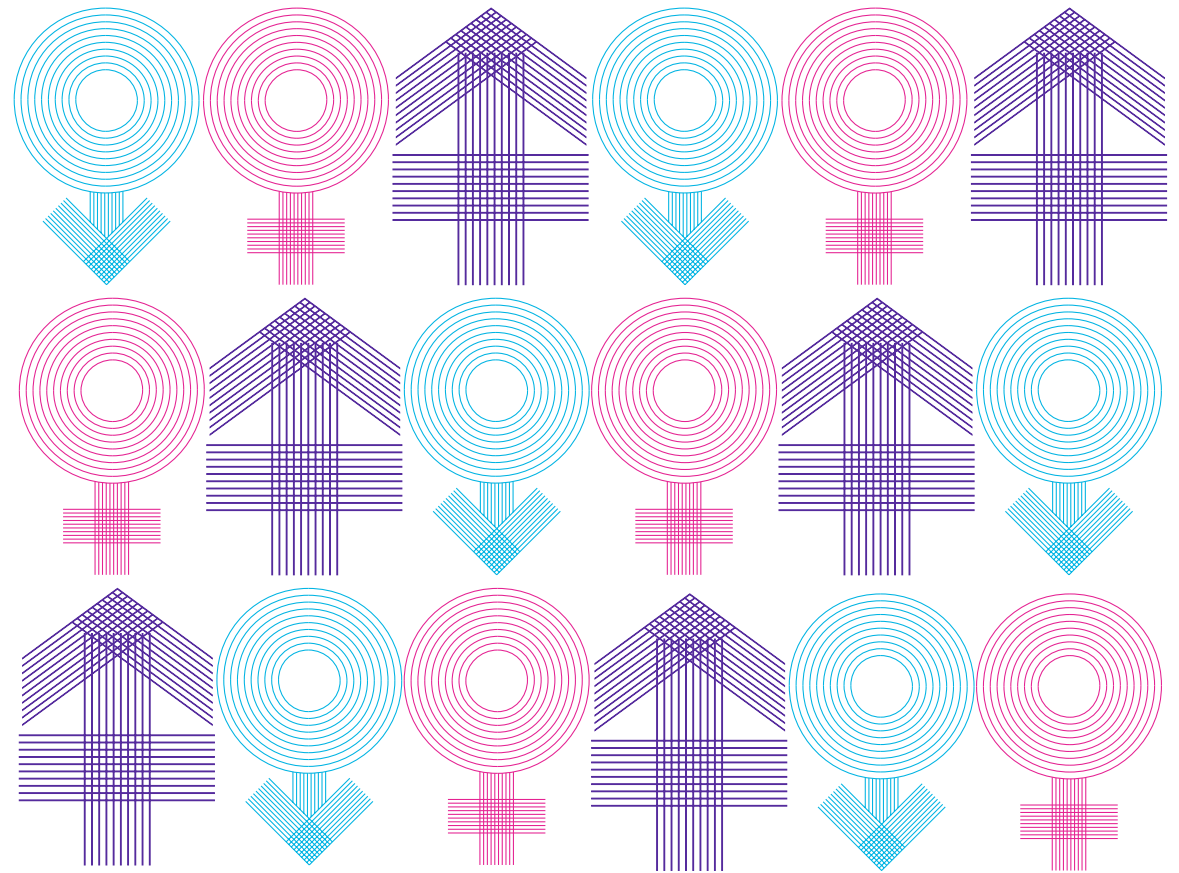


Reconstruíndo o dereito dende
unha perspectiva de xénero:
materiais para a igualdade



Reconstruíndo o dereito dende unha perspectiva de xénero: materiais para a igualdade

Dirección:

Almudena Bergareche Gros

Coordinadores:

*Carmen Montesinos Padilla
Ángel Aday Jiménez Alemán*

Tradución ao galego:

Pablo Riquelme Vázquez

Revisión da tradución:

Área de normalización lingüística da Universidade de Vigo

Reconstruíndo o dereito desde unha perspectiva de xénero: materiais para a igualdade

Este traballo foi galardoado co premio de creación de materiais e recursos docentes con perspectiva de xénero da Universidade de Vigo Antonia Ferrín Moreiras na súa terceira edición

Universidade de Vigo
Unidade de Igualdade

Edita: Universidade de Vigo
Imprime: Tórculo Comunicación Gráfica S.A.

1ª edición, 150 exemplares
Xuño de 2017
ISBN: 978-84-8158-736-4
Dep. Legal: VG 352-2017

AGRADECEMENTOS

Estes materiais docentes puideron realizarse grazas á participación desinteresada das e dos docentes e investigadores que formaron o equipo. Grazas a todos pola vosa participación e, en especial, a Ángel Aday Jiménez Alemán, impulsor e estrutura fundamental da organización deste proxecto.

Agradecemos profundamente a concesión do premio Antonia Ferrín Moreiras na súa terceira edición tanto á Unidade de Igualdade da Universidade de Vigo como ao xurado que considerou este traballo digno de tal recoñecemento. A publicación destes materiais levouse a cabo grazas a este premio, do mesmo xeito que a súa difusión. Nese sentido, queremos mostrar o noso agradecemento con quen, de novo desinteresadamente, participaron na xornada celebrada na Facultade de Ciencias Xurídicas e do Traballo da Universidade de Vigo: Belén Martín Lucas, Sonia Abeijón Melón e Rosa Fontaíña Pazos.

Non podemos deixar sen destacar a labor que vén realizando a Unidade de Igualdade da Universidade de Vigo como promotora dunha real incorporación transversal do principio de igualdade efectiva entre os homes e as mulleres da comunidade universitaria, e que está a contribuír a unha mellor comprensión e toma de conciencia dos problemas relacionados coa igualdade e a perspectiva de xénero a través de múltiples iniciativas e actividades. Finalmente, non sería xusto obviar unha mención moi especial a Anabel González Penín, directora desta Unidade, a quen agradezo o seu apoio, sempre cordial, como colaboradora paciente e resolutive.

Almudena Bergareche Gros

ÍNDICE

Prentación	7
Prólogo.....	9
Introdución.....	13
1. A constitucionalización do xénero: o recoñecemento da muller como suxeito políticos	23
Almudena Bergareche Gros	
2. A muller nas normas.....	45
Itziar Gómez Fernández	
3. Xénero e Tribunal Constitucional	91
Carmen Montesinos Padilla	
4. Xénero e dereito na comunidade autónoma de Galicia	129
Pablo Riquelme Vázquez	
5. O Tribunal Europeo de Dereitos Humanos ante a discriminación de xénero.....	153
María Antonia Arias Martínez y Ángel Aday Jiménez Alemán	
Anexo. Glosario de terminoloxía básica para repensar o dereito en perspectiva de xénero	193
Bibliografía e fontes.....	197

PRESENTACIÓN

Unha das prioridades da Universidade de Vigo é incrementar a calidade da docencia universitaria e, para isto, a perspectiva de xénero debe integrarse na práctica docente cun obxectivo fundamental: facer das aulas espazos igualitarios e inclusivos onde se xere un coñecemento transformador que, unha vez transferido a calquera ámbito profesional, impulse os cambios necesarios para formar sociedades máis equilibradas e democráticas.

Como di a exposición de motivos da Lei orgánica de universidades, a acción da universidade non debe limitarse á transmisión do saber; debe xerar opinión, demostrar o seu compromiso co progreso social e ser un exemplo para a súa contorna.

Desde o ano 2013, a Universidade de Vigo vén convocando os premios Antonia Ferrín Moreiras co obxectivo de incentivar a elaboración de materiais e recursos docentes con perspectiva de xénero para que o profesorado universitario dispoña deste tipo de ferramentas que poidan mellorar a súa práctica docente e conseguir un ensino onde a transmisión de valores igualitarios para formar o alumnado e capacitalo profesionalmente se aplique de maneira transversal.

O material premiado na terceira edición do Premio Antonia Ferrín Moreiras que aquí se presenta, *Reconstruíndo o dereito desde unha perspectiva de xénero: materiais para a igualdade*, reúne todos os obxectivos descritos e ten a virtude de que deconstrúe para construír, repensa para corrixir os desequilibrios que as mulleres vimos sufrindo historicamente e convida a reflexionar criticamente sobre o socialmente acordado para transformalo nunha realidade máis xusta.

Felicito o equipo que realizou o material por conseguir este premio e agradézolles especialmente a Olga Sánchez Martínez, Isabel Diz Otero, Nélida Lamelas Casteláns e Antía Pérez Caramés a súa dispoñibilidade para formar parte do xurado e contribuír a que o feminismo siga estando presente nas aulas universitarias.

Anabel González Penín

Directora da Unidade de Igualdade

Secretaria do xurado

PRÓLOGO

Para «escándalo da filosofía», dicía Kant, pretéxtase con non pouca frecuencia que o que talvez sexa correcto na teoría non é válido para a práctica. Non é o caso deste libro, no que se transita da teoría á práctica, desde o pensado ao experimentado, no que a práctica adquire valor na súa conformidade coa teoría ou, pola contra, a súa desconformidade manifesta a ausencia dunha teoría adecuada á realidade tratada. A elaboración dalgúns conceptos como discriminación directa ou indirecta, discriminación por asociación, discriminación múltiple ou medidas compensatorias fronte a medidas paternalistas, entre outras, poñen en evidencia a importancia da teoría para a práctica da igualdade.

Un dos motivos daquela desconformidade é que os conceptos e as teorías, construídas sobre razóns que xustifican os tratamentos xurídicos en prol da igualdade de mulleres e homes, non sempre constitúen razóns capaces de fundar a convicción de que a igualdade debe ser unha realidade non só pensada, senón tamén sentida e, por tanto, realmente vivida. O pensado fronte ao sentido, quen razoa fronte a quen se emociona, canta dicotomía con resonancias de xénero terminou desprezando o papel dos sentimentos nun mundo xurídico racional. Fronte a tales dicotomías, este libro alude en moitas ocasións á necesidade de tomar conciencia da igualdade, unha toma de conciencia que ten moito que ver cunha realidade pensada e sentida para ser vivida, capaz de xerar un sentimento colectivo de igualdade que, integrado no coñecemento sobre ela, permita facelo motor de acción e, por tanto, condición de posibilidade e eficacia para que a igualdade sexa unha realidade e non só un anhelado.

A igualdade representada nunha abstracta racionalidade xurídica mostrouse moi fráxil ao longo da historia. Dicía Ihering que o nacemento do dereito, e dos dereitos, é como o do ser humano: un doloroso e difícil alumeamento. A historia dos dereitos humanos como un dos grandes relatos sobre o progreso da humanidade dinos moito sobre a dor e a dificultade. É un relato de inclusión do outro, do diferente, construído sobre grandes exclusións, sobre opresións e discriminacións, razoadas, padecidas, sentidas. Con relación á muller, permitiulle ao home construír a súa liberdade sobre a subordinación, a súa igualdade sobre a discriminación e a fraternidade sobre a indiferenza. Foi esta unha constante histórica que nos pode e debe facer conscientes de que, xunto á formal igualdade ante a lei, debemos afrontar a igualdade material antes e despois da lei, espazos onde a soa racionalidade xurídica atopa as súas limitacións.

A historia dos dereitos das mulleres é unha historia sobre a peculiar loita contra o destino da diferente que se resiste a ser abandonada pola inercia de quen pretende pensar e decidir por elas. É a historia da gran rebelión de quen mostra a enérxica vontade de superar os límites que lle foron fixados por outros. É a historia de todas as mulleres que se viron obrigadas a exercer, en palabras de Nélide Piñón, «o oficio de mironas», continuamente relegadas pola «memoria elocuente e arbitraria»

dos homes que ao longo dos séculos interpretaron a realidade «prescindindo da memoria e dos sonhos de muller». A incorporación ao discurso público da memoria e os sonhos de muller precisa da súa elocuencia, das voces de mulleres. Aquelas voces que, desde a «sociedade das estrañas», dicía Virginia Woolf, non debían consistir en repetir as palabras nin en seguir os métodos dos homes, senón en achar novas palabras e novos métodos. A análise crítica do dereito desde unha perspectiva de xénero, a chamada á necesidade de construír un novo discurso, que o libro expón, ten moito que ver con esas novas palabras e eses novos métodos.

Este é un libro que ten na universidade a súa orixe e o seu destino. En marzo de 2010 celebrouse o centenario do Decreto que lles permitiu ás mulleres matricularse nesta institución. En pouco máis dun século fixemos dela un espazo compartido con normalidade por homes e mulleres. Pero sabendo que na universidade somos especialistas en observar, e observarnos, con espírito crítico, debemos ser conscientes de que non somos unha excepción en relación co resto da sociedade e que, por tanto, na universidade tampouco a normalidade significa igualdade. Este ámbito académico noso non é alleo a situacións tan coñecidas como a segregación horizontal e vertical, os chans e teitos de cristal, os problemas de conciliación ou, se me apuran, a desigualdade salarial. A existencia das unidades de igualdade non é un capricho legal, nin a súa posta en marcha unha simple necesidade burocrática; proba diso é a intensidade da súa actividade, entre a que se atopa a convocatoria do Premio Antonia Ferrín Moreiras, orixe deste libro.

