay sexismo en el lenguaje. En consecuencia, la lengua no puede ni debe cambiar para seguir los cambios sociales. Cualquier modificación, cualquier formación léxica nueva o cualquier extensión de significado de alguna palabra existente han de ser rechazadas de inmediato para mantener la pureza del idioma.

Partiendo de lo que la lingüística como disciplina científica nos enseña sobre las lenguas y sus gramáticas, mi objetivo es mostrar que estas dos perspectivas anteriores representan puntos de vista extremos y difícilmente sostenibles. Hace falta adoptar una visión más matizada de estas ideas y de las relaciones entre género gramatical y sexismo, entre feminismo y política lingüística, entre cambio y sistematicidad. Para lograrlo, es necesario entender qué es el género gramatical, cómo se expresan las diferencias de sexo cuando los referentes son seres sexuados (y, especialmente, humanos), cuáles son los mecanismos formales que subyacen a su expresión en las lenguas, cuáles son las estrategias alternativas propuestas y qué implicaciones tiene la utilización de estas estrategias².

II. UN POCO DE GRAMÁTICA

1. EL GÉNERO COMO CATEGORÍA LINGÜÍSTICA

El género es uno de los recursos gramaticales de que disponen las lenguas para clasificar a los sustantivos y facilitar así la manifestación de algunas relaciones de dependencia sintáctica. Hay lenguas que carecen de género gramatical en los nombres: inglés, persa, kurdo, húngaro, finlandés, chino, japonés, coreano, o las lenguas polinésicas, entre otras. Hay lenguas con dos géneros (español, italiano o francés), con tres géneros (alemán y lenguas eslavas), y lenguas con varias decenas. En las lenguas que lo poseen, el género es un atributo definitorio de la clase nominal, y todos los sustantivos están adscritos al menos a un género gramatical (cf. Harris, 1991, 1992; Corbett, 1991, 2007, 2013a, 2013b, 2013c; Ambadiang, 1999; Hellinger y Bußmann, 2001, 2002; Nissen, 2002; Picallo, 2008; Aikhenvald, 2016)³.

² No abordaré aquí el sexismo innegablemente presente en ciertas unidades léxicas (*zorro/zorra*), o en las formas de tratamiento (*señor* frente a *señora/señorita*). Véase García Meseguer (1994).

³ Concluida ya la redacción de este artículo, he tenido conocimiento de la próxima aparición de otro sobre la misma cuestión (Mendivil Giró, en prensa). No puedo dar

El género gramatical es, pues, un rasgo *inherente* —es decir, intrínseco, constitutivo— en los sustantivos y en los pronombres; y se manifiesta como un rasgo *dependiente* en otras clases de palabras, como los adjetivos, los artículos o los demostrativos (todas ellas palabras variables; cf. Leonetti, 1999), cuyas marcas de género vienen impuestas por el sustantivo con el que se combinan. Por eso decimos *Hace fotos muy bonitas* (y no **Hace fotos muy bonitos*), o *Este tema es complicado* (y no **Esta tema es complicada*). Este procedimiento que implica el copiado de los rasgos del sustantivo en otros elementos variables con los que mantiene una relación estructural directa se denomina concordancia⁴. El género se manifiesta, pues, en las operaciones gramaticales que los sustantivos inducen en otros constituyentes.

El género gramatical no resulta necesariamente visible en las propiedades externas de los sustantivos. Es frecuente asociar el género a ciertas propiedades fonológicas o morfológicas de las palabras, como sus terminaciones. En español, aunque muchos nombres terminados en *-o* son masculinos, y muchos de los terminados en *-a* son femeninos, hay numerosas excepciones (*mano*, f.; *tema*, m.). Los nombres terminados en consonante pertenecen a un género u otro en función de las propiedades de sus afijos: por ejemplo, los sustantivos terminados *-dad* o *-ción* son femeninos, como también lo son la mayoría de los acabados en *-ez* (*esbeltez*, *tirantez*), aunque no todos (*doblez* aparece indistintamente en ambos géneros). No hay, por tanto, una correlación estricta entre la terminación de los sustantivos y su género.

Tampoco hay una base semántica estable por la que los sustantivos con ciertas características deban pertenecer a un género u otro. No hay ninguna razón conceptual por la que *periódico* y *revista* deban pertenecer a géneros gramaticales distintos. De hecho, la adscripción de un mismo concepto o un mismo referente a un género u otro es, desde el punto de vista comparativo, una cuestión totalmente arbitraria. Por ejemplo, en español decimos *el sol* (m.) y *la luna* (f.), mientras que en alemán los géneros se distribuyen al revés: *die Sonne* (f.) y *der Mond* (m.).

Una buena parte de las propiedades formales de las lenguas se organiza en oposiciones funcionales basadas en la presencia o la ausencia de un determinado rasgo lingüístico (cf. Marquant, 1984). Las oposiciones son *simétricas*

cuenta aquí de los puntos de contacto y las discrepancias con respecto a lo defendido en dicho trabajo.

⁴ La concordancia afecta también, por supuesto, a otras categorías, como el número o la persona, y permite manifestar relaciones de (inter-)dependencia, tales como sujeto/predicado, núcleo/modificadores, así como relaciones de correferencia pronominal...).

cuando los términos de una oposición se excluyen mutuamente; y son *asimétricas* cuando uno de ellos es general e inclusivo (término no-marcado), y el otro es específico y excluyente (término marcado).

Pues bien, el contraste entre los dos géneros del español da lugar a un contraste asimétrico: el femenino es específico y marcado [+f], y solo es aceptable para indicar ese valor concreto; el otro, en cambio, es neutral, no-marcado [-f], de modo que puede usarse indistintamente⁵.



La oposición de género en español

El funcionamiento de este tipo de contrastes se puede ver fácilmente, por ejemplo, en el plano semántico. Es simétrica la oposición que existe entre *vivo* y *muerto*, que son dos términos lógicamente incompatibles, de modo que la afirmación de uno supone la negación del otro, y viceversa. Es asimétrico, en cambio, el contraste que existe entre *día* y *noche*. Por medio del término *día* podemos hacer referencia al «periodo de tiempo comprendido entre el amanecer y el ocaso, durante el cual hay claridad solar», y también al «periodo completo de 24 horas, correspondiente al tiempo que la Tierra emplea en dar una vuelta completa sobre su eje». El término *noche*, en cambio, indica exclusivamente aquella «parte del día comprendida entre la puesta del sol y el amanecer».



Oposición simétrica



Oposición asimétrica

De este modo, en su acepción inclusiva o extensiva, el término *día* incluye tanto el día (en su acepción marcada o intensiva) como la noche, en tanto que el término *noche* solo puede hacer referencia al periodo específico de tiempo sin luz solar.

El sistema del género gramatical en español funciona, pues, siguiendo la misma lógica de oposiciones asimétricas que opera en otros sistemas de rasgos

⁵ Otras lenguas en las que sucede lo mismo son, entre otras muchas, alemán, árabe, checo, danés, francés, galés, griego, hebreo, italiano, neerlandés, noruego, polaco, rumano, ruso, serbio, sueco (cf. Coseriu, 1966; Hellinger y Bußmann, 2001, 2002).

de naturaleza formal⁶. Si la oposición fuera simétrica [+f]/[+m], tendríamos siempre dos rasgos excluyentes e incompatibles. Una prueba de que esto no es así la ofrece el comportamiento de las palabras con género dependiente (artículos y adjetivos): cuando concurren elementos de los dos géneros, la concordancia adopta la forma inclusiva, no-marcada: por eso decimos, *Tanto el problema como la solución son complejos* (y no **Tanto el problema como la solución son complejo y compleja*). La forma no-marcada es, pues, inclusiva y no contiene el rasgo [+m].

2. GÉNERO GRAMATICAL Y SEXO BIOLÓGICO EN ESPAÑOL

Existe un conjunto de sustantivos (relativamente reducido, en comparación con el vocabulario total de una lengua) en los que el género gramatical se correlaciona con el sexo biológico: son los sustantivos que nombran a personas y animales sexuados. La casuística en español es variada (Ambadiang 1999; Nissen 2002). En adelante, me centraré en los sustantivos que se refieren a personas.

Algunos de estos sustantivos presentan dos formas diferentes según el sexo de la persona a la que se refieren. Estos sustantivos dimórficos pueden organizarse, a su vez, en tres categorías: la de las palabras que tienen bases léxicas (raíces) totalmente diferentes para cada sexo, como *varón/mujer*, o *damal/caballero*; la de las palabras en que la diferencia de sexo se manifiesta con apariencia flexiva (es decir, con un cambio mínimo en la terminación), como *niño/niña*; y aquellas en las que la diferencia se presenta de forma derivativa (es decir, por medio de un sufijo distinto), como *actor/actriz*.

Existen, asimismo, palabras que no presentan variación visible según el sexo de la persona a la que se refieran. También en este caso se dan dos situaciones distintas: unas, como *artista* o *modelo*, poseen inherentemente los dos géneros y pueden desencadenar la concordancia en cualquiera de ellos en función del sexo del referente (*el artista/la artista; el modelo/la modelo*); otras, como *víctima* o *vástago*, se aplican indistintamente a ambos sexos, sin que su género gramatical varíe en función del sexo de la persona a la que se refiere: estos se denominan nombres epicenos.