O premio está destinado á creación de materiais e recursos docentes con perspectiva de xénero na docencia universitaria. Quero resaltar que, a pesar da orientación pedagóxica da convocatoria, este traballo é un magnífico exemplo da combinación das tres facetas do profesorado universitario: investigación, docencia e transferencia de coñecemento. Volvendo ao tópico «talvez isto sexa correcto en teoría pero non serve para a práctica», Kant manifesta que cando a teoría serve de pouco para a práctica, isto non se debe achacar ao exceso da teoría senón, precisamente, á súa escaseza. Hai aquí un intenso labor de investigación que permitiu elaborar conceptos e teorías que lle proporcionan apoio e firmeza a toda a dimensión práctica do traballo, configurando así as ferramentas necesarias para procurarnos unha aprendizaxe reflexiva e crítica que nos permita tomar conciencia dunha realidade e, no seu caso, da vontade de transformala.

O libro é o resultado dun traballo en equipo coherente coa súa proposta de modificar postulados e metodoloxías que veñen funcionando desde o pasado. Fronte ás inercias reflíctense as sinerxías dunha forma de traballar que require coordinación, apoio, negociación, acordo, compromiso e responsabilidade cun obxectivo común, o que se traduce nun resultado cuantitativamente maior e cualitativamente mellor ca o consistente en sumar as distintas achegas individuais. O carácter interdisciplinario, transversal e versátil constitúe un valor engadido a este libro. Xa se di na introdución que está dirixido tanto ao alumnado coma ao profesorado de todas as disciplinas

xurídicas e incluso doutras ciencias sociais. Ocorreseme tamén que pode ser o contido dunha materia optativa, unha materia transversal ou parte dun posgrao en igualdade.

Estamos en presenza dunha ferramenta de traballo viva, aberta ao futuro e en complicidade con quen a ela se aproxime. Na liña dunha nova cultura da docencia, acentúa o papel dun alumnado ao que se estimula a tomar unha posición activa no proceso de aprendizaxe co fin de que poida converterse en promotor de cambio; un alumnado que tras descubrir e describir é convidado a transmitir o aprendido na súa futura actividade académica e profesional. O ensino adquire así todo o seu sentido nunha proxección de futuro. Este libro é toda unha invitación a actuar en prol da igualdade.

Creo que ata o momento non existía ningunha publicación destas características. Por tanto, como profesora universitaria dunha disciplina xurídica, só me queda felicitar e agradecerlles ás autoras e autores a elaboración deste libro e á Unidade de Igualdade da Universidade de Vigo, e moi especialmente á súa directora pola súa publicación.

M^a Olga Sánchez Martínez.

Profesora titular de Filosofía do dereito

Universidad de Cantabria

Santander, 26 de febreiro de 2016

INTRODUCCIÓN

O dereito, en canto instrumento de control social, ten amosado a súa capacidade tanto para perpetuar situacións de discriminación coma para superalas. As relacións de xénero non quedaron fóra do seu alcance, senón que constitúen un ámbito que reflicte, quizais como ningún outro, as relacións de influencia recíproca entre os sistemas social e xurídico, e, o que é máis relevante para o obxecto deste traballo, a potencialidade do dereito como ferramenta de transformación social.

Os «novos tempos de igualdade» foron conducindo cara a unha crítica ao dereito e á xustiza androcéntricas. Aínda así, a do dereito segue sendo unha teoría masculina, sen que se teña elaborado unha teoría feminista do dereito. O feminismo desenvolveu unha extensa teoría do poder, pero non conformou unha teoría do dereito alternativa á dominante, alternativa á que ensinamos sen excesivo espírito crítico e de forma maioritaria nas facultades de dereito.

Non obstante, e a pesar do dito, algo está a cambiar. Podémolo chamar toma de conciencia ou vontade activa por adoptar outra visión do mundo, tamén do mundo das normas e a súa interpretación. Cada vez somos máis as e os xuristas que cremos que de nada serve transmitir o aprendido sen sometelo a crítica e sen inocularlle ao noso alumnado ese molesto espírito crítico. Nese contexto, e dende postulados, polo tanto, moi próximos aos que defende a teoría crítica do dereito, formulamos a necesidade de revisar a visión que ten e que dá da muller o noso ordenamento xurídico. Porque sabemos que o dereito é unha estrutura de control do poder, pero unha estrutura creada por homes para controlar o poder dos homes; unha estrutura na que a muller, suxeito que conforma a metade da poboación mundial, foi tradicionalmente un elemento oculto, ou un elemento subxugado, un suxeito do poder doutros.

Esta posición da muller como suxeito pasivo do dereito foise corrixindo de xeito lento, pero constante, ao longo dos séculos xx e xxi nas sociedades baseadas na cultura occidental pola forza que ten exercido o movemento de mulleres. O ordenamento xurídico español vén sendo exemplo e mostra desta evolución correctiva e dá tamén conta dos retos que quedan por afrontar.

Pero cando falamos da necesidade de trasladar esa certeza á docencia, non nos referimos só á necesidade de construír e transmitir «estudos da muller ou estudos feministas», se por tales entendemos os dos campos interdisciplinarios que se aproximan aos temas relativos ás mulleres, ao feminismo ou ao xénero. Existe unha posición cada vez máis compartida no seo da comunidade científica xurídica sobre a necesidade de adoptar o enfoque metodolóxico de xénero no ensino do dereito de forma que reflicta as redefinicións das institucións xurídicas a partir da reconceptualización do principio de igualdade e do concepto de discriminación, o cal supuxo unha auténtica revolución doutrinal.

É dicir, non abonda con falar das mulleres, da súa posición na historia, do que a lei ou os tribunais fixeron pola muller. Trátase de ir máis alá e de «darlles voz ás

mulleres» para revisar, dende unha perspectiva de xénero, a realidade xurídica que configurou a posición das mulleres no mundo público e a realidade xurídica que busca cambiar esa posición para igualala progresivamente á dos homes.

Di Carmen Barranco que «a reflexión feminista parte da constatación das condicións de dominación ás que se ven sometidas as mulleres e esixe cambios nesa situación. Trátase, polo tanto, dunha teoría orientada á acción, de modo que pode ser definida como unha teoría crítica. A partir do anterior, é posible trazar a diferenza entre o feminismo e os estudos das mulleres. Fronte ao carácter exclusivamente académico dos segundos, o feminismo, en primeiro lugar, ademais de describir, valora negativamente a posición social de subordinación na que a muller quedou situada. En segundo termo, a reflexión feminista ten por obxectivo modificar esa posición».

Exactamente nesta liña de pensamento inscríbese o traballo que presentamos. Quixemos contribuír a esa tarefa mediante estes materiais docentes, trasladando esta evolución á formación dos novos xuristas e elaborando recursos cos que se poida analizar o progresivo proceso de igualación da muller en e polo dereito. Mais non só iso. Queremos mover os nosos alumnos e alumnas (particularmente, estas últimas, instaladas maioritariamente na crenza de que o feminismo é unha ideoloxía trasnoitada e innecesaria xa) á reflexión crítica, ao descubrimento das situacións de desigualdade existente, presente e lacerantemente real que existen a día de hoxe. Situacións que o dereito non pode superar só, se non existe unha real toma de conciencia da situación de desigualdade que aínda vivimos.

Creemos que a toma de conciencia da situación de desigualdade é imprescindible como paso previo ao cambio. E creemos no cambio a través da reflexión en sede universitaria. Por iso non nos abonda con «contar», ansiamos que a historia que contamos se faga «historia persoal» dos que comparten connosco as aulas.

Como dixo Carol Hanisch, «o persoal é político». Neste caso, o académico tamén é político. De aí que este traballo, produto dun colectivo de persoas investigadoras e docentes que dende hai tempo teñen incorporado na súa docencia o principio de igualdade, pretenda a creación de materiais e recursos docentes que axuden a consolidar unha perspectiva de xénero dentro da docencia universitaria e sirvan de reforzo para transmitir principios de igualación e valores igualitarios na formación do alumnado. Todo isto tamén coa finalidade de que as e os estudantes se conciencien do problema e de que incorporen esa visión problemática do mundo á súa capacitación profesional, de modo que sexan capaces de aplicar solucións de forma transversal no desenvolvemento desta.

Con tal obxectivo, estes materiais docentes foron estruturados segundo o seguinte esquema de contido:

1. A constitucionalización do xénero: o recoñecemento da muller como suxeito político
2. A muller nas normas

3. Xénero e Tribunal Constitucional
4. Xénero e dereito na comunidade autónoma de Galicia
5. O Tribunal Europeo de Dereitos Humanos ante a discriminación de xénero

O método que dirixe o proceso de aprendizaxe do alumnado busca, tras a súa deconstrución, a reconstrución con perspectiva de xénero dos conceptos, institucións e doutrinas xurídicas. As ferramentas da deconstrución son a presentación de conceptos claros (fuxindo do dogmatismo xurídico e do emprego dunha linguaxe técnica que disfraza a vulnerabilidade do suxeito que nos preocupa –a muller–), o esforzo por presentar unha visión feminina dos problemas (recorrendo a xuristas mulleres), a formulación de preguntas incómodas que coloquen o alumno e a alumna fronte a unha realidade ante a que, en moitas ocasións, están cegos, e a formulación de respostas dende a creación feminina e dende a creación feminista manifestada na literatura, a ciencia política, o cine, as artes plásticas etc.

Guíanos, en última instancia, unha vontade de refundición do dereito coa que superar as relacións discriminatorias entre mulleres e homes: «A xustiza está por vir, é porvir, dimensión mesma dos acontecementos que teñen que vir irredutiblemente. Terá sempre e tivo sempre este porvir. Quizais é por iso polo que a xustiza, en tanto que só é un concepto xurídico ou político, abre ao porvir a transformación, o cambio ou a refundición do dereito e da política» (Jacques Derrida, *Force de loi: Le «Fondement mystique de l'autorité»*).

O afán pedagóxico que dirixiu este traballo levounos a concluír que o tipo de materiais docentes que máis se achegaba á nosa proposta ideal non podía ser outro que unha combinación de textos doutrinais, normativos, lexislativos e xurisprudenciais, introducidos por estudos explicativos que achegasen unha visión máis ampla da problemática formulada e que focalizasen a análise dende a perspectiva de xénero.

Tanto a selección dos textos coma a redacción dos estudos que deben guiar o proceso de aprendizaxe do alumnado na súa descomposición e reestruturación dos elementos xurídicos preséntase nunha estrutura sistematizada e comprensiva, pero que non chega a esgotar a materia na súa integridade. Desta forma búscase facilitar o entendemento dos elementos, a súa aprehensión e a súa utilización para alcanzar conclusións propias e críticas, respectando sempre o ámbito de autonomía dun alumnado que pode dirixir o seu esforzo cara a aquilo que máis o atraia.

Esta sorte de manual de prácticas sobre igualdade dende a perspectiva de xénero, se se quere ver así, será presentado en formato electrónico, o que permitirá o seu acceso dende a plataforma Tema da Universidade de Vigo.

Na liña de pensamento descrita, os obxectivos dos materiais son describir, deconstruír e reconstruír para ensinar con perspectiva de xénero.

Na descrición presentámoslle ao alumnado as políticas, as normas e a xurisprudencia, en particular, as que teñen as mulleres como protagonistas. Co

obxectivo da deconstrución pretendemos someter a crítica as realidades expostas e para iso servímonos dunha metodoloxía de aprendizaxe máis activa, dándolle a voz ao alumnado e recorrendo ao uso da palabra, da análise de texto e de materiais audiovisuais. A reconstrución esixe a proposta activa do estudantado a partir da presentación dos contidos e da súa revisión, e formula a necesidade de que os alumnos e alumnas que se sirvan deses materiais se convertan á súa vez en actores e actrices do cambio apuntando novos temas de interese, investigando sobre eles e realizando propostas de traballo cara ao futuro. De traballo e de acción.

Dende unha formulación máis clásica, poderíase dicir que o obxectivo didáctico dos materiais docentes é achegar recursos cos que se poida analizar o proceso de igualación da muller en e polo dereito: dende a situación de suxeito non existente e tutelado ata o momento actual, caracterizada por certa «falsa conciencia» de igualación, pero con aínda importantes retos cara á consecución dunha igualdade real.

A partir deste obxectivo principal fórmase a necesidade de:

- Realizar unha análise de diversos textos xurídicos que traten cuestións relacionadas coa igualdade de xénero e a superación de situacións de discriminación.
- Informar sobre as medidas arbitradas polos distintos tribunais e polo poder lexislativo no ámbito internacional, europeo, nacional e autonómico, con especial atención á lexislación española (Lei integral, Lei de igualdade, Lei sobre transversalidade).
- Entender as causas e as consecuencias destas intervencións, potenciando a súa análise dende unha perspectiva de xénero.
- Sensibilizar e concienciar da situación de desigualdade da muller.
- Potenciar o pensamento crítico do alumnado en prol dunha posición activa ante os problemas formulados.

Estes materiais docentes están dirixidos en primeira instancia ao alumnado e ao profesorado de graos relacionados con disciplinas xurídicas, sen que teñan que ser estritamente graos en dereito. Ademais, a transversalidade do dereito constitucional e da materia á que se dedican estas páxinas permítenos ampliar o ámbito de difusión desta proposta cara ás ciencias sociais.

A introdución do espazo europeo de educación superior incidiu no cambio de paradigma que supón situar os suxeitos dicentes no centro do proceso de aprendizaxe e na adquisición de competencias alén de coñecementos. Por iso, máis que propoñer un manual ao uso, con estes materiais docentes tratamos de elaborar unha guía que proporcione un conxunto de referencias, estudos introdutorios, textos doutriniais, xurisprudenciais e legais, partindo dos problemas e as diferentes discriminacións de xénero, e achegando unha parte das respostas dadas polo ordenamento xurídico. Todo isto coa finalidade de que o estudantado poida conformar o seu propio aparato conceptual. Polo tanto, a metodoloxía didáctica deste traballo consiste, insistimos,

en formular problemas en forma de situacións de discriminación de xénero, achegar os elementos xurídicos para desestruturar e guiar cara á reestruturación con perspectiva de xénero.

Os distintos capítulos sérvense das seguintes ferramentas docentes, que son seleccionadas polo autor ou autora do capítulo de forma instrumental para traballar os obxectivos formulados máis arriba:

- Recomendacións bibliográficas de lecturas clave e, nalgúns casos, extractos que posibiliten a reflexión e a realización das actividades formuladas.
- Selección de xurisprudencia acompañada de preguntas que contribúan a guiar a comprensión e, en concreto, a súa análise dende a perspectiva de xénero.
- Inclusión de supostos prácticos que permitan a adquisición e o desenvolvemento das capacidades analíticas, reflexivas e de resolución de casos.
- Proposta de actividades complementarias, como a remisión a recursos audiovisuais ou a proposta de temas de investigación que desenvolverán os alumnos e alumnas.
- Indicación de fontes de información complementarias.

O que tratamos de plasmar son as ferramentas para a deconstrución acompañadas de conceptos que se intentaron expresar na forma máis clara posible e de acordo cunha visión feminina. Por suposto, tratamos de formular preguntas que resultasen incómodas, xa que, parafraseando a Einstein, os problemas non se poden resolver dende o mesmo nivel de coñecemento no que foron creados. E temos en conta as respostas que se nos veñen achegando dende a creación feminina e dende a creación feminista na literatura, política e cine.

Consideramos que estes materiais poden utilizarse en múltiples experiencias de ensino. Tendo en conta a pirámide da aprendizaxe de Edgar Gale, que relaciona o que tendemos a recordar xunto coa natureza da actividade desenvolvida, de forma que a actividade pura, aquela que implica facer o que se quere aprender (o escenario ideal, dado que un dos elementos esenciais é o da concienciación), sería o das actividades mixtas; propomos unha mestura de seminarios, clases prácticas, debates e formulación de casos que se aproximen á realidade e que supoña un reto para resolver o alumnado.

Por exemplo, nunha primeira sesión na clase, e sen facer lectura previa ningunha, o estudantado podería recibir a descrición dunha situación problemática auténtica presentada nunha linguaxe non técnica e con todo tipo de información. O alumnado tería que extraer dela os feitos relevantes, formular o problema xurídico, e determinar o que se sabe e o que non sabe. A finalidade desta etapa sería activar o coñecemento previo, que o alumnado trate de identificar as súas necesidades de coñecemento para tratar o problema.

A continuación, as e os estudantes investigarían pola súa conta o que non saben con miras a resolver a pregunta, o que supón consultar as lecturas que se propoñen nestes materiais. Nunha segunda sesión na clase os alumnos e alumnas presentarían e debaterían a propósito da investigación que realizaron, identificando a situación de discriminación de xénero, as posibles respostas e as consecuencias desas respostas por medio do diálogo e da argumentación a partir de elementos reconstruídos dende a perspectiva de xénero.

Este escenario ideal non debe afastarnos do real, o dos recursos limitados. Por iso cremos que estes materiais docentes seguen sendo útiles para quen se aproxima dende o autoconhecimento baseado na sensibilidade, a curiosidade ou a necesidade de encontrar preguntas e respostas para as novas experiencias na nosa universidade de grupos semipresenciais, así como para o proceso de aprendizaxe común no noso ámbito baseado na complementariedade de traballo autónomo do alumno ou alumna, clases prácticas e clases teóricas.

Estes materiais docentes formúlanse como unha iniciativa que parte dende o dereito público, e especialmente dende o dereito constitucional, cunha clara vocación interdisciplinaria. Confiamos na posibilidade de uso en materias propias das disciplinas xurídicas, como o Dereito internacional público, Teoría e filosofía do dereito, Dereito da Unión Europea, Dereito administrativo, Dereito do traballo, Dereito penal e Dereito civil, ao igual ca noutras materias no ámbito das ciencias sociais.

No primeiro capítulo, «A constitucionalización da muller como suxeito político», pártese dunha imprescindible aclaración do concepto de xénero dentro do constitucionalismo e da teoría constitucional. Estas son áreas de coñecemento que conteñen conceptualizacións que se remontan varios séculos atrás. De aí que o concepto de xénero utilizado no ámbito constitucional sempre tivese como referente o xénero humano como elemento diferenciador daqueles outros seres vivos que non tiñan a capacidade de determinar conscientemente a súa propia organización social e política. En contraposición, a connotación que na actualidade adquiriu este concepto, na súa utilización nacida a mediados do século xx, é un intento de romper a tradicional polarización da sexualidade biolóxica (masculina/feminina) contextualizándoa no seu ámbito cultural, social e político. Unha nova determinación dun concepto antigo que nun período breve de tempo adquiriu unha significación relevante. Porén, para o constitucionalismo e o dereito constitucional esta distinción non estivo presente en ningunha das súas conceptualizacións e, diremos máis, se por algo se caracterizaron estes ao longo de case toda a súa existencia foi por ignorar radicalmente calquera tratamento dos problemas de xénero e por non dar ningún tipo de espazo ao feminino: a muller non existe para o constitucionalismo como individualidade, como cidadá, como suxeito político. As constitucións liberais –é certo– traballan cun principio de igualdade ante a lei baseado na xeneralidade e a muller nunca formou parte dela, pois constituía o privado excluído desa xeneralidade. As tensións e as contradicións entre igualación na igualdade e igualdade na xeneralidade da lei foron anuladas nas constitucións liberais. O suxeito

político cidadán da teoría constitucional liberal é o home libre como propietario da súa razón, da súa vontade e dos obxectos da súa vontade. Sobre este suxeito e o correspondente principio constrúese e artículase formalmente toda a organización do Estado. Para ilustrar esta realidade e o seu ulterior desenvolvemento en forma de recoñecemento da capacidade da muller para participar nos procedementos políticos propoñemos acudir ás achegas teóricas de Inmanuel Kant, Jean Jacques Rousseau, Hans Kelsen e Simone de Beauvoir.

No segundo capítulo, «A muller nas normas», preténdese dar unha visión ampla do tratamento que a muller tivo no noso ordenamento xurídico dende a aprobación da Constitución de 1978, para situarnos nun marco contemporáneo que poida ser identificado doadamente polo alumnado e que poida presentarlle problemas concretos vividos por persoas próximas (nais, avoas) ou por el mesmo. Por elas mesmas. A aproximación á normativa parte do silencio do texto constitucional nos temas fundamentais da axenda feminista, recoñecendo, non obstante, a virtualidade dos artigos 14 e 9.2 CE na evolución posterior das políticas de igualdade e na reconstrución do ordenamento xurídico con certa perspectiva de xénero. Esa reconstrución fórmulase e preséntase achegándose ao dereito privado –fundamentalmente ao dereito de familia– e ao dereito público, que supón un tránsito sen parangón previo da muller á esfera do público. Neste ámbito interesan as medidas tendentes a favorecer a integración laboral das mulleres –protexendo ao tempo a maternidade como fenómeno exclusivamente feminino–, as medidas tendentes a garantir unha representación equilibrada da muller na esfera pública da toma de decisións e as medidas destinadas a corrixir a violencia estrutural contra a muller, isto é, a violencia de xénero, que ten unha proxección especialmente agresiva no ámbito das relacións interpersoais e no ámbito da trata de seres humanos para a explotación sexual.

O obxectivo do terceiro capítulo, titulado «Tribunal Constitucional e xénero», non é outro que o de impulsar un cambio na perspectiva dende a que habitualmente se analizou a xurisprudencia do Tribunal Constitucional español (TC) en materia de igualdade e non discriminación por razón do sexo (xénero). A través dunha exposición sistemática dalgunhas das sentenzas máis relevantes sobre a materia e da proposta de actividades e lecturas directamente vinculadas coas distintas epígrafes temáticas, trátase de impulsar unha análise crítica da doutrina do noso Alto Tribunal. O obxectivo, noutros termos, é proporcionar as ferramentas necesarias para analizar a doutrina do Alto Tribunal español dende unha verdadeira perspectiva de xénero. Para introducir a análise considerouse oportuna unha breve reflexión sobre a orixe e os postulados das distintas ondas feministas e a súa relación coa evolución do constitucionalismo. Iso permítelle ao lector ou lectora entender o porqué e o como da consagración da igualdade e a non discriminación na Constitución española de 1978. A continuación, realízase unha síntese expositiva dalgunhas das principais sentenzas do TC en materia de discriminacións directas e indirectas, accións positivas e medidas falsamente protectoras. Todo iso para concluír mediante unha serie de reflexións finais coas que se pon o acento nos ámbitos da realidade feminina que

o Alto Tribunal español parece obviar, ou non querer afrontar, na súa loita contra a histórica subordinación das mulleres.

No cuarto capítulo, «Xénero e dereito na comunidade autónoma de Galicia», o obxectivo principal será o de presentar as medidas legislativas autonómicas tendentes a combater as diferentes manifestacións da discriminación por razón de xénero aprobadas polo Parlamento de Galicia dende o ano 1981. Para iso exporase a actuación da Xunta de Galicia nos eidos institucional e laboral, así como en relación coa prevención e tratamento integral da violencia de xénero. Ao carón desta tarefa descritiva propóñense diversas actividades cuxa finalidade non é outra que a de afondar dun xeito crítico e reflexivo nos problemas relativos ás devanditas materias. Este afondamento, lonxe de consistir nunha imposición externa respecto do obxecto de estudo aludido, resulta plenamente esixido polo principio de transversalidade que vertebra a normativa da comunidade autónoma de Galicia en materia de xénero.

Finalmente, no capítulo quinto tratarase unha parte moi limitada, pero especialmente relevante polas consecuencias que tivo para o noso ordenamento xurídico, das achegas que se realizaron dende as organizacións internacionais. A imposibilidade de tratar nin tan sequera os fitos de cada unha das instancias que veñen contribuindo á superación das situacións de discriminación por motivo de xénero, levou a centrarnos no Tribunal Europeo de Dereitos Humanos.

No marco do Consello de Europa, non hai moito que o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos proclamou a igualdade de xénero como un dos principios fundamentais nos que reside o Convenio Europeo de Dereitos Humanos. A partir de aí vén enfrontándose á tarefa de determinar se unha situación de discriminación resulta contraria ao convenio e, no seu caso, condenar a conduta dos estados que puidesen incorrer en discriminacións carentes dun fundamento razoable e obxectivo lexítimo.

Esta tarefa non quedou libre de críticas. A conceptualización da discriminación realizada polo noso Tribunal Constitucional foi entendida como formalista, simplista e baseada nunha construción paternalista da igualdade de xénero. Pero as obxeccións non só se formularon no ámbito da función doutrinal do Tribunal, senón que esta institución internacional enfrontouse a críticas que afectaban a propia participación das mulleres, a insuficiente presenza delas e os procesos de nomeamento de posibles candidatos por parte dos estados parte. E iso á vez que se tiña que enfrontar a retos cada vez máis graves e incitantes, que se escapan dunha estrita óptica formal da discriminación de xénero, pero que son formas de perpetuación de relacións de subordinación contra as mulleres: a violencia de xénero e a trata de mulleres.

A presentación detallada deste material non pode concluír sen un recordatorio: máis alá do intento de recompilar o contido esencial das respostas dadas ata o de agora dende o dereito e, aínda máis especificamente, dende o dereito constitucional, estes materiais non poden constituír senón unha primeira aproximación a un obxecto científico, un primeiro paso nun proceso de aprendizaxe.