⁶ El carácter asimétrico de un sistema no es, en absoluto, una rareza de las lenguas. Está presente en las propiedades de otros sistemas biológicos. Por ejemplo, entre los grupos sanguíneos existen relaciones de tipo asimétrico: el grupo 0 Rh- es el donante universal (el equivalente al término no-marcado o extensivo) porque por su estructura sin antígenos en la membrana y por carecer de factor Rh no da lugar a ningún rechazo en las transfusiones. Las personas con este grupo sanguíneo, en cambio, no puede recibir transfusiones más que de su propio grupo.

Estas diferencias no deben hacernos perder de vista que el género gramatical es, en todos los casos, un rasgo formal, inherente al sustantivo y, en principio, independiente del sexo biológico del referente. Cuando hay palabras distintas para referirse a cada sexo, el género gramatical y el rasgo conceptual coinciden, pero no son idénticos, ya que pertenecen a niveles lingüísticos distintos: una palabra como *nuera* tiene un rasgo semántico [mujer] y un género gramatical (f.), y *yerno* contiene un rasgo semántico [varón] y género gramatical (m.). La autonomía relativa de rasgos semánticos y gramaticales queda puesta claramente de relieve en los nombres epicenos: sustantivos como *víctima* o *vástago* tienen un mismo rasgo semántico [humano] (no especificado en cuanto al sexo), y su género gramatical no varía en función del sexo biológico del referente. Los nombres de doble género, como *artista*, ilustran la situación contraria: comparten el rasgo semántico [humano], sin distinción de sexo, pero presentan los dos valores posibles en cuanto al género gramatical.

3. LA FEMINIZACIÓN LÉXICA

En español, los dos géneros de los que disponemos nos permiten reflejar de manera sistemática si el individuo a que se hace referencia es varón o mujer: decimos *el padre/la madre*, *el cuñado/la cuñada*, *el actor/la actriz*, *el pianista/la pianista*. Y cuando una palabra solo dispone de una forma especializada en identificar referentes de un determinado sexo, el sistema de la lengua tiene previstos sus propios protocolos para acuñar de manera espontánea el término que falta.

Estas nuevas creaciones siguen dos modelos posibles, ambos previstos por el sistema: el de los nombres de apariencia flexiva y el de los nombres de doble género. Por ejemplo, si hasta un determinado momento histórico disponíamos solo de las palabras *juez* o *médico* o *modista*, cuando se hizo necesario, los hablantes crearon, de inmediato, las formas correspondientes, recurriendo bien a la versión con doble género (*el juez/la juez*; *el médico/la médico*; *el modista/la modista*), bien a la versión de apariencia flexiva (*jueza*, *médica*, *modista*). Los dos procedimientos son, pues, totalmente legítimos y son parte de la gramática del idioma. No hay ninguna razón gramatical para oponerse a estos usos.

En ocasiones, la nueva forma puede resultar chocante y parecer innecesaria, como ha ocurrido recientemente en el caso de *portavoza*, la versión de apariencia flexiva de la distinción ya existente de doble género, *el/la portavoz*. Cada cual puede tener sus preferencias, pero tampoco hay aquí nada irregular o asistemático. Lo mismo ocurre con el caso de *generalala*, una forma perfectamente legítima desde el punto de vista morfológico, a la que hay que añadir

un significado nuevo, «mujer con el rango de general», además del previo —y claramente sexista— «esposa del general».

Para algunas palabras, puede parecer más recomendable una solución que otra⁷, como en el caso de *músico*, donde resulta preferible la versión de doble género (*el músicolla músico*) a la versión flexiva (*el músicol la música*), con el fin de evitar posibles ambigüedades con el arte musical. Por supuesto, a título personal, casi todos tenemos preferencias individuales por una u otra solución. Lo que hay que subrayar, en todo caso, es que ninguna de estas formaciones, cuando se crean de acuerdo con los procedimientos gramaticales del español, resulta ilegítima o abusiva desde el punto de vista de la estructura de la lengua, ni su incorporación introduce en la lengua ningún elemento disfuncional, artificial o invasivo.

La creación de formas que contribuyen a colocar a la mujer en su lugar en la sociedad no puede ser más que bienvenida. Sin embargo, hay que notar que, desafortunadamente, los estereotipos sexistas sobreviven a pesar de estos intentos visibilizadores. Efectivamente, hay varios estudios recientes que han puesto de manifiesto que la utilización de formas femeninas puede incidir negativamente en la valoración de las mujeres en el mundo laboral. Merkel *et al.* (2012) muestran que en italiano la forma femenina regular *avvocatessa* («abogada») induce una disminución de estatus. Formanowicz *et al.* (2013) documentan para el polaco que las mujeres que buscan trabajo y se presentan con títulos en femenino reciben una valoración inferior que las que utilizan el masculino. Estos efectos colaterales de la marcación explícita del femenino ponen de manifiesto, una vez más, que el sexismo es una cuestión de mentalidad colectiva, y no de formas lingüísticas.

Mientras que en España se fomenta en las guías de estilo la feminización de las profesiones, en otros países muy avanzados en cuestiones de igualdad, la tendencia es precisamente la contraria. Desde 1995 los *Screen Actors Guild Awards* (www.sagawards.org) desterraron el término *actress* para utilizar el inclusivo *actors*. Y Whoopi Goldberg se hizo famosa al afirmar: «An actress can only play a woman. I'm an actor, I can play anything» («Una actriz solo puede hacer un papel de mujer. Yo soy un actor y puedo representar cualquier papel»). Y en países como Suecia, han surgido también movimientos para utilizar como inclusivos los términos que originalmente usaban los varones: una mujer ya no es *lärarinna* («profesora»), sino *lärare* («profesor, profesora»). Estas tendencias muestran que la igualdad no está necesariamente en la enfatización de la diferencia de sexo, sino también en la neutralización de esa diferencia.

⁷ Véase Demonte (2009) para un comentario breve sobre el caso de *miembra*.

III. EL GÉNERO GRAMATICAL INCLUSIVO

Mientras que la referencia a individuos no ha suscitado grandes debates, sí lo ha hecho, en cambio, la referencia a conjuntos. Es ahí donde se centra la disputa sobre el mal llamado *masculino genérico*, diana preferente de las críticas de sexismo en la gramática (cf. García Meseguer, 1977; Nissen, 2002). Quienes tachan de sexista el uso genérico del término gramatical inclusivo (nomarcado) lo hacen partiendo de la equiparación incorrecta entre el género gramatical ([+f]/[-f]) y la distinción conceptual [varón]/[mujer].

1. EL SISTEMA DEL ESPAÑOL

En el español, el género gramatical constituye, como se ha explicado en la sección anterior, una posición asimétrica, con un término marcado y excluyente [+f] y un término nomarcado, inclusivo [-f].

El uso extensivo o inclusivo del término no-marcado es posible siempre y cuando el género sea un atributo de tipo gramatical (es decir, cuando se presenta bajo apariencia flexiva o derivativa), pero no cuando se trata del sexo como atributo léxico-conceptual (cuando hay raíces diferentes). Cuando se habla del sistema de distinciones gramaticales, el término *niño*, tanto en singular como en plural, es el término neutral (es decir, el más extenso, el inclusivo), mientras que el término *niña* es el término marcado, exclusivo. La recomendación *Tienes que jugar con los otros niños* se extiende a todos los humanos no adultos del contexto. Y al decir *La película me ha encantado. Los actores son todos buenísimos*, se hace referencia a todos los que actúan, sin restricción de sexo. Lo mismo ocurre en el caso de sustantivos con género doble, de modo que la expresión *los pacientes* se refiere tanto a varones como a mujeres. En los nombres epicenos no se plantea este problema, ya que no hay más que un único género posible, y el sexo es, en todos los casos, irrelevante.

El uso extensivo del masculino es imposible, en cambio, cuando la distinción de sexo se expresa por medio de palabras distintas con raíces distintas: ahí la indicación del sexo biológico del referente es una propiedad conceptual, no gramatical. En consecuencia, las dos palabras ya no forman una oposición gramatical asimétrica, sino una oposición conceptual simétrica y mutuamente excluyente. Así, *los yernos* no puede significar «los yernos y las nueras», ni *los frailes* puede significar «los frailes y las monjas», porque en los dos casos lo que está en juego no es un rasgo gramatical, sino un

rasgo semántico [varón]⁸. Este tipo de uso sería no solo discriminatorio, sino contrario a la gramática.

Pues bien, cuando la diferencia de género es gramatical, y no léxica, el término no-marcado admite la interpretación inclusiva. Cuando alguien me pregunta *¿Tienes hijos?*, mi respuesta es *Sí, una*. Esto es posible porque el sustantivo *hijos* no indica ni que mis descendientes tengan que ser varones ni que tengan que ser varios: tanto el género como el número se toman aquí como valores por defecto, que incluyen por igual a los dos sexos y que admiten también que haya un solo elemento. Si esto no fuera así, mi respuesta a *¿Tienes hijos?* debería haber sido *No, una* —algo que resulta totalmente contrario a nuestras intuiciones nativas—. Y, según ese mismo razonamiento, si consideráramos que el plural debe interpretarse en sentido estricto, quien tuviera solo un hijo varón debería responder *No, uno*, lo cual vuelve a ser, de nuevo, contrario al comportamiento habitual de los hablantes de español. Esto muestra, pues, que el rasgo semántico [varón] no es un componente necesario de la palabra *hijos*.