Pretendemos darlles aos nosos alumnos e, en particular, ás nosas alumnas unha chave que lles permita, cando sexa preciso, liberar a súa alma no sentido que dicía Emma Goldman: «O dereito a voto e a igualdade de dereitos civís son reivindicacións xustas, pero a verdadeira emancipación non comeza nin nas urnas nin nos tribunais, senón na alma da muller. A historia cóntanos que toda clase oprimida obtivo a verdadeira liberdade dos seus señores polos seus propios esforzos. É preciso que a muller aprenda esa lección, que se dea de conta que a liberdade chegará onde chegue a súa capacidade de alcanzala».

Vigo, febrero de 2016.

A constitucionalización do xénero: o recoñecemento da muller como suxeito político

*Almudena Bergareche Gros.
Profesora titular de Dereito constitucional
Universidade de Vigo*

Mientras no se haga realidad una perfecta igualdad económica en la sociedad, y mientras las costumbres permitan a la mujer disfrutar como esposa y amante de los privilegios que corresponden a algunos hombres, el sueño de un éxito pasivo se mantendrá, frenando su propia realización.

Le Deuxième Sexe, Simone de Beauvoir

1. INTRODUCCIÓN

Este traballo, produto dun colectivo de persoas investigadoras e docentes que dende hai tempo teñen incorporado na súa docencia o principio de igualdade, pretende a creación de materiais e de recursos docentes que axuden a consolidar unha perspectiva de xénero dentro da docencia universitaria e sirvan de reforzamento para transmitir principios de igualación e valores igualitarios na formación dun alumnado que deberá ser quen de incorporalos na súa capacitación profesional e de aplicarlos transversalmente no seu desenvolvemento. O ámbito de docencia para o que se propón esta documentación é o das ciencias sociais e xurídicas e, máis especificamente, aínda que non dun xeito excluín-te, para o ámbito xurídico e constitucional.

Por iso queremos remarcar que o punto de partida que vén a estruturar toda a documentación proposta é o principio de igualdade contido nos artigos 1 e 14 da Constitución española. Un principio que como valor supremo do ordenamento español debería orientar as actuacións da cidadanía e, sobre todo, dos poderes públicos, aos que lles encomenda a tarefa de promover as condicións necesarias para lograr a igualdade de todos e todas dentro do territorio nacional. A carón desta tarefa encomendada aos poderes públicos pola nosa Constitución maniféstase que este principio de igualdade só pode ser concibido dende o aquel outro de igualación,

elemento imprescindible para promover as condicións necesarias que fagan posible o logro da igualdade: igualación e igualdade aparecerán nesta documentación como dous conceptos necesariamente complementarios.

ACTIVIDADES

Para alcanzar o obxectivo proposto é indispensable estar minimamente familiarizado co que se acaba de dicir. Para iso, e en calidade de aproximación preliminar, recoméndase a lectura dos artigos 1.1, 9.2 e 14 da Constitución española de 1978 que se reproducen a continuación:

Artigo 1.1. España constitúese nun estado social e democrático de dereito, que propugna como valores superiores do seu ordenamento xurídico a liberdade, a xustiza, a igualdade e o pluralismo político.

Artigo 9.2. Correspóndelles aos poderes públicos promoveren as condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e mais dos grupos en que se integra sexan reais e efectivas; removeren os atrancos que impidan ou dificulten a súa plenitude e facilitaren a participación de todos os cidadáns na vida política, económica, cultural e social.

Artigo 14. Os españois son iguais ante a lei, sen que poida prevalecer discriminación ningunha por razón de nacemento, raza, sexo, relixión, opinión ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social.

Non obstante, non é tarefa doada elaborar dende o punto de vista constitucional unha documentación enfocada á docencia dende unha perspectiva de xénero. Para iso é imprescindible facer previamente unha aclaración relativa ao concepto xénero dentro do constitucionalismo e da teoría constitucional, posto que son áreas de coñecemento que conteñen unhas conceptualizacións que se remontan varios séculos atrás.

O concepto de xénero utilizado no ámbito constitucional sempre tivo como referente o xénero humano en tanto que elemento diferenciador daqueles outros seres vivos que non tiñan a capacidade de determinar conscientemente a súa propia organización social e política. En contraposición, a connotación que na actualidade adquiriu este concepto, nunha utilización nada a mediados do século xx, é un intento de romper a tradicional polarización da sexualidade biolóxica (masculina/feminina) contextualizándoa no seu ámbito cultural, social e político co fin de dar resposta a situacións psíquicas individuais que non tiñan cabida nin interpretación posible dentro dunha sexualidade biolóxica. Unha nova determinación dun concepto antigo que nun período breve de tempo adquiriu unha significación relevante. Referirémosnos ao tema máis adiante.

Para o constitucionalismo e o dereito constitucional esta distinción non estivera presente en ningunha das súas conceptualizacións e, diremos máis, se por

algo se caracterizaron aqueles ao longo de case toda a súa existencia foi por ignorar radicalmente calquera tratamento de xénero, por non dar ningún tipo de espazo ao feminino: a muller non existe para o constitucionalismo como individualidade, como cidadá, como suxeito político. As constitucións liberais, é certo, traballan co principio de igualdade ante a lei, pero baseado nunha xeneralidade da que a muller nunca formou, pois era o privado excluído desta. As tensións e as contradicións entre igualación na igualdade e igualdade na xeneralidade da lei foron anuladas nas constitucións liberais.

O suxeito político cidadán da teoría constitucional liberal é o home libre como propietario da súa razón, da súa vontade e dos obxectos da súa vontade. Sobre este suxeito e o correspondente principio constrúese e artículase formalmente toda a organización do Estado. Este suxeito represéntase a si mesmo e sèrvelle como límite ao poder público, os dereitos e liberdades son do home e do cidadán e isto é o eixe do principio de distribución entre o poder privado e o poder público.

ACTIVIDADES

Para aclarar o significado de *principio de distribución* como poder social ilimitado na xeneralidade formal do estado liberal e o poder público limitado cómpre prestar atención á seguinte explicación de Carl Schmitt:

Los derechos fundamentales en sentido propio son, esencialmente, derechos del *hombre individual* libre, y, por cierto, derechos que él tiene frente al Estado. (...) Pero esto supone que el hombre, por virtud de su propio derecho «natural», entra en juego frente al Estado, y, mientras haya de hablarse de derechos fundamentales, no puede desecharse por completo la idea de unos derechos del individuo, anteriores y superiores al Estado. (...) Derechos fundamentales en sentido propio son tan sólo los derechos liberales de la persona humana individual. La significación jurídica de su reconocimiento y «declaración» estriba en que tal reconocimiento significa el reconocimiento del principio fundamental de distribución: una esfera de libertad del individuo, ilimitada en principio, y una posibilidad de injerencia del Estado, limitada en principio, mensurable y controlable. (...) Son derechos individuales, es decir, del hombre individual aislado. Derechos individuales en sentido propio son, pues, sólo los derechos de libertad individual, pero no las exigencias sociales. Tales son: libertad de conciencia, libertad personal (sobre todo, protección contra detenciones arbitrarias), inviolabilidad del domicilio, secreto de la correspondencia y propiedad privada. En estos derechos de libertad se considera al individuo aislado (...).

Pero también los derechos del individuo en relación con otros individuos tienen que ser considerados como auténticos derechos fundamentales, en tanto que el individuo no salga de la situación apolítica de lo social puro y se reconozca tan sólo la libre competencia y la libre discusión

de los individuos. (...) Entonces no pueden tampoco corresponder ya al principio de distribución, y pierden, con el carácter humano-individualista, lo absoluto de su protección. En tal caso, la necesidad de una regulación y normación resulta del hecho de que esos derechos no quedan en la esfera del particular, sino que contienen manifestaciones sociales. Tales son: libre manifestación del pensamiento, con libertades de discurso y prensa; libertad de cultos, libertad de reunión, libertad de asociación y de sindicación (...).

Schmitt, C. (1996): *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 170-171

1. Como definirías, con tus propias palabras, o *principio de distribución*?
2. Pareceche que o xénero feminino pode atoparse representado nesta construción? Razona a túa resposta.

Terá que pasar máis dun século dende as primeiras constitucións escritas ata que este espectro se amplíe ás mulleres; para iso deberá producirse a ampliación dos procesos de socialización pola economía das transformacións das sociedades industriais e os movementos políticos e sociais das mulleres sufragistas que reclamaban o seu dereito a participar no procedemento democrático do Estado, xa entrado o século xx. Emporiso, cando finalmente este movemento teña os seus efectos e se produza a integración das mulleres no ámbito electoral, xa estará totalmente desvirtuado o concepto de cidadanía e de representación da devandita cidadanía no Estado, e transformadas as bases sobre as que se cimentaba o constitucionalismo: o principio de liberdade que establecía o fundamento do sistema constitucional deveu o principio de igualdade. Co paso dos anos formularase que a igualdade require principios de igualación, todo isto coincidindo coa ruptura da bipolaridade da sexualidade biolóxica (masculino/feminino) e a aparición dunha nova identidade do feminino con contidos socioculturais que permitiría o tratamento xurídico diferenciado desa identidade a través do concepto de xénero, podendo aplicar a esa identidade diferenciada un específico principio de igualación.

O constitucionalismo liberal ten como fundamento da súa teoría organizativa a liberdade negativa do home ilustrado e, polo tanto, só pode participar da devandita liberdade aquel que ten tal condición psíquica e xurídica. Burgués e propietario son dúas condicións imprescindibles para a construción do home con capacidade de representación no ámbito político: como burgués, contén unha construción como persoa que o fai carecer de contradicións entre a súa idea de deber e a norma xurídica externa, e, como propietario, confírelle a capacidade de actuar xuridicamente no ámbito civil. Non propietarios, mulleres e crianzas quedan sen espazo político nesta construción do Estado. Este constitucionalismo terá que evolucionar para integralos no espazo constitucional. Para chegar a establecer unha relación entre

xénero e constitucionalismo é necesario referirnos especificamente a tres períodos de diferenciación.

ACTIVIDADES

Ao longo do texto que se acaba de reproducir apareceron termos un tanto afastados da linguaxe cotiá. Coa axuda dos traballos sinalados na bibliografía que figura ao final destas páxinas e un bo dicionario enciclopédico, trata de elaborar un glosario dos seguintes termos:

Cidadanía:

Igualdade:

Burguesía:

Liberdade:

Igualación:

Coas definicións que xa elaboraches trata de redactar un breve texto, de non máis de dez liñas, no que empregues os devanditos conceptos.

2. O PRIMEIRO PERÍODO: XÉNERO E SOCIEDADE CIVIL

¡Amables y virtuosas ciudadanas, el destino de vuestro sexo será siempre el de gobernar el nuestro! ¡Feliz, cuando vuestro casto poder, ejercido solamente por medio de la unión conyugal, no se haga sentir más que por la gloria del Estado y en pro del bienestar público! Es así como las mujeres gobernaban en Esparta y es así como vosotras merecéis gobernar en Ginebra. ¿Qué hombre bárbaro podría resistir a la voz del honor de la razón salida de la boca de una tierna esposa? ¿Y quién no despreciaría un vano lujo viendo vuestra simple y modesta compostura, que por el esplendor que tiene de vosotras semeja ser la más favorable a la belleza?

Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes, Jean-Jacques Rousseau

Durante o primeiro período, ao que chamaremos constitucionalismo liberal-burgués e que se desenvolve ata a súa crise manifesta en forma de primeira guerra mundial, o concepto de xénero está só referido ao de humanidade e é un elemento diferenciador da raza humana en xeral sen distincións internas. Nesta etapa o sexo

feminino non ten ningunha presenza no ámbito constitucional, pois forma parte do privado, do οίκος, e a súa presenza, agás nalgúns teóricos, redúcese á de contraente nun contrato privado de sometemento. A muller non existe en calidade de cidadá e no privado ou civil está coaccionada e obrigada a un vivir mutilada e alienadamente dual: ser biolóxico sen recoñecemento e ser anulado con recoñecemento. Este é un feito histórico clave e sinala e dá unha lóxica de fondo ao concepto e ao problema do xénero que, ademais, aínda permanece hoxe. Vexamos cal é exactamente a orixe desta situación.

O filósofo Immanuel Kant (1724-1804) estableceu, na «Introducción a la metafísica de las costumbres» contida nos «Principios metafísicos de la doctrina del Derecho» (a primeira parte de *La Metafísica de las costumbres*) e a través da específica causalidade da facultade de desexar, a distinción entre o «interese sensible» e o «interese de razón». Esta distinción permítelle deducir o concepto da vontade como facultade humana que actúa por imperativos categóricos fronte aos continxentes imperativos hipotéticos e que fai posible a liberdade. Esta última e a propiedade son límites ao dereito como facultade de coaccionar.

ACTIVIDADES

Le detidamente o seguinte fragmento da obra antedita e trata de responder as preguntas que se formulan a continuación:

Ahora bien, en lo que respecta al placer práctico, se llamará *apetito* en sentido estricto a la determinación de la facultad de desear, *a la que ese placer tiene que preceder necesariamente como causa*; pero el *apetito* habitual se llamará *inclinación*, y, puesto que la conexión entre placer y la facultad de desear se llama *interés*, en la medida en que el entendimiento juzga esta conexión como válida según una regla universal (de todos modos, sólo para el sujeto), el placer práctico es en este caso un interés de la inclinación; por el contrario, cuando el placer sólo puede seguir a una determinación precedente de la facultad de desear, es entonces un placer intelectual, y el interés en el objeto tendrá que llamarse interés de la razón; porque si el interés fuera sensible y no estuviera fundamentado meramente en principios puros de la razón, la sensación tendría que estar unida al placer y, por tanto, tendría que poder determinar la facultad de desear (...).

En la medida en que la razón puede determinar la facultad de desear en general, el *arbitrio* –pero también el simple *deseo*– puede estar contenido bajo la voluntad. El arbitrio que puede ser determinado por la *razón pura* se llama libre arbitrio. El que sólo es determinable por la *inclinación* (impulso sensible, *stimulus*) sería un arbitrio animal (*arbitrium brutum*). El arbitrio humano, por el contrario, es de tal modo que es *afectado* ciertamente por los impulsos, pero no *determinado*; y, por tanto, no es puro por sí (sin un hábito racional adquirido), pero

puede ser determinado a las acciones por una voluntad pura. La *libertad* del arbitrio es la independencia de su *determinación* por impulsos sensibles; éste es el concepto negativo de la misma. El positivo es: la facultad de la razón pura de ser por sí misma práctica. Ahora bien, esto no es posible más que sometiendo la máxima de cada acción a las condiciones de aptitud para convertirse en ley universal. En efecto, como razón pura, aplicada al arbitrio sin tener en cuenta el objeto de éste, como facultad de los principios (y aquí de los principios prácticos, por tanto, como facultad legisladora), no puede –ya que la materia de la ley le abandona– sino convertir la forma misma de la aptitud de la ley universal en ley suprema y fundamento de determinación del arbitrio, y prescribir esta ley sólo como imperativo de prohibición o de mandato, dado que las máximas del hombre que proceden de causas objetivas no coinciden por sí mismas con las objetivas.

Estas leyes de la libertad, a diferencia de las leyes de la naturaleza, se llaman *morales*. Si afectan sólo a acciones meramente externas y a su conformidad con la ley, se llaman *jurídicas*; pero si exigen también que ellas mismas (las leyes) deban ser los fundamentos de determinación de las acciones, entonces son *éticas*, y se dice, por tanto: que la coincidencia con las primeras es *legalidad*, la coincidencia con las segundas, la *moralidad* de la acción. La libertad a la que se refieren las primeras sólo puede ser libertad en el sentido externo del arbitrio, pero aquella a la que se refieren las últimas puede ser libertad tanto en el ejercicio externo como en el interno del arbitrio, en tanto que está determinado por leyes de la razón. En la filosofía teórica se dice: en el espacio están sólo los objetos del sentido externo, pero en el tiempo están todos, tanto los objetos del sentido externo como los del interno: porque las representaciones de ambos son sin duda representaciones y, en esta medida, pertenecen en su totalidad al sentido interno. De igual modo, consideremos la libertad en el uso externo o interno del arbitrio, sus leyes, como leyes puras prácticas de la razón para el arbitrio libre, tienen que ser a la vez fundamentos internos de determinación del mismo, aunque no siempre sea posible considerarla bajo este aspecto.

Kant, I. (1994): *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos, 15-18

1. Como definirías os seguintes termos: interese de razón, interese sensible, imperativo, liberdade e vontade?
2. Consideras que o discurso kantiano posterga o xénero feminino? Xustifica a túa resposta elaborando un breve texto de non máis de vinte liñas no que empregues as definicións que ofreciches na pregunta 1.

Para o problema do xénero e a súa xénese é moi importante recoñecer que na teoría liberal e no constitucionalismo da sociedade e do Estado liberais, a propiedade é a do interese de razón e os obxectos da vontade. O interese de razón esixe a propiedade biolóxica da sensibilidade e, só dende esta condición, a negación por represión do interese sensible. A kantiana causalidade do interese de razón anula a causalidade do interese sensible e o tempo racional posible da muller. Por outra parte, aquí están as claves do suposto inconsciente e da conciencia, da específica represión e estrutura psíquica burguesa, e o tempo e o espazo subordinados da muller. A racionalidade da percepción exterior kantiana dende o interese de razón esixe o dereito de propiedade dos posibles intereses sensibles, propios e alleos, para así poder formalizar os obxectos da vontade (propios e alleos tamén).

ACTIVIDADES

En relación co problema da represión e da estrutura psíquicas que se acaban de mencionar pode resultar interesante achegarse ata as páxinas dunha obra de Sigmund Freud publicada no ano 1915 baixo o título *Das Unbewußte*. Existe unha tradución ao castelán a cargo de José L. Etcheverry no volume XIV (Trabajos sobre metapsicología y otras obras [1914-1916], «Contribución a la historia del movimiento psicoanalítico») das *Obras completas* de Sigmund Freud publicado pola editorial bonaerense Amorrortu Editores no ano 1976 (pp. 153-214).

Destes dereitos humanos de liberdade e propiedade da razón e dos obxectos da vontade, da súa xeneralización no público, están cultural, social e politicamente excluídos todos os suxeitos, todos os seres humanos, que non poden construír o seu propio «interese de razón», por ausencia dos fundamentos lóxicos, formais e reais –ou fenoménicos, na terminoloxía kantiana– da propiedade do interese sensible e da vontade; é dicir: que non poidan ser propietarios da autonomía da súa vontade. Unha exclusión garantida penalmente. O fundamento da autonomía da vontade é, así, a alienación do outro e de «o» outro. A vontade autónoma non recoñece nin coñece senón por represión propia e negación do alleo; auto-allea e en-allea.

As mulleres, polas súas determinacións biolóxicas e psíquicas, están encerradas no seu interese sensible como simple corpo biolóxico, sen posibilidade dunha vontade e dunha linguaxe propia, sen conexión con ningunha forma posible de propiedade; non existen racional e socialmente. As crianzas, todo o bioloxicamente abranguido co termo infancia, tampouco ten razón e vontade; non se lles recoñecen as facultades ou fundamentos propios para decidir ou para posuír os principios da formación do seu ser racional e social; non existen racional e socialmente. Os servos e, algo máis tarde, os traballadores non son propietarios das súas facultades e da existencia social, do seu traballo; non existen socialmente e a súa razón como simple interese sensible é improdutiva. A estas tres categorías de seres humanos sen subxectividade individual e social posible fóronse engadindo, por organización

da súa exclusión, os concretos outros non recoñecidos: os enfermos mentais, os pobres, os non bioloxicamente recoñecidos racialmente como seres humanos e os estranxeiros.

As mulleres, como os servos e as crianzas, teñen un recoñecemento formal na sociedade civil como suxeitos de deberes e dereitos privados. Kant construíu e recoñeceu as formas civís dos «dereitos persoais de natureza real», que se dan dentro do «dereito da sociedade doméstica», é dicir, o dereito conxugal, o dereito dos pais e o dereito do dono da casa. O dereito conxugal materialízase a partir do contrato de matrimonio que establece a autonomía da vontade das mulleres para venderse como persoas –condición persoal do contrato– e ser tratadas como obxectos –condición real do contrato–. A muller como persoa vende como obxecto, no contrato de matrimonio, o uso dos seus órganos de reprodución biolóxica que son comprados pola outra parte contractual, para o seu uso e con plena autonomía da súa vontade dentro do dereito conxugal. Ou o que é o mesmo, para un uso sen límites. Os servos ou o espazo da casa e as crianzas están implicitamente incluídos nesta figura contractual para o seu uso como forza de traballo e para a súa educación. A natureza real destes contratos establece o seu obxecto como un dereito de propiedade; a súa seguridade garántese penalmente. Son dereitos persoais de natureza real con directa garantía penal.

ACTIVIDADES

La *comunidad sexual* (*commercium sexuelle*) es el uso recíproco que un hombre hace de los órganos y capacidades sexuales de otro (*usus membrorum et facultatum sexualim alterius*), y es un uso o bien *natural* (por el que puede engendrarse un semejante) o *contranatural*, y éste, a su vez, o bien el uso de una persona del mismo sexo o bien el de un animal de una especie diferente a la humana; estas transgresiones de las leyes son vicios contra la naturaleza (*crimina carnis contra natura*), que se califica también como innominable (...).

La comunidad sexual natural es, pues, o bien la comunidad según la mera *naturaleza animal* (*vaga libido, venus vulgivaga, fornicatio*) o bien la comunidad según la *ley*. Esta última es el *matrimonio* (*matrimonium*), es decir, la unión de dos personas de distinto sexo con vistas a poseer mutuamente sus capacidades sexuales durante toda su vida. El fin de engendrar hijos y educarlos siempre puede ser un fin de la naturaleza, con vistas al cual inculca ésta la inclinación recíproca de los sexos; pero para la legitimidad de la unión no se exige que el hombre que se casa tenga que proponerse este fin; porque, en caso contrario, cuando la procreación termina, el matrimonio se disolvería simultáneamente por sí mismo (...).

El contrato conyugal sólo queda *consumado por la cohabitación conyugal* (*coula carnalis*). Un contrato entre dos personas de ambos sexos, sellado

con el acuerdo secreto de abstenerse de la comunidad carnal o con la conciencia de una o ambas partes de ser impotente para ello, es un *contrato simulado* y no funda matrimonio; también puede ser disuelto a voluntad por cualquiera de los dos. Pero si la incapacidad aparece sólo después, aquel derecho no puede sufrir menoscabo por un azar inculpable.

La *adquisición* de una esposa o un esposo no se produce, por tanto, *facto* (por cohabitación) sin contrato previo, tampoco *pacto* (por el simple contrato conyugal sin cohabitación subsiguiente), sino sólo *lege*: es decir, como consecuencia jurídica de la obligación de no entrar en relación sexual sino mediante la *posesión* recíproca de las personas, que sólo puede realizarse a través del uso recíproco igual de sus atributos sexuales.

Kant, I. (1994): *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos, 97-101

Reflexiona sobre o texto que acabas de ler:

1. Como definirías, coas túas propias palabras, os termos lei, contrato e propiedade?
2. Coas definicións que acabas de elaborar redacta un breve texto de non máis de vinte liñas que describa a situación conxugal da muller da época.

A igualdade nunca se formulou e estableceu como dereito humano na cultura burguesa e, no estado liberal, o regulado pola xeneralidade legal foi a igualación nas formas da propiedade ou igualación mediante as formas subxectivas da propiedade. A xeneralidade da sociedade burguesa garante este principio formal propietario de igualación mediante a lei e co principio electoral maioritario. De aí que a igualdade ante a lei sexa igualación nas formas da súa xeneralidade, a cal, á súa vez, está protexida polo dereito penal da propiedade. A xeneralización social do delito e da represión carceraria é un efecto directo do recoñecemento garantido dos dereitos humanos e da igualación formal propietaria.

A tensión entre a xénese da desigualdade, os problemas da igualdade sen posible igualación e a xeneralidade da vontade en *El Contrato Social* como institucionalización da igualdade, estaban xa presentes en J. J. Rousseau, nas súas dúas obras politicamente máis importantes: o Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres i El Contrato Social. A imposible negación da desigualdade que se establece na sociedade pola linguaxe abstracta e o significado xeral das palabras, pola dualidade da paixón sexual entre sexo físico e sexo moral ou afectivo e pola división social do traballo e o xurdimento da propiedade privada de obxectos e persoas, fan necesario un contrato social. Pero a lucidez desesperada de Rousseau ten que recoñecer que non hai xeneralidade posible para a vontade do suxeito dese contrato. A desigualdade entre os homes impide a xeneralidade da súa unión de vontades e, así, *El Contrato Social* de Rousseau é unha obra inacabada que

proclama unha nova «relixión civil» para manter o carácter «indestrutible» dunha «vontade xeral», con xeneralidade política pero non social.

ACTIVIDADES

Vexamos un exemplo do xeito en que o autor xenebrino expón a orixe da desigualdade entre os homes:

El hábito de vivir juntos engendró los más dulces sentimientos que hayan sido jamás conocidos entre los hombres: el amor conyugal y el amor paternal. Cada familia quedó convertida en una pequeña sociedad, tanto mejor establecida, cuanto que el afecto recíproco y la libertad eran los únicos lazos de unión. Fue entonces cuando se fijó o se consolidó por primera vez la diferencia en la manera de vivir de los dos sexos, que hasta aquel momento no había existido. Las mujeres se hicieron más sedentarias y se acostumbraron a guardar la cabaña y los hijos, mientras que el hombre se dedicaba a buscar la subsistencia común (...).