Otra prueba más de que el término no-marcado no contiene el rasgo [varón] la proporciona el hecho de que cuando hay que referirse específicamente a varones es necesario indicarlo de manera expresa: por eso si se quiere especificar el sexo no basta con decir *Tiene dos hijos*; hay que decir *Tiene dos hijos varones*. Si el término *hijos* incluyera el rasgo [varón], la expresión *hijos varones* sería totalmente redundante (como lo sería la expresión **hijas mujeres*), y, sin embargo, no lo es⁹.

La utilización de los plurales inclusivos no-marcados no supone la ocultación de las mujeres. Las personas de mi generación en la infancia vivíamos con nuestros *padres* (y en aquella época cada uno tenía que ser de un sexo diferente), veraneábamos con nuestros *abuelos* (dos parejas mixtas), jugábamos con los *primos* o con los *vecinos* (entre los que había niñas y niños): siempre entendimos que en todas estas designaciones entraban personas de los dos sexos.

⁸ Entre los heterónimos, la única excepción es quizá la del sustantivo *padres*, en la que el uso ha consolidado la referencia indistinta a «padres y madres».

⁹ Lo mismo cabría decir de los singulares genéricos. Cuando hablamos de *departamento de atención al cliente* o de *oficina de defensa del consumidor*, las formas *el cliente* y *el consumidor* se presentan en el género inclusivo, no-marcado, para hacer referencia a la clase entera, sin distinción de sexos. La concordancia no-marcada es, asimismo, la que se utiliza con sujetos genéricos no expresados léxicamente, como en la famosa frase (atribuida a diversas personalidades, desde Confucio hasta Abraham Lincoln, Mark Twain o Groucho Marx) *Es mejor estar callado y parecer tonto que hablar y despejar las dudas definitivamente*.

Y tampoco teníamos ninguna dificultad en gestionar las interpretaciones cuando había que distinguir entre la lectura inclusiva y la lectura específica del término nomarcado (igual que no confundimos las dos interpretaciones posibles de *dia*; cf. supra 2.1): entendíamos perfectamente que a la *sala de profesores* iban personas de los dos sexos, mientras que al *aseo de profesores* solo entraban los hombres, dado que existía un *aseo de profesoras*.

Aprendimos enseguida este funcionamiento y ajustábamos la interpretación de los términos nomarcados sin dificultad alguna; y todo ello lo hacíamos, con total naturalidad y precisión, mucho antes de que nadie nos explicara en clase de lengua lo que era el género gramatical o lo que era el masculino genérico. Y es que el funcionamiento del género gramatical no emana, como suele pensarse, de una regulación o una norma dictada por ninguna institución, ni es nada que hayamos aprendido en la escuela. Es la pauta que hemos interiorizado los hablantes nativos desde hace generaciones, y forma parte de la gramática por la que se rigen de manera espontánea nuestros intercambios comunicativos.

Lo que muestran las reflexiones anteriores es, más bien, que las etiquetas heredadas (*femenino* y *masculino*) enturbian y oscurecen la realidad de los hechos. En este contexto, no debería sonar a ciencia-ficción la necesidad de enmendar urgentemente la descripción del fenómeno que aparece en las gramáticas y en los libros de texto, en los que se presenta equivocadamente la distinción de género gramatical como una oposición simétrica y excluyente, con dos términos positivos [+f]/[+m], cuando es en realidad una relación gramatical asimétrica e inclusiva, con un miembro marcado y excluyente [+f], y otro nomarcado e inclusivo [-f].

2. EL INGLÉS, UNA LENGUA SIN GÉNERO GRAMATICAL

El inglés es una lengua sin género gramatical en los nombres y que solo presenta diferencias nocionales residuales en los pronombres (*she/he/it*, «ella, él, ello»); los sustantivos carecen de rasgo inherente de género y, en consecuencia, no imponen la concordancia ni de los adjetivos ni de los artículos.

La mayor parte de los nombres que hacen referencia a personas, como *president* («presidente»), *witness* («testigo») o *singer* («cantante») carecen de cualquier especificación semántica del sexo de su referente, así que pueden utilizarse indistintamente para varones y mujeres (como hacemos en español con los nombres epicenos, con la diferencia evidente de que en español los nombres epicenos sí tienen género, aunque este no se relacione con el sexo biológico de sus referentes).

Las diferencias relativas al sexo biológico se expresan muchas veces por medio de palabras distintas, como *boy/girl* («chico/chica»), *brother/sister*

(«hermano/hermana») o *ladies/gentlemen* («damas/caballeros»). Estos contrastes no son de género gramatical, sino de contenido semántico, y derivan de la lexicalización de los rasgos conceptuales [varón] y [mujer], como ocurre en español con *fraile/monja* o *yerno/nuera*. El inglés tiene también algunas parejas de sustantivos en los que la diferencia de sexo se manifiesta con apariencia derivativa, como en el caso de *actor/actress* («actor/actriz»). En todo caso, conviene insistir en que en inglés ningún tipo de nombre (ni los que lexicalizan la diferencia de sexo en palabras diferentes, ni los que no lo hacen) tiene género gramatical.

Al carecer de la categoría gramatical de género en los nombres, el inglés carece también de oposiciones paradigmáticas asimétricas, precisamente porque la diferencia de sexo forma parte del contenido semántico de las palabras y da lugar a una oposición excluyente. Por eso en inglés *boys* no puede significar «jóvenes», sino solo «varones jóvenes»; y cuando se quiere hacer referencia a individuos de los dos sexos es imprescindible utilizar los dos términos, *boys and girls* («varones jóvenes y mujeres jóvenes») o *ladies and gentlemen* («damas y caballeros»). Lo que hay es, pues, una oposición léxica con dos términos mutuamente excluyentes; ninguno es neutral y, por ello, no puede hacer referencia a toda la clase. La mención de los dos términos es imprescindible cuando se quiere hacer referencia a un conjunto que incluya a ambos sexos. Curiosamente, el único caso en inglés en el que el uso extensivo del masculino es posible (cf. *supra* 2.3) es aquel en que la diferencia tiene aspecto derivativo (es decir, gramatical), como en *actor/actress*¹⁰.

3. LA CONFUSIÓN ENTRE GÉNERO GRAMATICAL Y CONTENIDO CONCEPTUAL

Pues bien, en las últimas décadas muchas lenguas están experimentando la presión de quienes afirman que la utilización de plurales genéricos oculta a las mujeres. Esta afirmación, justificable en cierto sentido para las lenguas sin género, está hecha de espaldas a la lógica que rige en español. Y a partir de este supuesto se ha creado toda una corriente de pensamiento y de activismo que aboga por corregir y eliminar lo que considera una práctica discriminatoria.

Las reflexiones anteriores deberían haber puesto de relieve que esta idea surge de una equiparación inadecuada entre el género como rasgo gramatical, de un lado, y el rasgo conceptual de sexo masculino, por otro. La existencia

¹⁰ Como señala acertadamente un revisor, García Meseguer (1994) ya comentó la imposibilidad de visualización de la mujer en inglés y comparaba la emergencia de la mujer en las dos lenguas.

de lenguas en las que el término no-marcado es el femenino (como ocurre en árabe clásico o en algunas lenguas iroquesas y australianas) muestra que la elección de un miembro u otro como término no-marcado es, en cierta medida, una cuestión aleatoria. En estas culturas, al menos, no parece que esta diferencia gramatical haya redundado positivamente en la consideración social de las mujeres.

Sin embargo, la presión continúa y proliferan las publicaciones que promueven el destierro del uso inclusivo de los términos gramaticales no marcados. Las estrategias de remplazo propuestas son dos, y tienen signo contrario: la estrategia visibilizadora preconiza la necesidad de desdoblarse sistemáticamente el masculino y el femenino (tal y como se hace en inglés con los nombres que establecen una distinción léxica), y la estrategia neutralizadora defiende sustituir el plural por una mención colectiva, por el uso de oraciones de relativo sin antecedente o por expresiones a base de nombres epicenos, con tal de eliminar el uso del término extensivo. En las secciones siguientes se analizan estas dos estrategias y sus implicaciones.

IV. LA ALTERNATIVA VISIBILIZADORA: EL DESDOBLAMIENTO. TIPOS Y EFECTOS

Efectivamente, a partir de lo que se hace en inglés, diferentes asociaciones ciudadanas, algunos partidos políticos, e incluso ciertos organismos oficiales, a través de sus libros de estilo urgen a los hablantes a que produzcan sistemáticamente sintagmas como *los niños y las niñas*, *los ciudadanos y las ciudadanas*, o *los trabajadores y las trabajadoras*. El desdoblamiento de género en español se sustenta, como hemos dicho, sobre el argumento general de que el uso de la forma neutral mantiene la invisibilidad de las mujeres. Desde este presupuesto, quienes no desdoblan las expresiones sufren no solo la sanción social de ser tachados de sexistas o de machistas, sino incluso, en algunos casos, pueden recibir también una sanción de tipo económico al negárseles el acceso a ciertas ayudas públicas si no se ajustan a las normas impuestas.

Las buenas intenciones con que se emiten estas recomendaciones no tienen en cuenta el funcionamiento de la lengua: las propuestas se hacen de espaldas a las causas que determinan el cambio y en contra de los tiempos propios del sistema (cf. Bosque, 2012; Roca, 2005a, 2005b, 2009, 2013a, 2013b). Cuando se quiere cortar el sistema de género gramatical del español con las pautas que nos vienen impuestas desde el inglés se desencadena un efecto-dominó con repercusiones sobre todo el sistema (Escandell-Vidal, 2018).

Pero no todas los casos de desdoblamiento son del mismo tipo: algunos son imprescindibles, mientras que otros son literalmente imposibles; entre ambos extremos hay una gama de casos diferentes, con variadas implicaciones para la comunicación, como veremos en los epígrafes siguientes.

1. EL DESDOBLAMIENTO IMPRESCINDIBLE

En cuanto al español, hay que decir, en primer lugar, que el desdoblamiento no es reprochable por sí mismo. Resulta una opción perfectamente aceptable, siempre y cuando se use en las condiciones adecuadas.

Hay muchos casos en los que la mención expresa de los dos géneros resulta imprescindible: son los casos de enumeración distinguidora (Demonte, 2009: 2), cuando es preciso desde el punto de vista informativo establecer un contraste entre dos conjuntos distintos. Por ejemplo, al decir *Las niñas y los niños deben recibir el mismo tipo de educación* se está haciendo referencia a los dos grupos por separado, como dos conjuntos distintos, y no como un conjunto integrado por personas de ambos sexos. La mención expresa de los dos grupos es imprescindible precisamente para enfatizar que ambos grupos, a pesar de sus diferencias, no deben recibir una educación segregadora. En estos casos, el desdoblamiento es necesario y no podría ser sustituido, de ningún modo, por el término extensivo: la frase *Los niños deben recibir el mismo tipo de educación* ha perdido ya una parte esencial de lo que se quiere comunicar. Lo mismo ocurre con los partitivos. Decir *La mitad de los niños sacó un 10* no dice nada sobre la distribución de notas por sexos (podría ser que casi todas las que sacaron un 10 fueran niñas). Mientras que *La mitad de las niñas y de los niños sacó un 10* enfatiza el reparto igualitario por sexos.

La distinción resulta relevante, igualmente, al hablar, por ejemplo, de enfermedades hereditarias monogénicas, como la hemofilia. En la frase *Un varón afectado no puede transmitir la enfermedad a sus hijos varones, pero se lo transmitirá a todas sus hijas, que serán portadoras*, la mención genérica, además de desvirtuar por completo la descripción de la situación, sería imposible, ya que lo que se afirma, precisamente, es la diferencia radical que existe entre los dos grupos en cuanto a la herencia del cromosoma X.

Los contextos en los que se habla de semejanzas o diferencias requieren, pues, la mención expresa de los dos sexos para indicar que se trata de dos grupos distintos, y no de un único grupo mixto. En esta situación, la anteposición del femenino es necesaria para obtener la interpretación restringida del término no-marcado.

Otro contexto que favorece la distinción es aquel en el que se rompe una expectativa previa. Por ejemplo, hace poco se dio a conocer una investigación que señalaba: *Tanto a las niñas como a los niños les resulta difícil identificar un uniforme de piloto de aviones cuando quien lo viste es una mujer*. La expectativa

previa que justifica aquí el desdoblamiento es, seguramente, que los niños varones reconocerían siempre el uniforme, y que quizá las niñas, no. Además de sacar a la luz la pervivencia de un estereotipo sexista que debería ser desterrado, este ejemplo muestra que las diferencias entre los dos grupos no resultan estadísticamente significativas, en contra quizá de lo que alguien pudiera pensar.

Lo que estos ejemplos revelan, pues, es que el desdoblamiento tiene una función muy concreta dentro del sistema de la lengua: la de hacer referencia a dos grupos distintos, que van cada uno por su lado, y no un único grupo con integrantes de los dos sexos. Los responsables de la creación de dos grupos son en realidad los determinantes definidos (Longobardi, 1994). Para comprobarlo, podemos hacer una prueba muy simple: si hablo de *el secretario y el tesorero de la asociación* me estoy refiriendo a dos personas diferentes; en cambio, si digo *el secretario y tesorero de la asociación*, me estoy refiriendo a una misma persona, que ocupa los dos cargos. Lo mismo ocurre cuando se dice *las niñas y los niños*: se crean inmediatamente dos grupos diferentes.

La utilización del desdoblamiento es un recurso de que disponen los hablantes para expresar la existencia de dos grupos distintos y debe emplearse, por tanto, solo cuando lo que se pretende comunicar así lo requiera.

2. EL DESDOBLAMIENTO INNECESARIO Y LA SOBRECARGA COGNITIVA

La decisión de desdoblar no es, en consecuencia, una elección estratégica de visibilización de las mujeres o de corrección política, y por ello no puede ser una consigna que se deba seguir ciega o automáticamente. Más específicamente, el desdoblamiento resulta innecesario cuando se pretende hacer referencia a un grupo mixto único.

Cuando el desdoblamiento generalizado se hace de espaldas a la realidad lingüística, se crea una sobrecarga cognitiva innecesaria tanto a quien habla como a quien escucha. Efectivamente, mientras que ningún hablante nativo tiene la más mínima dificultad en desdoblar la referencia a grupos distintos, suele haber muchos problemas cuando se quiere aplicar a un único grupo mixto. En este sentido, el desdoblamiento supone aplicar consignas artificiales, ajenas tanto a la dinámica interna del idioma, que es la que los hablantes han interiorizado y automatizado para decir lo que quieren decir; y esto les impone un esfuerzo adicional, como cuando se aprende una lengua extranjera. El resultado es que el discurso oral que pretende seguir las recomendaciones visibilizadoras no solo está plagado de incorrecciones, anacolutos y discordancias (que revelan precisamente la artificialidad de este tipo de usos), sino que conduce a la interpretación hacia callejones sin salida, añade dificultades innecesarias a la comprensión y hace innecesariamente más laboriosa la recuperación del mensaje que se quiere transmitir.

Consideremos, en primer lugar, las dificultades de interpretación. En un programa informativo, al hablar del hundimiento de un barco, se decía *En el ferry siniestrado viajaban 643 pasajeros y pasajeras*. Como el lenguaje es lineal, la interpretación se va produciendo incrementalmente, por fases. A medida que se va decodificando, se va construyendo la interpretación de la parte que ya se ha oído, y se va anticipando lo que puede venir después. Cuando se oye que en el ferry viajaban *643 pasajeros* se entiende inmediatamente que los ocupantes totales eran 643, presumiblemente —y mientras no se diga lo contrario—, varones y mujeres. Cuando la frase continúa y se añade *...y pasajeras*, esto lleva a quien interpreta a detener de inmediato el procesamiento para intentar hacer encajar las piezas. Ha llegado a un callejón sin salida y ante su mente se abren, ahora, varias opciones: o bien tendrá que suponer que empieza una frase nueva en la que se va a hablar de las pasajeras como un subconjunto del total del pasaje del ferry, o bien tendrá que invalidar su interpretación inicial de *pasajeros* como un término extensivo que incluye indistintamente hombres y mujeres, para interpretarlo como un término exclusivamente referido a los varones. Sin embargo, esto no resuelve del todo el problema, ya que todavía deberá decidir si los ocupantes eran 643 varones y un número igual —o no censado— de mujeres, o si esa cantidad es el total sumando varones y mujeres. Si opta por esta segunda posibilidad, que es seguramente la que quería transmitir quien pronunciaba la frase, habrá llegado a la misma conclusión a la que había llegado inicialmente al interpretar el genérico como término inclusivo. La estructura, sin embargo, le ha obligado a construir una interpretación y luego a descartarla y cambiarla por otra; y todo ello para acabar obteniendo, a la postre, el mismo resultado: que el pasaje del ferry siniestrado estaba compuesto por 643 personas. Este esfuerzo de procesamiento extra no se ha visto recompensado con ninguna ganancia adicional: si a lo que se quería llegar es a comunicar el número total de pasajeros, habría bastado con el término inclusivo.

Sabedores de cómo funciona la asimetría marcado/no-marcado en el sistema lingüístico, algunos han propuesto una forma de desdoblamiento en la que el término marcado se presenta en primer lugar, para eludir la interpretación genérica del término no-marcado. Al decir *las niñas y los niños*, en este orden, la mención del femenino específico en primer lugar induce la interpretación restringida del segundo término. Pues bien, en el caso que nos ocupa, la anteposición del femenino tampoco resuelve el problema o mejora el resultado: al decir *643 pasajeras* se interpreta de inmediato que esa cantidad corresponde exclusivamente a las mujeres, y permite anticipar la hipótesis de que luego se ofrecerá información sobre el número de varones que viajaban en el ferry. Esta hipótesis, de nuevo, se ve desmentida por la continuación de la frase, que obliga a invalidar la interpretación inicial para buscar una interpretación agregadora de [pasajeras + pasajeros]. Pues bien, esta interpretación, una vez más, es la que se obtendría a la primera con el genérico inclusivo.