Rousseau, J. J. (1973): *Discurso sobre el origen y fundamentos de la desigualdad entre los hombres*. Madrid: Aguilar S. A., 68

La sociedad naciente dio lugar al más horrible estado de guerra, y el género humano, envilecido y desolado, no pudiendo volver sobre sus pasos, ni renunciar a las desgraciadas adquisiciones hechas, y trabajando solamente en vergüenza suya, a causa del abuso de las facultades que le honran, se colocó al borde de su propia ruina.

Los ricos sobre todo debieron pronto darse cuenta de cuán desventajosa les era una guerra perpetua cuyos gastos eran ellos solos los que los hacían y en la cual el peligro de la vida era común y el de los bienes, particular. Además, cualquiera que fuese el carácter que dieran a sus usurpaciones, comprendían suficientemente que estaban basadas sobre un derecho precario y abusivo, y que no habiendo sido adquiridas más que por la fuerza, la fuerza misma podía quitárselas sin que tuviesen razón para quejarse.

(...) Con estas miras, después de haber expuesto a sus vecinos el horror de una situación que les obligaba a armarse y a luchar los unos contra los otros, que convertía sus posesiones en cargas onerosas como sus necesidades, y en la que nadie encontraba seguridad ya estuviese en la pobreza o ya disfrutase de riquezas, inventó razones especiosas para llevarlos a aceptar el fin que se proponía.

(...) De lo expuesto se deduce que, siendo la desigualdad casi nula en el estado natural, su fuerza y su crecimiento provienen del desarrollo de nuestras facultades y del progreso del espíritu humano, convirtiéndose al fin en estable y legítima por medio del establecimiento de la propiedad y de las leyes.

Rousseau, J. J. (1973): *Discurso sobre el origen y fundamentos de la desigualdad entre los hombres*. Madrid: Aguilar S. A., 88 e ss.

Es pues la familia, si así se quiere, el primer modelo de las sociedades políticas: el jefe es la imagen del padre, y el pueblo es la imagen de los hijos; y habiendo nacido todos iguales y libres, solo enajenan su libertad por su utilidad misma. Toda la diferencia consiste en que en una familia el amor del padre hacia sus hijos le paga el cuidado que de ellos ha tenido; y en el estado, el gusto de mandar suple el amor que el jefe no tiene a sus pueblos.

Rousseau, J. J. (1969): *El contrato social*. Madrid: Aguilar S. A., 11.

(...) Las cláusulas de este contrato están determinadas por la naturaleza del acto de tal suerte, que la menor modificación las haría vanas y de ningún efecto, de modo que aun cuando quizás nunca han sido expresadas formalmente, en todas partes son las mismas, en todas están tácitamente admitidas y reconocidas, hasta que, por la violación del pacto social, recobre cada cual sus primitivos derechos y su natural libertad, perdiendo la libertad convencional por la cual había renunciado a aquella.

Todas estas cláusulas bien entendidas se reducen a una sola, a saber: la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos hecha a favor del común: porque en primer lugar, dándose cada uno en todas sus partes, la condición es la misma para todos; siendo la condición igual para todos, nadie tiene interés en hacerla onerosa a los demás.

Además, haciendo cada cual la enajenación sin reservarse nada, la unión es tan perfecta como puede serlo, sin que ningún socio pueda reclamar; pues si quedasen algunos derechos a los particulares, como no existiría un superior común que pudiese fallar entre ellos y el público, siendo cada uno su propio juez en algún punto, bien pronto pretendería serlo en todos; subsistiría el estado de la naturaleza, y la asociación llegaría a ser precisamente tiránica o inútil.

En fin, dándose cada cual a todos, no se da a nadie en particular; y como no hay socio alguno sobre quien no se adquiera el mismo derecho que uno le cede sobre sí, se gana en este cambio el equivalente de todo lo que uno pierde, y una fuerza mayor para conservar lo que uno tiene.

Si quitamos pues del pacto social lo que no es de su esencia, veremos que se reduce a estos términos: cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general; recibiendo también a cada miembro como parte indivisible del todo.

Rousseau, J. J. (1969): *El contrato social*. Madrid: Aguilar S. A., 21 e ss.

Os fragmentos que se acaban de reproducir manifestan claramente a tensión derivada da desigualdade, os problemas da igualdade sen posible igualación e o carácter do contrato social en tanto que instrumento para a institucionalización da igualdade.

1. Quen sae realmente beneficiado do citado pacto?
2. De que xeito valoras, dende unha perspectiva de xénero, o punto de partida do razoamento do filósofo xenebrino?
3. Por que cres que o discurso rousseauniano exclúe por completo o sentimento e a afectividade?
4. Cales son as consecuencias dese punto de partida para o devandito xénero?

A muller, que non alcanza as abstraccións da linguaxe, que vive só a paixón física do sexo e perde a súa existencia social na división social do traballo, acaba non sendo para J. J. Rousseau un suxeito de cidadanía. E no *Emilio* considérase como unha reserva de sentimentos de piedade e de sexo para o home e só de sentimentos para a educación de «Emilio». Na anticipación rousseauniana do problema dos límites dunha igualdade política sen negación posible da desigualdade humana e social, o problema contemporáneo da igualación, J. J. Rousseau anticipa tamén un novo espazo de opresión para a nova figura da muller como tempo e espazo dos sentimentos, sen existencia social e política posible.

ACTIVIDADES

Esta é precisamente a base empregada por Rousseau para elaborar a súa teoría pedagóxica:

(...) la mujer vale más como mujer y menos como hombre; por doquiera hace valer sus derechos, saca ventaja; por doquiera pretende usurpar los nuestros, queda por debajo de nosotros.

(...) toda la educación de las mujeres debe referirse a los hombres. Agradarles, serles útiles, hacerse amar y honrar por ellos, educarlos de jóvenes, cuidarlos de adultos, aconsejarlos, consolarlos, hacerles la vida agradable y dulce: he ahí los deberes de las mujeres en todo tiempo, y lo que debe enseñárseles desde su infancia. Mientras no nos atengamos a este principio nos alejaremos de la meta, y todos los preceptos que se les den de nada servirán ni para su felicidad ni para la nuestra.

Rousseau, J. J.: *Emilio, o De la educación*. Madrid: Alianza Editorial, 543 e ss

1. Se soamente puidese utilizar unha palabra para describir o rol da muller nesta teoría pedagóxica, cal sería?

2. Consideras que o discurso pedagógico de Rousseau é coherente co discurso político comentado algunhas liñas máis arriba? Xustifica a túa resposta.
3. Como conclusión a esta epígrafe trata de sintetizar nun texto de dez liñas a posición da muller no sistema constitucional descrito.

3. O SEGUNDO PERÍODO: XÉNERO E PARTICIPACIÓN CIDADÁ

É urxente reapropiarse dunha relación real posible entre procesos de igualación e igualdades. Por outra parte, e en relación cos límites para a muller nos procesos de igualación, hai que subliñar tamén que o feito de que a muller non teña espazo no ámbito constitucional establécese a través dun recurso técnico xurídico: o sufraxio censatario masculino.

ACTIVIDADES



A modo de exemplo pode analizarse a Lei electoral para o nomeamento de deputados a Cortes, do 18 de marzo de 1846, promulgada durante o reinado de Isabel II. Nótese que só se emprega o xénero masculino no recoñecemento do dereito electoral pasivo (título II) e activo (título III):

TÍTULO II. DE LAS CUALIDADES NECESARIAS PARA SER DIPUTADO

Artículo 4.º Para ser **diputado** se requiere ser **español** del estado seglar, haber cumplido veinticinco años de edad y poseer, con un año de antelación al día en que se empiecen las elecciones, una renta de 12000 reales vellón, procedentes de bienes raíces, o pagar anualmente y con la misma antelación 1000 reales vellón de contribución directa.

(...)

Artículo 6.º Para computar la renta y la contribución **se considerarán bienes propios**:

1.º Respecto de los maridos, **los de sus mujeres**, mientras subsista la sociedad conyugal.

2.º Respecto de los padres, los de sus hijos, mientras sean legítimos administradores de ellos.

3.º Respecto de los hijos, los suyos propios, de que por cualquier concepto sean sus madres usufructuarias.

(...)

Artículo 8.º El cargo de **diputado** es incompatible con el empleo activo de los funcionarios siguientes:

1.º Capitanes generales de provincia.

2.º Comandantes generales de departamentos de Marina.

3.º Fiscales de audiencias.

4.º Jefes políticos.

5.º Intendentes de rentas.

Los que hallándose comprendidos en alguna de las clases mencionadas en este artículo fueren elegidos **diputados**, optarán en el término de un mes entre este cargo y el empleo que desempeñaren, contándose el plazo desde la aprobación de las actas de los respectivos distritos electorales. Si dentro del mes no optaren, se entenderá que renuncian al cargo de **diputado**.

(...)

Artículo 11. Tampoco podrán ser elegidos **diputados**, aunque tengan las cualidades necesarias:

1.º Los que al tiempo de hacerse las elecciones se hallen **procesados** criminalmente, si hubiere recaído contra **ellos** auto de prisión.

2.º Los que por sentencia judicial hayan padecido penas corporales, aflagantes o infamatorias, y no hubieren obtenido rehabilitación.

3.º Los que se hallen bajo interdicción judicial por incapacidad física o moral.

4.º Los que estuvieren fallidos o en suspensión de pagos, o con sus bienes intervenidos.

5.º Los que estuvieren apremiados como deudores a los caudales públicos en concepto de segundos contribuyentes.

Artículo 12. Si un mismo individuo fuere elegido **diputado** por dos o más distritos a la vez, optará ante el Congreso por uno de ellos dentro de los ocho días siguientes a la aprobación de la última de sus actas electorales, si hubiere sido admitido como **diputado**.

(...)

Artículo 13. El cargo de **diputado** es gratuito y voluntario, y se puede renunciar antes y después de haber tomado asiento en el Congreso.

TÍTULO III. DE LAS CUALIDADES NECESARIAS PARA SER ELECTOR

Artículo 14. Tendrá derecho a ser **incluido** en las listas de electores para diputado a Cortes en el distrito electoral donde estuviere domiciliado, todo **español** que haya cumplido veinticinco años de edad, y que al tiempo de hacer o rectificar dichas listas y un año antes esté pagando 400 reales de contribución directa.

Este pagó se acreditará con el recibo o recibos del último año.

(...)

Artículo 16. También tendrán derecho a ser **incluidos** en las listas, con tal que paguen la mitad de la contribución señalada en el artículo 14, y tengan las demás cualidades que en el mismo se requieren:

- 1.º Los individuos de las academias Española, de la Historia y de San Fernando.
- 2.º Los doctores y licenciados.
- 3.º Los individuos de cabildos eclesiásticos y los curas párrocos.
- 4.º Los magistrados, jueces de primera instancia y promotores fiscales.
- 5.º Los empleados activos, cesantes y jubilados cuyo sueldo llegue a 8000 reales vellón anuales.
- 6.º Los oficiales retirados del Ejército y Armada desde capitán inclusive arriba.
- 7.º Los abogados con un año de estudio abierto.
- 8.º Los médicos, cirujanos y farmacéuticos con un año de ejercicio.
- 9.º Los arquitectos, pintores y escultores con título de académicos de alguna de las de nobles artes.
- 10.º Los profesores y maestros de cualquier instituto de enseñanza, costeados de fondos públicos.

Artículo 17. Si en algún distrito no llegaren a 150 los electores que tengan las condiciones requeridas en los artículos 14 y 16, se completará aquel número con los mayores contribuyentes de contribuciones directas.

En este caso serán también **electores** todos los que paguen una cuota de contribución igual a la que pague el menor contribuyente de los designados para completar dicho número.

Artículo 18. No podrán ser **inscritos** en las listas de electores, aunque tengan las cualidades necesarias para ello, los que se hallen comprendidos en alguno de los casos que menciona el artículo 11 de esta ley.

Historicamente, a igualdade como dogma sempre ocultou procesos de igualación cara á desigualdade. Así, a igualdade formal ante a lei foi o espazo da permanente desigualdade do capitalismo. A súa transformación nos procesos de crise do capitalismo abre os novos procesos de desigualación.

ACTIVIDADES

Para a análise da violencia nestes procesos de desigualdade e cambio social, e a situación histórica da muller, véxase Elías, N. (1989): *El proceso de la civilización. Investigaciones sociogenéticas y psicogenéticas*. México: Fondo de Cultura Económica.

Neste segundo período, o de entreguerras, no que se pretende unha saída da crise do constitucionalismo liberal-burgués, transfórmase a antiga concepción de participación política baseada na liberdade burguesa e limitada ao individuo propietario a través da metamorfose do concepto de liberdade no concepto de igualdade para propiciar a entrada na participación política dos sectores da sociedade que, organizados politicamente, non tiñan cabida no ámbito constitucional e rompían a harmonía e a paz social pretendida polo constitucionalismo. Este procedemento de integración resolve as lagoas do estado liberal no tocante á redución da loita política no Parlamento e institucionaliza a loita política a través dun procedemento de lexitimación do poder: a democracia. Isto vai acompañado dun novo recurso técnico xurídico: o sufraxio universal masculino.