Algo semejante ocurre al escuchar la frase *Hemos recibido 58 alumnos y alumnas nuevas*, pronunciada por una autoridad académica en un acto oficial de comienzo de curso. Al oír *Hemos recibido 58 alumnos*, la primera interpretación que se elige es aquella según la cual el número de estudiantes de nueva matrícula es de 58. Pero esta interpretación se ve puesta en tela de juicio en cuanto la frase sigue: al añadir *...y alumnas nuevas*, se obliga de nuevo a detener el procesamiento y a replantearse la interpretación inicial, descartando la lectura genérica para pasar a seleccionar ahora la lectura específicamente masculina. Pero, además, en este caso surge una dificultad adicional, ya que el adjetivo *nuevas*, por sus rasgos de género, no puede aplicarse más que al sustantivo *alumnas*, y no al conjunto [alumnos + alumnas]. Y entonces, la confusión está servida y hay que preguntarse sobre la procedencia de los varones matriculados: si solo las alumnas son nuevas, entonces ellos ¿son todos repetidores?

Además de producir disfunciones en los procesos de interpretación como las que acabamos de comentar, el desdoblamiento artificial es difícil de mantener sistemáticamente en la producción. Cuando la gramática que se ha interiorizado establece una oposición asimétrica entre un término marcado [+f] y un término no-marcado [-f], resulta muy difícil conservar espontáneamente la congruencia. Por ejemplo, en un acto académico, podíamos escuchar la introducción *Señores profesores, alumnos y alumnas*. Tras un inicio genérico (¿o es que solo había varones presentes en la sala?), el hablante advierte el «olvido» y opta por el desdoblamiento. Esto crea una asimetría que no contribuye a una comprensión fluida. De modo semejante, la portavoz de un grupo parlamentario, hablando de las conversaciones y los pactos postelectorales para la formación de Gobierno, declaraba a los medios: *Nosotras tenemos que respetar esto y, por supuesto, ser discretos*. Además de ser una muestra del uso del femenino como genérico —algo que debería ser tan discriminatorio como lo contrario—, la frase pone de relieve, nuevamente, las dificultades con que se encuentran quienes quieren adoptar soluciones forzadas.

Estas dificultades cognitivas se manifiesta no solo en la lengua oral, sino incluso en los propios textos que lo preconizan. He aquí una muestra: *El objetivo de este programa de igualdad es sensibilizar a los trabajadores y las trabajadoras, y en especial a los periodistas, de...* La intención inicial de visibilizar se ha olvidado pronto.

3. EL DESDOBLAMIENTO IMPROCEDENTE: CARGOS, TÍTULOS Y ORGANISMOS COLEGIADOS

La meta de quienes promueven el desdoblamiento es hacer visible a la mujer. En consecuencia, el desdoblamiento tiene su razón de ser cuando se hace

referencia a mujeres, pero no cuando el referente es una entidad no humana. En este caso, el desdoblamiento resulta totalmente improcedente.

Esto es lo que ocurre, por ejemplo, al hablar de puestos de trabajo, cargos y órganos institucionales. En el ámbito universitario podemos leer con frecuencia expresiones como *Elecciones a rector o rectora*, *Elecciones a decano/a*. Con estas fórmulas se pretende dejar patente que el puesto puede ocuparlo indistintamente un varón o una mujer. Sin embargo, los cargos y los empleos no son personas, sino huecos y posiciones en un organigrama y, en consecuencia, carecen de sexo. Es más, en muchas ocasiones los cargos tienen una personalidad jurídica propia, que los diferencia claramente de la persona física que los desempeña. Por lo tanto, carece de sentido desdoblar el género cuando se habla de la posición administrativa: las universidades celebran *elecciones a rector o a decano* (porque este es el cargo genérico que está en juego), o como señala uno de los revisores, *elecciones al rectorado o al decanato*. Por supuesto, una vez que el proceso electoral ha concluido y se ha proclamado el resultado final, la persona que haya obtenido el puesto recibirá la denominación de *rector o rectora*, según su sexo.

Algo semejante ocurre con los órganos colegiados. El Consejo de Ministros es un organismo colegiado del poder ejecutivo, con personalidad jurídica propia y responsabilidad colectiva. La etiqueta *Consejo de Ministros* designa un organismo oficial integrado por cargos públicos, y no un conjunto de individuos. El Consejo de Ministros no es diferente de otros organismos colegiados como *el Gobierno*, *el jurado*, *el tribunal*, *la comisión* o *el comité*. Sus integrantes lo son en razón de su cargo, por ocupar las diferentes carteras ministeriales de un Gobierno, y no como personas físicas. El nombre *Ministros*, además, aparece sin artículo y carece de función referencial: no identifica a ningún individuo, sino que le atribuye un rango. En este sentido, la especificación *de Ministros* desempeña una función semejante a la de un adjetivo. De hecho, este organismo podría haberse llamado perfectamente *Consejo Ministerial* o *Comisión Gubernamental* o *Gabinete* o algo por el estilo. En consecuencia, ya que no nos referimos a individuos concretos, sino a cargos institucionales, no cabe aquí el desdoblamiento en su denominación *Consejo de Ministros y (de) Ministras*¹¹.

¹¹ Otra cosa bien distinta es que hablemos de las recomendaciones de algunos miembros concretos del Gabinete: entonces sí cabría decir *A este respecto, el consejo de los ministros y las ministras con quienes he hablado ha sido el de...* Nótese que aquí sí se está haciendo referencia a las personas individuales como proponentes de unas determinadas medidas.

La recomendación de utilizar el femenino tan pronto como en el grupo hay mujeres da lugar a informaciones inexactas. Al decir que *Ana Carrasco es campeona del mundo de motociclismo 2018* se está encubriendo inevitablemente el hecho excepcional de que esta deportista compitió con otros 39 pilotos —todos varones— y se impuso a ellos. Quizá en este caso la única opción razonable sería *Ana Carrasco se alza con el campeonato del mundo de motociclismo 2018*. La propia Ana Carrasco ha declarado: *En la pista soy un piloto; fuera, soy una mujer*. La distinción de género no es relevante para su desempeño profesional (y en esto consiste precisamente la igualdad) y el término extensivo *piloto* resulta, en consecuencia, irremplazable.

4. EL DESDOBLAMIENTO INCORRECTO

Entre las estrategias visibilizadoras que se proponen está la que consiste en utilizar a la vez los dos artículos, cada uno con una indicación de género, coordinados por medio de la conjunción *y*. Se obtienen así frases como *Los y las estudiantes y los y las docentes opinan que...* o *Los y las candidatas...* Este tipo de usos con los artículos coordinados están formados totalmente al margen de las pautas combinatorias de la lengua. La razón no es de carácter semántico, ni tiene nada que ver con el género: tiene que ver con una condición más general por la que solo pueden coordinarse las palabras que tienen independencia fónica, es decir, que poseen acento de intensidad —¡ojo!, no necesariamente tilde—.

En este grupo se encuentran, además de los artículos, los posesivos antepuestos (*mi/tu/su*) y los pronombres personales de la serie átona o débil (*me/tel/lo/lalle*). Ninguna de las formas átonas o débiles puede coordinarse con otra. Todas estas formas tienen que aparecer siempre apoyadas fónicamente en otra palabra plena (es decir, son enclíticas). Es imposible decir **Me y le gusta el chocolate*, en lugar de *A mí y a él nos gusta el chocolate*; o **Lo y la vi ayer*, en lugar de *Los vi ayer*; o **Este es mi y tu libro*, en lugar de *Este es nuestro libro*.

Una prueba de este carácter dependiente la ofrece el hecho de que ninguna de estas formas puede aparecer como única respuesta a una pregunta. Por ejemplo, si alguien pregunta *¿A quién le gusta el chocolate?* la respuesta no puede ser **Me*, sino que hay que recurrir a una forma fuerte y decir *A mí*.

5. EL DESDOBLAMIENTO IMPOSIBLE

Además de resultar en muchos casos innecesario, el desdoblamiento es literalmente imposible en otras circunstancias. Es el caso de los términos relacionales simétricos. Muchos lectores recordarán que en un famoso concurso televisivo de hace ya algunos años, se presentaba a las parejas de concursantes

expresando su relación y su lugar de procedencia: se decía, por ejemplo, *Juan y María son amigos y residentes en Madrid; Pedro y Antonia son primos y residentes en Barcelona; Luis y Laura son padre e hija y residentes en Sevilla*. Mientras que los términos que indican relaciones asimétricas, como *padre e hija*, tienen que especificarse por separado, los que indican relaciones simétricas, como *amigos, novios, primos, cuñados, compañeros de trabajo, vecinos*, etc. no admiten la sustitución por la coordinación de sus singulares correspondientes. No podemos decir **Juan y María son amigo y amiga* o **Pedro y Antonia son primo y prima*.

Por la misma razón, el grito de *¡Vivan los novios!* con que se felicita a los recién casados en las bodas no admite desdoblamiento alguno. No creo que a lo largo de todos los siglos en los que ha resultado inconcebible que los cónyuges fueran del mismo sexo, este grito haya podido suponer ninguna forma de ocultación de la mujer. El uso genérico del término inclusivo es, pues, en estos casos, absolutamente irremplazable.

La recomendación de utilizar el femenino tan pronto como en el grupo hay mujeres produce frases no solo difíciles de procesar, artificiales o inexactas, sino decididamente absurdas. Por ejemplo, en un informativo nacional se proporcionaban datos estadísticos sobre la ocupación femenina y se hacía la siguiente afirmación: *Una de cada tres trabajadoras autónomas es mujer*. Y, entonces, las otras dos, ¿qué son? ¿gallinas? No estamos aquí ante un caso de desdoblamiento propiamente dicho, pero la consigna es la misma. El intento de evitar la forma nomarcada (*Uno de cada tres trabajadores autónomos es mujer*) ha dado lugar a una estructura que, en el mejor de los casos, no transmite lo que quien la empleó quería comunicar.

El uso de las formas desdobladas no resulta, pues, un recurso que pueda emplearse de manera sistemática y automática para remplazar el término inclusivo. Puede ser necesario en ocasiones, pero en otras no facilita la mutua comprensión, y resulta incorrecto o incluso radicalmente imposible.

V. LAS ALTERNATIVAS NEUTRALIZADORAS. TIPOS Y EFECTOS

Existe un segundo grupo de recomendaciones que explota la estrategia contraria: no consiste en visibilizar a la mujer, sino en evitar cualquier forma que utilice el término no-marcado inclusivo. En esta categoría se ofrecen varias opciones.

Una de ellas consiste en la utilización de expresiones complejas formadas a partir de nombres epicenos, como *persona*, que da lugar a expresiones un tanto estrafalarias como *las personas candidatas*, en lugar de *los candidatos*; *las personas becarias*, en vez de *los becarios*; o *las personas socias*, en lugar de *los socios*. Aquí se construyen como adjetivos los nombres *candidato, becario*

y *socio* —algo que resulta contrario a la gramática—. Según esta estrategia, tendríamos que decir también **las personas actoras* o **las personas ministras*. Además de resultar a veces contrarias a la gramática, estas expresiones no son equivalentes a los genéricos: no es lo mismo *un emprendedor* que *una persona emprendedora*.

Otra de estas estrategias es la de utilizar oraciones de relativo libres para remplazar un sintagma genérico: se propone utilizar *Quienes se han presentado al concurso*, en lugar de *los concursantes*. Esta solución incrementa, obviamente, el esfuerzo de procesamiento y hacen más pesada la expresión.

La tercera opción consiste en evitar la utilización del género no-marcado sustituyéndolo por un nombre colectivo. Los libros de estilo de lenguaje inclusivo suelen contener tablas de equivalencias en las que se anima a utilizar *el profesorado*, en lugar de *los profesores*; *el alumnado*, en lugar de *los alumnos*; *la ciudadanía*, en lugar de *los ciudadanos*; o *el electorado*, en lugar de *los electores*.

Sin embargo, hay que hacer varias puntualizaciones. Para empezar, los nombres colectivos no sirven para dar visibilidad a las mujeres; son una estrategia de neutralización. La neutralización implica que para interpretar un sustantivo colectivo hay que inferir que el conjunto por él designado puede incluir varones y mujeres indistintamente, una operación interpretativa que es idéntica a la que se requiere para interpretar el genérico inclusivo correspondiente.

Pero lo más importante es que un nombre colectivo no significa lo mismo que un plural (desdoblado o no). Para entenderlo, pensemos primero en los nombres colectivos que se refieren a entidades no humanas, como *rebaño*, *jauría* o *bandada*. Estos sustantivos hacen referencia a un conjunto de individuos que se mueven como una unidad: un *rebaño de ovejas* no es simplemente una «pluralidad de ovejas»; es un conjunto de ovejas que forma una unidad a todos los efectos.

Pues bien, cuando los nombres colectivos se refieren a seres humanos, tampoco hacen referencia a una pluralidad de individuos arbitrariamente seleccionados, sino a una clase que se comporta como una unidad. Así, *el profesorado* no indica simplemente un número de profesores mayor que uno; *el profesorado* es el «cuerpo de profesores», es decir, una corporación con un cierto estatuto orgánico, con un cierto estatuto institucional. Por medio de la expresión *el profesorado* me puedo referir, por ejemplo, al conjunto total de los docentes, o al conjunto de docentes universitarios, o al claustro de profesores de un colegio.

Por tanto, los nombres colectivos no hacen referencia simplemente a un agregado de individuos; requieren, además de la pluralidad, la existencia de una relación institucionalizada estable que permita al conjunto funcionar como un grupo —un requisito que los nombres en plural no precisan—. Por

eso no puedo decir *Tengo una reunión con el profesorado de mi hija*, cuando lo que tengo es una reunión con *los profesores que le dan clase a mi hija*, simplemente porque *los profesores de mi hija* forman —sí— un conjunto de individuos, pero no una corporación. Y por la misma razón, no puedo decir *Me ha dicho el alumnado que este fin de semana va a hacer puente* cuando lo que quiero comunicar sencillamente es que el grupito de alumnos de 2.º al que doy clase ha decidido tomarse vacaciones.

Esta es la razón, también, de que no existan nombres colectivos para cualquier conjunto plural de individuos, porque no todos los plurales tienen ese carácter corporativo y orgánico. No hay, efectivamente, un nombre colectivo para hacer referencia a un conjunto cualquiera de amigos. Por supuesto, existen nombres colectivos como *panda*, *pandilla*, *cuadrilla*, o el tristemente famoso *manada*, pero estos hacen referencia al grupo de amigos que suelen reunirse habitualmente y que actúan juntos (es decir, a un grupo con una entidad como colectivo), y no a cualquier reunión ocasional. Por eso, no es lo mismo decir *He quedado a cenar con unos amigos*, que *He quedado a cenar con mi pandilla*: los comensales en cada caso, seguramente, serán diferentes.

Por todo ello, el recurso al nombre colectivo no es siempre un equivalente exacto que puedan utilizar de manera automática quienes pretenden evitar los plurales genéricos. Lo es, sin duda, cuando el sentido del texto requiere hacer referencia a una corporación; pero deja de serlo de inmediato en cuanto es necesario establecer restricciones ulteriores que están vigentes solo en un contexto muy específico. Solo los plurales aceptan esta restricción contextual sin dificultad.

VI. PARA CONCLUIR

En estas páginas he comenzado exponiendo la lógica gramatical que subyace al funcionamiento del género gramatical en español y al uso de los términos nomarcados con referencia inclusiva. He tratado de mostrar que cuando la gramática se entiende en sus justos términos, no hay nada de machista o de discriminatorio en este uso. No hay ninguna correlación sistemática entre el machismo de una sociedad o la brecha de género (cf. World Economic Forum, 2018) y el tipo de sistema de clasificación nominal que sigue su lengua.

La gramática es una pieza central del idioma: un mecanismo formal de relaciones, que crea estructuras y combina significados, pero no los valora. El sistema gramatical no es, pues, inherentemente sexista. Lo son, si acaso, los usuarios cuando mantienen estereotipos discriminatorios sobre los roles de mujeres y varones en la sociedad. Si estos estereotipos se manifiestan por medio del lenguaje es simplemente porque los humanos no disponemos de

ningún otro sistema de comunicación comparable. La lengua es solo el medio por el que nos llegan los puntos de vista de los demás (de los que luchan por la igualdad y de quienes tienen una mentalidad discriminatoria), pero la lengua como tal ni crea ni perpetúa estos estereotipos (cf. García Meseguer, 1994; Wagner, 2003-2004). Culpar de sexismo a la lengua es matar al mensajero.

He repasado también las principales alternativas al uso inclusivo del término no marcado que aparecen habitualmente en las llamadas «guías de lenguaje no sexista», y he tratado de poner de relieve en qué casos representan opciones aceptables y en cuáles no, bien porque dificultan la comunicación y transmiten mensajes que no se ajustan a lo que se pretendía comunicar, o bien porque son directamente contrarias a las pautas gramaticales del idioma. Ello muestra que los recursos lingüísticos tienen que utilizarse de manera reflexiva, con cautela, con sensatez y con sentido común; y deben colocarse siempre al servicio de una comunicación eficaz y precisa.

Mantener el uso de la forma no-marcada con interpretación inclusiva no es una manera de defender y perpetuar el silenciamiento de las mujeres. Es optar libremente por un recurso lingüístico perfectamente legítimo, presente en un gran número de lenguas en los cinco continentes y basado en una propiedad de las lenguas que se manifiesta en muchas otras áreas del sistema lingüístico.

Esto no significa en modo alguno estar en contra de los cambios. Las lenguas son sistemas ecológicos que, como otros organismos del mundo natural, evolucionan y se adaptan espontáneamente a las exigencias del entorno. La creación de nuevas formas léxicas para referirse a las mujeres que siguen las pautas regulares del idioma son siempre bienvenidas. Y, desde luego, no hay nada de intrínsecamente negativo en explorar otras formas, siempre y cuando ello no dificulte la comunicación: es una elección personal de la que cada uno es dueño y responsable. En los periodos de cambio —es bien sabido— conviven soluciones múltiples para un mismo problema.