ACTIVIDADES

Para ilustrar a metamorfose da liberdade da que vimos falando podes ler o seguinte fragmento de *Esencia y valor de la democracia*:

(...) Así, de la idea absolutamente negativa y antiheroica de la *igualdad* presta base a la aspiración, también negativa, hacia la *libertad*.

Del supuesto de nuestra igualdad –ideal– puede inferirse la tesis de que nadie debe dominar a nadie. Pero la experiencia demuestra que para seguir siendo iguales necesitamos soportar un dominio ajeno. (...) La compatibilidad de la idea de libertad con los principios sociales negados por ella e incluso con el derecho político, sólo es posible

mediante un cambio en la acepción de aquel término, que desde la negación absoluta de los vínculos sociales en general, y, por lo tanto, del Estado en particular, pasa a adquirir una forma especial de tal modo que bajo ella y bajo su antítesis dialéctica –*democracia* y *autocracia*– quedan comprendidas todas las formas del Estado e incluso de la sociedad en general.

Kelsen, H. (1977): *Esencia y valor de la democracia*, 2.ª ed. Madrid: Editorial Labor, Ediciones Guadarrama, Punto Omega, 14-15

1. Por que cres que Kelsen manifesta a importancia de que todas as antíteses pasen a adquirir unha forma especial e queden comprendidas dentro de (ou, máis ben, baixo) o Estado?
2. Na túa opinión, que consecuencias ten este proceso formalizador para o xénero feminino?

Non obstante, esta transformación ou metamorfose da idea de liberdade en igualdade, imprescindible para a aplicación deste procedemento de institucionalización de toda loita política no Parlamento, implica unha transcendental modificación do concepto de cidadanía e da súa representación e participación política. O concepto de cidadanía xa non ten un contido subxectivo e individual con capacidade de obrar e representarse politicamente, senón que é un elemento de participación nun procedemento de lexitimación do poder establecido. O suxeito cidadán non se representa e limita a acción do poder político, senón que lexitima a acción do poder político en momentos puntual e temporalmente establecidos polo procedemento electoral. A súa participación política redúcese á emisión de voto nas eleccións. E o que é máis importante, necesariamente débese modificar a concepción da participación da cidadanía na soberanía do Estado. O Estado faise total e a soberanía distribúese en todas as súas funcións, atribúese ao Estado na súa totalidade, mentres que o cidadán é desposuído e xa non delimita o poder político. A participación da cidadanía redúcese a unha soa desas funcións: a da vontade normativa do Estado. Iso comporta que non é o cidadán o que participa da soberanía senón que o Estado lle imputa a parte de soberanía correspondente á súa participación na vontade normativa do Estado. O cidadán deixa de ser soberano.

ACTIVIDADES

Para rematar con esta epígrafe, vexamos novamente como explica o xurista vienés Hans Kelsen a perda de soberanía da cidadanía:

(...) Así, de las voluntades y personalidades individuales se abstrae una voluntad colectiva y una personalidad moral casi mística [*la personalidad anónima del Estado*]. (...) La apariencia del Estado como persona inmaterial oculta el hecho del dominio del hombre sobre el

hombre, intolerable para el sentir democrático. La personificación del Estado, que viene a ser fundamental para la teoría del derecho político, tiene también, sin duda, su raíz en esta ideología de la democracia.

Una vez eliminada la idea de un hombre que gobierne sobre los demás, cabe admitir que el individuo obligado a obedecer el orden político carezca de libertad, ya que al mismo tiempo que el sujeto del poder, se transforma también el sujeto de la libertad, subrayándose, además, que el individuo, en cuanto crea, mediante una relación orgánica con otros individuos, el orden político, es libre dentro de esta relación, y sólo dentro de ella. (...) El *súbdito* es el individuo aislado dentro de una teoría individualista de la sociedad, mientras que el *ciudadano* es parte integrante de un todo orgánico superior, miembro perteneciente a una entidad colectiva dentro de una teoría universalista de la sociedad, a una entidad colectiva que partiendo de la estimación puramente individualista de la libertad, alcanza un carácter trascendental y metafísico. El desplazamiento es tan radical que dentro de estos principios no puede sostenerse ya, o cuando menos no es menester exigir que el ciudadano aislado sea libre. La consecuencia lógicamente deducida por algunos autores, es que siendo libre el ciudadano sólo en cuanto pertenece al Estado, no debe ser libre el ciudadano individual en sí mismo, sino la *persona del Estado*. (...) El lugar de la libertad del individuo es ocupado por la soberanía del pueblo, o, en otros términos, el Estado libre como supuesto fundamental.

Kelsen, H. (1977): *Esencia y valor de la democracia*, 2.^a ed. Madrid: Editorial Labor, Ediciones Guadarrama, Punto Omega, 24-27

4. O TERCEIRO PERÍODO: XÉNERO E ESTADO SOCIAL

No terceiro período preténdese principalmente constitucionalizar a saída da crise do constitucionalismo liberal-burgués e consolidar un novo modelo que, influído polas teorías social-democráticas do período inmediatamente posterior á segunda posguerra mundial, incorpora un novo elemento ao concepto de igualdade manexado no período xusto anterior: o concepto de igualación; é dicir, o recoñecemento de desigualdades económicas e sociais e a necesidade de paliar, cun elemento distributivo da riqueza, as devanditas desigualdades en prol dunha realización do principio de igualdade contido nas constitucións. O principio de igualdade confórmase así non só como igualdade fronte á lei, senón como un principio relacional e contextualizado.

Esta transformación do constitucionalismo é contemporánea á aparición dun fenómeno filosófico en Francia: a publicación en 1949 de *O segundo sexo* de Simone de Beauvoir, que, a pesar do escándalo que produciu nun primeiro momento nos medios literarios e filosóficos parisienses, tivo unha importante recepción internacional. Este texto demostra, cun punto de partida empírico que pretende

medir o que separa os homes das mulleres, que estes desacordos son enteiramente sociais e culturais e consecuencia da opresión histórica da muller por un poder masculino. Un traballo que manifesta que a historia das mulleres é unha historia de sometemento que aspira á súa emancipación.

ACTIVIDADES

Pola importancia que esta obra ten acadado no ámbito do feminismo e da filosofía recoméndase encarecidamente a súa lectura. Ademais de en diversas edicións en papel, o texto tamén se pode atopar no seguinte enderezo web: <http://users.dsic.upv.es/~pperis/El%20segundo%20sexo.pdf>.

Nas dúas décadas seguintes –probablemente pola influencia desta análise–, formúlase no ámbito da psicoloxía a necesidade de tratamento da dor que xeraban os trastornos de identidade sexual nas persoas nas que os aspectos externos dos seus xenitais non eran coincidentes coa súa asignación do sexo. Estes estudos conduciron á incorporación á análise do peso e a influencia das asignacións socioculturais e da experiencia persoal na determinación da devandita identidade e non o sexo biolóxico. Para a conceptualización da incorporación deste novo elemento na diferenciación do feminino e masculino non determinado polo sexo biolóxico utilizouse o concepto de xénero. A partir deste descubrimento sobre o papel da socialización como elemento clave na adquisición da identidade feminina ou masculina e existindo disfuncións sexuais semellantes nos individuos, Stoller e Money propuxeron unha distinción conceptual entre «sexo» e «xénero», nos cales o sexo se refire aos trazos fisiolóxicos e biolóxicos do ser macho ou femia, e o xénero, á construción social desas diferenzas sexuais.¹ Unha conceptualización que foi asumida inmediatamente polas feministas académicas estadounidenses e que decontado se transformou nunha concepción da xeneralidade da identidade sexual do feminino. É precisamente a xeneralidade da identidade do feminino o que abre as portas á súa incorporación nos ordenamentos xurídicos dos diferentes estados.

ACTIVIDADES

En primeiro lugar, deséxase chamar a atención sobre o uso deliberado da palabra «dor». Utilízase o concepto «dor» e non «patoloxía», porque a segunda palabra refírese a que ten unhas connotacións de enfermidade biolóxica que non admitiría ao contextualizalo socioculturalmente.

1 Hernández García, Y. (2006): «Acerca del género como categoría analítica», *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 13 (1). Para clarificar o uso deste concepto tamén sería interesante consultar Vasallo Barrueta, N. (2003): *El género: un análisis de la «naturalización» de las desigualdades*. Disponible en: http://aromademujaer.codigosur.net/media/uploads/documentos/la_desigualdad_del_genero_art_norma_vasallo.pdf.

Seguindo o exemplo dalgunha das actividades precedentes, trata de elaborar un texto breve (de non máis de quince liñas) no que, explicando o seu significado, empregues as parellas de termos «sexo-xénero» e «patoloxía-dor».

Para outra visión, non por literaria menos interesante do problema aquí aludido, propoñemos a lectura de *Middlesex*, do autor norteamericano J. Eugenides.

Non obstante, non debemos pretender encontrar nos textos constitucionais ningunha referencia específica a normas que consideren a discriminación positiva de colectivos que, contendo unha identidade específica de situación de desigualdade histórica, social e cultural, requira medidas normativas que teñan en conta esa situación concreta do colectivo referido. No texto constitucional só encontraremos referencia ao principio que habilita a creación destas medidas normativas. Para o seu coñecemento e concreción deberémonos ater á creación normativa en relación coas medidas concretas, é dicir, teremos que estar ao que diga a lexislación tanto europea coma estatal e autonómica e a xurisprudencia.

ACTIVIDADES

A xeneralidade da identidade do feminino ten actualmente un novo recto na constitucionalización económica dos procesos de igualación e da cidadanía hexemonicamente recoñecida como «capital humano». Os diferentes procesos culturais, sociais e políticos tenden a encriptarse e pechase dun modo moi particular ante a única posibilidade de igualación vixente como cidadáns consumidores e a súa razón instrumental como cálculo económico. Sobre este punto pódese afondar acudindo aos seguintes textos:

Becker, G. S. (1983): *El capital humano*. Madrid: Tecnos.

Becker, G. S. (1987): *Tratado sobre la familia*. Madrid: Alianza Universidad, 1987.

Becker, G. S. (2001): «El discurso del Nobel: el modo económico de analizar el comportamiento», en R. Febrero e P. Schwartz (eds.): *La esencia de Becker*. Barcelona: Ariel, 605-626.

5. BIBLIOGRAFÍA

BEAUVOIR, S. DE (1998): *Le Deuxième Sexe*. Madrid: Cátedra.

BECKER, G. S. (1983): *El capital humano*. Madrid: Tecnos.

— (1987): *Tratado sobre la familia*. Madrid: Alianza Universidad.

- (2001): «El discurso del Nobel: el modo económico de analizar el comportamiento», en R. Febrero e P. Schwartz (eds.): *La esencia de Becker*. Barcelona: Ariel, 605-626.
- CAMPOAMOR, C. (2007): *El derecho de la mujer. Recopilación de tres de las conferencias iniciadas en 1922 por Clara Campoamor*. Comunidad de Madrid: BOCM.
- ELÍAS, N. (1989): *El proceso de la civilización. Investigaciones sociogenéticas y psicogenéticas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- FREUD, S. (1976): «Contribución a la historia del movimiento psicoanalítico», en *Obras completas*, vol. XIV [Trabajos sobre metapsicología y otras obras (1914-1916)]. Bos Aires: Amorrortu Editores.
- HERNÁNDEZ GARCÍA, Y. (2006): «Acerca del género como categoría analítica», *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 13 (1).
- KANT, I.: *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos.
- KELSEN, H. (1977): *Esencia y valor de la democracia*, 2.ª ed. Madrid: Editorial Labor, Ediciones Guadarrama, Punto Omega.
- PULEO, A. H. (ed.) (1993): *La ilustración olvidada: la polémica de los sexos en el siglo XVIII*. Madrid: Antrophos.
- ROUSSEAU, J. J. (1969): *El contrato social*. Madrid: Aguilar S. A.
- (1973a). *Discurso sobre el origen y fundamentos de la desigualdad entre los hombres*. Madrid: Aguilar S. A.
- (1973b): *Emilio, o De la educación*. Madrid: Aguilar S. A.
- SCHMITT, C.: *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial.

A muller nas normas

Itziar Gómez Fernández
Profesora titular de Dereito constitucional
Universidad Carlos III de Madrid

El siglo XX será, no lo dudéis, el de la emancipación femenina; ésta, aunque en marcha, se retardará aún todo el tiempo que transcurra sin consolidarse un tipo espiritual de mujer completamente liberada de los prejuicios y trabas ancestrales, cuyas mayas si relajadas ya, constituyen aún ligazón de nervios sociales a la que no se atreve todavía a hurtarse mucha mujer, siquiera su falta de decisión para hacer revoluciones no le impida soñarlas.

La nueva mujer ante el derecho Clara Campoamor (conferencia pronunciada na Academia de Jurisprudencia y Legislación o 13 de abril de 1925).