Decía mi colega mexicana Concepción Company en una entrevista reciente: «Igualdad no es que te llamen *arquitecta*; igualdad es que te paguen lo mismo y que tengas las mismas oportunidades». Sexismo es que una mujer no pueda salir sola a la calle sin ir acompañada de un hombre, que no pueda abrir una cuenta en el banco sin autorización de su marido, que no pueda conducir, o que sea preterida en el mercado laboral en función de su sexo. Hay que eliminar las tutelas y combatir los estereotipos asociados a los roles de mujeres y hombres. El papel de los poderes públicos es actuar para eliminar las desigualdades: que la brecha entre hombres y mujeres desaparezca, y que la igualdad de derechos y de oportunidades se convierta, por fin, en una realidad. Pero ni la pobreza se erradica borrando la palabra *pobre* del diccionario, ni el machismo desaparece cambiando el sistema gramatical de género.

La gramática es de todos y no es de nadie. No hay ningún organismo que pueda atribuirse competencias normativas sobre ella. Son los usuarios quienes ajustan la lengua a sus necesidades comunicativas y refrendan sus elecciones con el uso. Respetar la lengua es respetar un patrimonio común que nos permite intercambiar información, construir relaciones, e imaginar futuros... La gramática cambiará, si es necesario; pero ha de hacerlo sin imposiciones, siguiendo sus propios tiempos.

Bibliografía

- Aikhenvald, A. (2016). *How Gender Shapes the World*. Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198723752.001.0001>.
- Ambadiang, T. (1999). La flexión nominal de género y número. En I. Bosque y V. Demonte (dirs.). *Gramática descriptiva de la lengua española* (vol. III, pp. 4843-4913). Madrid: Espasa-Calpe.
- Bosque, I. (2012). Sexismo lingüístico y visibilidad de la mujer. Disponible en <https://bit.ly/2WaQHlb>.
- Corbett, G (1991). *Gender*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139166119>.
- Corbett, G. (2007). Gender and noun classes. En *Language Typology and Syntactic Description: III. Grammatical categories and the lexicon* (pp. 241-279). Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511618437.004>.
- Corbett, G. (2013a). Number of genders. En M. S. Dryer y M. Haspelmath (eds.) *The World Atlas of Language Structures Online*. Leipzig: Max Planck Institute for Evolutionary Anthropology. Disponible en: <http://wals.info/chapter/30>.
- Corbett, G. (2013b). Sex-based and non-sex-based gender systems. En M. S. Dryer y M. Haspelmath (eds.). *The World Atlas of Language Structures Online*. Leipzig: Max Planck Institute for Evolutionary Anthropology. Disponible en: <http://wals.info/chapter/31>.
- Corbett, G. (2013c). Systems of gender assignment. En M. S. Dryer y M. Haspelmath (eds.) *The World Atlas of Language Structures Online*. Leipzig: Max Planck Institute for Evolutionary Anthropology. Disponible en: <http://wals.info/chapter/32>.
- Coseriu, E. (1966). *El sistema verbal románico*. Madrid: Siglo XXI.
- Demonte, V. (2009). Enumeraciones distinguidoras: visibilidad de las mujeres y pertinencia comunicativa. *Boletín de la Fundación del Español Urgente*, 16, 1-3.
- Escandell-Vidal, V. (2018). Reflexiones sobre el género como categoría gramatical. Cambio ecológico y tipología lingüística. En L. Ilieva, P. Mollow y M. Ninova (eds.). *De la lingüística a la semiótica: trayectorias y horizontes del estudio de la comunicación* (pp. 49-69). Sofia: Editorial Universitaria S. Clemente de Ojrid. Preprint disponible en: <https://doi.org/10.13140/RG.2.2.27311.23205>.

- Esteban, J. y Schneider, G. (2008). Polarization and conflict: Theoretical and empirical issues. *Journal of Peace Research*, 45 (2), 131-141. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/0022343307087168>.
- Formanowicz, M., Bedynska, S., Cisiak, A., Braun, F. y Sczesny, S. (2013). Side effects of gender-fair language: How feminine job titles influence the evaluation of female applicants. *European Journal of Social Psychology*, 43, 62-71. Disponible en: <https://doi.org/10.1002/ejsp.1924>.
- García Meseguer, Á. (1977). *Lenguaje y discriminación sexual*. Madrid: Cuadernos para el Diálogo.
- García Meseguer, Á. (1994). *¿Es sexista la lengua española? Una investigación sobre el género gramatical*. Barcelona: Paidós.
- Harris, J. W. (1991). The exponence of gender in Spanish. *Linguistic Inquiry*, 22, 27-62.
- Harris, J. W. (1992). The form classes of Spanish substantives. En G. Booij y J. van Marle, (eds.). *Yearbook of Morphology 1991* (pp. 66-88). Dordrecht: Kluwer. Disponible en: https://doi.org/10.1007/978-94-011-2516-1_6.
- Hellinger, M. y Bußmann, H. (eds.) (2001) *Gender across Languages: The Linguistic Representation of Women and Men*. Volume I. Amsterdam: John Benjamins. Disponible en: <https://doi.org/10.1075/impact.9>.
- Hellinger, M. y Bußmann, H. (eds.) (2002) *Gender across Languages: The Linguistic Representation of Women and Men*. Volume II. Amsterdam: John Benjamins. Disponible en: <https://doi.org/10.1075/impact.10>.
- Hogg, M. A., Turner, J. C. y Davidson, B. (1990). Polarized norms and social frames of reference: A test of the self-categorization theory of group polarization. *Basic and Applied Social Psychology*, 11, 77-100. Disponible en: https://doi.org/10.1207/s15324834basp1101_6.
- Isenberg, D. J. (1986). Group polarization: A critical review and meta-analysis. *Journal of Personality and Social Psychology*, 50 (6), 1141-1151. Disponible en: <https://doi.org/DOI:10.1037/0022-3514.50.6.1141>.
- Leonetti, M. (1999). *Los determinantes*. Madrid: Arco.
- Longobardi, G. (1994). Reference and proper names: A theory of N-Movement in syntax and logical form. *Linguistic Inquiry*, 25 (4), 609-665.
- Lord, C. G., Ross, L. y Lepper, M. R. (1979). Biased assimilation and attitude polarization: The effects of prior theories on subsequently considered evidence. *Journal of Personality and Social Psychology*, 37 (11), 2098-2109. Disponible en: <https://doi.org/10.1037/0022-3514.37.11.2098>.
- Marquant, H. (1984). La teoría del «término marcado» como elemento subyacente de una didáctica del español para estudiantes extranjeros. *Boletín Asociación Europea de Profesores de Español*, 16 (30), 113-127.
- Mendivil Giró, J. L. (en prensa). El masculino inclusivo en español. *Revista Española de Lingüística*.
- Merkel, E., Maass, A. y Frommelt, L. (2012). Shielding women against status loss: The masculine form and its alternatives in the Italian language. *Journal of*

- Language and Social Psychology*, 31 (3), 311-320. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/0261927X12446599>.
- Miller, A. G., McHoskey, J. W., Bane, C. M. y Dowd, T. G. (1993). The attitude polarization phenomenon: Role of response measure, attitude extremity, and behavioral consequences of reported attitude change. *Journal of Personality and Social Psychology*, 64 (4), 561-574. Disponible en: <https://doi.org/10.1037/0022-3514.64.4.561>.
- Moscovici, S. y Zavalloni, M. (1969). The group as a polarizer of attitudes. *Journal of Personality and Social Psychology*, 12 (2), 125-135. Disponible en: <https://psycnet.apa.org/doi/10.1037/h0027568>.
- Myers, D. G. (1975). Discussion-induced attitude polarization. *Human Relations*, 28 (8), 699-714. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/001872677502800802>.
- Myers, D. G. y Lamm, H. (1976). The group polarization phenomenon. *Psychological Bulletin*, 83 (4), 602-627. Disponible en: <https://psycnet.apa.org/doi/10.1037/0033-2909.83.4.602>.
- Nissen, U. K. (2002). Gender in Spanish. Tradition and innovation. En M. Hellinger and H. Bußmann (eds.) (2002). *Gender across Languages: The Linguistic Representation of Women and Men* (Volume II, pp. 251-279). Amsterdam: John Benjamins. Disponible en: <https://doi.org/10.1075/impact.10.16nis>.
- Picallo, C. (2008). Gender and number in Romance. *Lingue e Linguaggio*, 7 (1), 47-66.
- Roca, I. M. (2005a). La gramática y la biología en el género del español (1.ª parte). *Revista Española de Lingüística*, 35 (1), 17-44.
- Roca, I. M. (2005b). La gramática y la biología en el género del español (2.ª parte). *Revista Española de Lingüística*, 35 (2), 397-432.
- Roca, I. M. (2009). Todas las vascas son vascos, y muchos vascos también vascas. *Boletín de la Real Academia Española*, 89 (299), 77-117.
- Roca, I. M. (2013a). El género del castellano: Entelequias y realidades. *Español Actual*, 99, 51-95.
- Roca, I. M. (2013b). El doblete de género: Más que inútil, contraproducente. *Español Actual*, 99, 129-148.
- Wagner, C. (2003-2004). Lenguaje y género. *Revista Documentos Lingüísticos y Literarios*, 26-27, 41-44. Disponible en: <http://www.revistadll.cl/index.php/revistadll/article/view/284/420>.
- World Economic Forum (2018). Global Gender Gap Report 2018. *World Economic Forum*. Disponible en: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2018.pdf.

COLABORAN

LUISA POSADA KUBISSA

Profesora titular de Filosofía de la Universidad Complutense de Madrid. Perteneció al Consejo del Instituto Universitario de Investigaciones Feministas, así como al Grupo de Investigación en Estudios Feministas y ha sido directora del Máster en Estudios de las Mujeres. Entre sus publicaciones destacan los libros *Sexo y Esencia*; *Celia Amorós*; *Razón y Conocimiento en Kant*; *Sexo, vindicación y pensamiento*; *estudios de teoría feminista*; *Filosofía, crítica y (re)flexiones feministas*; ¿Quién hay en el espejo? Lo femenino en la filosofía contemporánea; *Feminismo y multiculturalismo* (coedición), y *Pensar con Celia Amorós* (coedición). En el marco del feminismo filosófico ha publicado numerosos artículos, así como colaboraciones en ediciones colectivas y ha participado en múltiples cursos, seminarios y proyectos de investigación.

ANTONIO ARROYO GIL

Profesor ayudante doctor de Derecho Constitucional en la Universidad Autónoma de Madrid, acreditado como profesor titular. Asesor-consultor y exletrado de la Fundación Democracia y Gobierno Local. Autor de numerosas publicaciones científicas, principalmente sobre organización territorial del poder, derechos fundamentales y Unión Europea, en distintas revistas especializadas u obras colectivas, así como de los libros: *El federalismo alemán en la encrucijada (sobre el intento de modernización del orden federativo en la República Federal de Alemania)*, Premio Manuel Giménez Abad para trabajos de investigación sobre la descentralización política y territorial; *La reforma constitucional del federalismo alemán (estudio crítico de la 52.ª Ley de modificación de la Ley Fundamental de Bonn, de 28 de agosto de 2006)*, Premio Josep María Vilaseca i Marcet del Institut d'Estudis Autònoms de la Generalitat de Catalunya, para trabajos de investigación sobre el federalismo y la autonomía política; *Gua práctica sobre la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local* (coordinado por F. Fernández-Figueroa), y *Distribución y delimitación de competencias*. Ha realizado diversas estancias en centros de investigación extranjeros: Universidades de Trier y Libre de Berlín y de California-Berkeley. Colabora en diversos medios de comunicación: *El País*, *El Huffington Post*, *eldiario.es*, *Agenda Pública* y *The Conversation*.

DEMELSA BENITO SÁNCHEZ

Profesora contratada doctora de Derecho Penal en la Universidad de Deusto. Doctora por la Universidad de Salamanca con mención europea y premio extraordinario. Sus líneas de investigación se focalizan en el estudio del delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales y del delito de trata de seres humanos. Sobre ambos temas posee sendas monografías y diversas publicaciones en revistas de impacto. En el ámbito de la criminología y la política criminal destaca su monografía *Evidencia empírica y populismo punitivo. El diseño de la política criminal* (Bosch, 2020). Es investigadora principal del proyecto «Hacia un modelo de justicia social: alternativas político-criminales», financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (2019-2021). Ha realizado estancias docentes y de investigación en las Universidades de Colonia, Leipzig, Parma, Pontificia Bolivariana (Bucaramanga), Santo Tomás (Bogotá) y Pontificia Javeriana (Bogotá), entre otras.

MARÍA LÓPEZ BELLOSO

Investigadora asociada de la Universidad de Deusto y doctora en Derechos Humanos por la misma Universidad, forma parte del equipo de investigación Deusto Valores Sociales. Sus publicaciones se centran en el conflicto del Sahara Occidental (*Procesos de verdad, justicia y reparación a las víctimas de desaparición forzada en Sahara Occidental*, Premio Brunet 2019), la intersección entre los derechos humanos y las nuevas tecnologías y la igualdad. Actualmente gestiona la coordinación del proyecto Gearing Roles (H2020) en la Universidad de Deusto.

JOSUNE LÓPEZ RODRÍGUEZ

Profesora contratada doctora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto, forma parte del equipo de investigación «Cooperativismo, fiscalidad, fomento, relaciones laborales y protección social» reconocido por el Gobierno Vasco. En 2015 se doctoró en Derecho por la Universidad de Deusto con una tesis sobre la trata de personas con fines de explotación laboral, cuyos resultados fueron publicados en la monografía *Conceptualización jurídica de la trata de seres humanos con fines de explotación laboral* (Aranzadi, 2016). Sus principales líneas de investigación están relacionadas con las relaciones laborales y la protección social. Es autora de diferentes trabajos científicos sobre

ambas materias y ha participado en distintos foros, congresos y seminarios tanto a nivel estatal como europeo e internacional. Ha realizado estancias de investigación y docentes en las Universidades de Tilburgo (Países Bajos), Nova de Lisboa (Portugal) y Alberto Hurtado (Chile).

EDUARDO TORRES ALONSO

Profesor de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México y secretario técnico del Seminario Universitario de Estudios sobre Sociedad, Instituciones y Recursos de la misma universidad. Ha publicado artículos científicos en revistas mexicanas y extranjeras, y capítulos de libros sobre historia de las mujeres en México, relaciones de género, violencia política, Administración pública y sistema político mexicano.

THOMAS BAUMERT

Doctor en Economía (Premio Extraordinario y mención «doctor europeus») por la Universidad Complutense de Madrid. Licenciado en Administración y Dirección de Empresas (Universidad de Reutlingen e ICADE), en Ciencias Políticas y Sociología (UNED), y máster en Relaciones Internacionales (I. U. Ortega y Gasset-UCM) cuenta, además, con cursos y postgrado de las Universidades de Oxford, Harvard, London School of Economics y George Washington. Profesor de Economía de la ESIC Business and Marketing School, ha centrado su investigación en las siguientes áreas: economía de la innovación, economía del terrorismo, historia del pensamiento económico y análisis económico del derecho premial. En todas ellas cuenta con numerosas publicaciones nacionales e internacionales de relieve.

ESTHER VALBUENA GARCÍA

Premio Extraordinario de Doctorado por su tesis *Medidas cautelares en el enjuiciamiento de menores*, publicada en 2008 por la editorial Aranzadi. Se dedica en exclusiva a la investigación y a la docencia en ESIC Business and Marketing School, cuyo Departamento académico de Humanidades y Derecho dirige en la actualidad. Ha ejercido como abogada, analista de jurisprudencia en la editorial La Ley, fiscal sustituta de Menores y supervisora general del Instituto de Metodología e Historia de la Ciencia Jurídica de la Universidad Complutense de Madrid.

MAGALY THILL

Doctora en Derecho por la Universidad Nacional de Educación a Distancia por su tesis *La obligación de los Estados europeos de luchar contra la violencia de género: análisis del marco político-jurídico de la Unión Europea desde una perspectiva feminista*. Máster Universitario en Cooperación Internacional al Desarrollo (IUDC-UCM, 2003), Máster Oficial en Derechos Humanos (UNED, 2014) y Máster Oficial en Estudios Interdisciplinarios de Género (URJC, 2014). Ha ejercido su actividad laboral en la cooperación al desarrollo, la consultoría internacional, la formación universitaria y la formación continuada. Es experta en políticas de igualdad, prevención y lucha contra la violencia machista y derechos de las mujeres, con especialización en entornos multiculturales y en países en vías de desarrollo y contexto humanitario. Ha publicado artículos académicos y coordinado revistas y publicaciones acerca de la teoría feminista y transculturalidad, movimientos de mujeres y defensa de la igualdad en Palestina y en el Maghreb, y políticas de eliminación de la violencia de género, incluyendo la mutilación genital femenina en Europa.

SUSANA GUERRERO

Doctora en Filología Hispánica y profesora del área de Lengua Española en la Universidad de Málaga. Ha sido Premio Extraordinario de Licenciatura y de Doctorado y cuenta con el XX Premio Nacional de Ensayo Leonor de Guzmán por el libro *La prensa deportiva española: sexismo lingüístico y discursivo* (2017). Pertenece al grupo de investigación «Análisis de noticias sobre divulgación lingüística, las lenguas de España y sus variedades». Es miembro del proyecto «Lengua y Prensa» e investigadora principal del proyecto I+D+i «El discurso metalingüístico sobre “mujer y lenguaje” en la prensa española: análisis del debate lingüístico y su repercusión social». Sus principales líneas de investigación son la lexicología, el análisis del discurso de los medios de comunicación y el sexismo lingüístico.

M. VICTORIA ESCANDELL-VIDAL

Catedrática de Lingüística General en la Universidad Complutense de Madrid. Su investigación se centra en la interfaz entre gramática, semántica y pragmática desde una perspectiva cognitiva, contrastiva y generalista. Es autora de varios libros: *Introducción a la pragmática* (1996/2006); *Fundamentos de semántica composicional* (2004); *La comunicación: lengua, cognición y sociedad*

(2014), y *Comunicación y cognición en ELE: la perspectiva pragmática* (2019). Ha coeditado volúmenes como *Procedural Meaning: Problems and Perspectives* (2011); *60 problemas de gramática* (2011) o *Pragmática* (2020). Ha publicado su investigación en revistas internacionales como *Language Sciences*; *Lingua*; *Studies in Language*; *Journal of Pragmatics*; *Language and Speech*; *Intercultural Pragmatics* o *International Review of Pragmatics*. Ha sido investigadora principal en varios proyectos financiados e investigadora y profesora visitante en Universidades de Alemania, Argentina, Bélgica, Italia, Países Bajos, Reino Unido y Suecia.

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

00002



9 772695 640007