1. INTRODUCCIÓN

O obxectivo destas páxinas é dobre. Por unha banda preténdese aproximar o público lector ao coñecemento da normativa que, aprobada no período constitucional en que nos encontramos, isto é, o que inaugura a Constitución de 1978, ten por finalidade principal ou accesoria superar a desigualdade formal ou a desigualdade material que as mulleres sufriron, e sofren aínda no seo da nosa sociedade, por razón do seu xénero. É dicir, en primeiro termo imos describir a acción normativa desenvolvida no ordenamento xurídico español encamiñada a erradicar, nos últimos corenta anos, a discriminación por razón de xénero.

Por outra banda, e en segundo termo, considérase fundamental someter a análise crítica esa descrición para «deconstruír» o discurso máis tradicional relativo ás medidas de superación da desigualdade de xénero e reconstruír un novo discurso. Noutros termos, non é obxectivo único deste traballo realizar unha exposición da lexislación sobre mulleres, senón revisar, con perspectiva de xénero, ese conxunto normativo que se presentará.

Por iso, e para responder a eses dous obxectivos, o texto preséntase nun dobre plano metodolóxico. En primeiro termo describiranse as normas que, con distinto rango, asumen o desenvolvemento de políticas de igualdade no ámbito normativo. En segundo lugar, e alternándose co discurso descritivo, propóñense actividades de reflexión, tendentes a lograr o obxectivo de deconstrución e reconstrución. A

metodoloxía activa, reflexiva e crítica, de autoaprendizaxe e toma de conciencia dos problemas tratados intercálase, polo tanto, coa metodoloxía expositiva clásica para lograr, deste modo e en paralelo, os dous obxectivos fundamentais que se propón alcanzar este tema.

2. A MULLER NA CONSTITUCIÓN

Co obxectivo de analizar as diferenzas que supón a aprobación da Constitución no tratamento da muller dentro do noso ordenamento xurídico, resulta interesante ler como punto de partida o seguinte texto:

Cuenca, P. (2008): «Mujer y Constitución: los derechos de la mujer antes y después de la Constitución española de 1978», *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 8, xullo.

A Constitución española de 1978 é a norma fundacional do sistema constitucional no que vivimos actualmente. Esta recolle as opcións políticas fundamentais do constituínte, é dicir, do suxeito con capacidade para adoptar as decisións relativas á configuración desas opcións políticas, suxeito integrado por todo o corpo electoral e, polo tanto, por homes e mulleres que tivesen máis de 18 anos no momento en que se someteu a referendo o texto da Constitución.

Esta norma, que se considera xerarquicamente superior ás demais e, polo tanto, superponse a elas dende o punto de vista dunha teoría clásica da validez das normas, define as institucións fundamentais da estrutura estatal na súa parte orgánica (Estado central, comunidades autónomas e entes locais, Goberno, Parlamento, Administración e Poder Xudicial), reconece e garante os dereitos da cidadanía e dá conta dos conceptos básicos do constitucionalismo patrio na súa parte dogmática, ao mesmo tempo que establece o sistema de fontes do dereito, e as regras que articulan o sistema e resolven os conflitos entre esas fontes normativas, encomendando a súa propia defensa a un órgano específico, o Tribunal Constitucional. A Constitución decanta conceptos da teoría do Estado clásica e transfórmaos en opcións excluíntes sobre a forma de entender o propio Estado, a forma de Goberno, a forma de repartición do poder, ou dos poderes (executivo, legislativo e xudicial) e a forma de controlalo (a través dos dereitos fundamentais, do xogo de equilibrios entre poderes, do mecanismo de salvagarda da Constitución ou do seu procedemento de reforma). Todos os conceptos, todos e cada un deles, foron desenvolvidos de costas ao pensamento feminista, que non desenvolveu, ata a data, a súa propia teoría do dereito ou do Estado, aínda que posúe unha teoría propia sobre o poder.

ACTIVIDADES

A Constitución de 1978 presentouse tradicionalmente como modelo de norma fundamental acordada. Fálase, por suposto, dun consenso entre as forzas políticas fundamentais da transición pero, reflicte ese consenso

un acordo entre homes e mulleres para resolver dende as perspectivas complementarias que uns e outras poderían presentar os problemas políticos que o texto constitucional formula e resolve?

Di a profesora María Luísa Balaguer que a Constitución española «ignorou no seu proceso constituínte unha consideración específica do xénero» (2005: 18). Dito doutro modo, esta autora considera que o debate constituínte non reflicte unha verdadeira discusión sobre a cuestión da desigualdade por razóns de xénero, e dá unha explicación para iso:

Os movementos de mulleres, paralelos á formación dos partidos políticos, reivindicaban un núcleo de problemas parcialmente coincidente coas aspiracións da esquerda, pero coas especificidades da legalización do divorcio e do aborto, e a incorporación da muller ao mercado laboral. Ao momento da promulgación da Constitución, estas reivindicacións quedan moi minguadas e nalgúns casos con clara orientación contraria. Fronte ao dereito ao divorcio, o que aparece é a protección á familia, o aborto queda mediatizado pola expresión «todos teñen dereito á vida» e da incorporación ao mercado de traballo non se recolle máis que un xenérico «dereito de todos ao traballo» (2005: 19).

Por que sucede isto? A resposta a esta cuestión pasa por analizar algúns documentos de distinta orixe, contido e enfoque. Propóñense os seguintes:

1. Porxección do documental *Las constituyente*, de Olivia Acosta, dispoñible para descargar en: <http://www.lasconstituyentes.com/>.

Este documental fala sobre as 27 mulleres, deputadas e senadoras, presentes nas Cortes constituíntes de 1977. Tras ver o documental, débese realizar un comentario sobre este no que se traballe sobre as seguintes cuestións:

- a) *Cal era a porcentaxe de mulleres nas Cortes constituíntes?*
 - b) *Cales eran os partidos políticos nos que militaban?*
 - c) *Que cuestións eran relevantes para elas na discusión sobre o texto constitucional?*
 - d) *Como se sentiron ao participar naquel proceso e polo alcance (maior ou menor) que ao seu parecer tivo esa participación?*
 - e) *Que diferenzas percibes nas vivencias daquelas mulleres e nas que hoxe poderían encabezar un eventual proceso de reforma integral da Constitución?*
2. Análise dos traballos parlamentarios da elaboración da Constitución. Proponse a lectura das discusións habidas no seo do Congreso e do

Senado durante o proceso de elaboración do texto constitucional. Pódese optar por realizar un traballo extenso de análise da totalidade da discusión parlamentaria ou centrarse na discusión sobre algúns asuntos particularmente relevantes (por exemplo, a discusión sobre o artigo 14 CE ou sobre o artigo 32 CE, relativos ao dereito á igualdade e ao dereito ao matrimonio, respectivamente). Interéanos reflexionar sobre os seguintes puntos:

- a) *Cales son as posicións sobre os temas básicos do feminismo: aborto, divorcio, igualdade co home, dereito ao traballo...? Identifícanse posicións feministas na discusión ou trátase de visións masculinas sobre «problemas femininos»?*
- b) *Cre que evolucionaron as posicións políticas neses grandes temas presentes –ou quizais ausentes– na discusión constituínte?*
- c) *Que valoración lle merece a presenza do discurso feminista no debate constituínte nas cámaras?*

Pódese utilizar como documento de traballo o contido nos volumes editados polo Congreso dos Deputados baixo o título «Constitución española: traballos parlamentarios» (edición preparada por Fernando Sáinz Moreno e Mercedes Ferreiro de Padura, 4 vols., 2.^a ed., 1989). Estes catro tomos conteñen as iniciativas e os debates parlamentarios, os textos comparados das distintas fases da elaboración e os índices de intervinientes e emendantes.

O traballo pode propoñerse como un traballo en equipos, atribuíndolle a cada equipo un tema concreto, un título da Constitución, un precepto, ou un enfoque global que permita comparar posteriormente as conclusións alcanzadas polos grupos de traballo.

Sen prexuízo de que partimos dun punto de vista crítico do texto constitucional, non pode negarse a virtualidade que esta tivo como elemento transformador do ordenamento xurídico e do propio sistema político. No ámbito que nos interesa, o da loita pola igualdade entre homes e mulleres e a recuperación dunha visión feminista do mundo, os dous preceptos constitucionais de referencia que se citan sempre como piares fundamentais da reconstrución da igualdade entre homes e mulleres no novo sistema constitucional son os arts. 9.2 CE e 14 CE.

O art. 9.2 CE establece que «corresponde aos poderes públicos promover as condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e dos grupos en que se integra sexan reais e efectivas; remover os obstáculos que impidan ou dificulten a súa plenitude e facilitar a participación de todos os cidadáns na vida política, económica, cultural e social».

Pola súa banda o art. 14 determina que «os españois son iguais ante a lei, sen que poida prevalecer discriminación ningunha por razón de nacemento, raza, sexo, relixión, opinión ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social».

O art. 9.2 CE pecha o título preliminar da Constitución, que é aquel en que se recollen as grandes definicións do noso Estado constitucional, como a relativa á conformación de España como un estado social, democrático e de dereito (art. 1 CE), á que se refire á unidade de España na diversidade das súas nacionalidades e rexións (art. 2 CE), ou a que sitúa nun plano privilexiado do modelo de participación democrática os partidos políticos e os sindicatos (arts. 6 e 7 CE). Pola súa banda, o art. 14 sitúase sistematicamente como pósito do capítulo II do título I da Constitución, de tal maneira que debe interpretarse como dereito, pero tamén como principio de actuación e de interpretación do resto dos dereitos fundamentais, aos que antecede. Dito noutros termos, a igualdade non se predica só en abstracto, senón que ha de velarse polo seu respecto no concreto exercicio de todos e cada un dos dereitos contidos no texto constitucional.

Estes dous preceptos fálannos das dúas nocións de igualdade que se decantaron ao longo da historia constitucional e ata o presente: a igualdade formal e a igualdade material. En realidade, hoxe entendemos ambas as dúas como ideas inseparables, pero historicamente xorde primeiro a noción de igualdade formal, que pretendía evitar as diferenzas, consagradas na lei, entre a cidadanía. O paso cara á igualdade material dáse ao percibirse que a igualdade radical na lei non axuda a superar as situacións reais de desigualdade, e que só tratando de forma distinta os diferentes e legislando en favor dos «desiguais» se pode alcanzar a igualdade material ou real. Esa concepción da igualdade admite as leis singulares ou sectoriais, as leis temporais e as leis diferenciadoras, instrumentos proscritos dende a concepción formal da igualdade.

A igualdade configúrase hoxe, pois, como unha noción máis complexa ca a a igualdade ante a lei que predicaron as revolucións liberais: constrúese, sobre todo, como un límite da actuación dos poderes públicos e como un mecanismo de reacción fronte á posible arbitrariedade destes (arts. 14 CE e 9.3 CE), pero tamén como un valor (art.1.1. CE) que implica a imposición dunha finalidade ou obxectivo constitucional (art. 9.2 CE) que sinala un horizonte para a actuación dos poderes públicos.

A igualdade está constitucionalmente configurada, polo tanto, cun carácter trífrente: «El artículo 14 de la CE, al establecer el principio general de que los españoles son iguales ante la ley, establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual, impone una obligación a los poderes públicos de llevar a cabo ese trato igual y, al mismo tiempo, limita al poder legislativo y los poderes de los órganos encargados de la aplicación de las normas jurídicas» (STC 49/1982).

As nocións fundamentais que nos permiten transitar entre estas tres fronteas son dúas: igualdade ante a lei e igualdade na aplicación da lei.

A igualdade ante a lei supón que a lei debe ser universal (a súa validez alcanza toda a cidadanía), xeral e abstracta (elaborada para a xeneralidade, e non para un

grupo ou grupos de cidadáns) e duradeira, procurándose con esta caracterización excluíras «leis singulares» con destinatarios concretos en razón das súas circunstancias persoais ou sociais ou da conxuntura concreta.

A igualdade na lei configúrase como un límite material ao lexislador, xa que, combinando esta idea co principio de interdicción da arbitrariedade (art. 9.3 da CE), lle esixe ao lexislador que trate toda a cidadanía por igual, sen que poidan incluírse na norma discriminacións, especialmente as baseadas nas categorías sospeitosas de ser discriminatorias que recolle o art. 14 CE. Este límite ten, á súa vez, un contralímite imposto pola esixencia de promover a igualdade real ou material consagrada no art. 9.2 CE. Este precepto asume a existencia de desigualdades de feito e atribúelles aos poderes públicos unha función promocional encamiñada ao logro real da igualdade legal. Dito doutro modo, o contralímite descrito actúa como excepción constitucionalmente lexítima á imposición dunha igualdade formal na lei, que dá paso á idea de diferenciación na lei.

A diferenciación, tal e como aquí a utilizamos, é calquera trato desigual consagrado na lei, que cumpre cos seguintes requisitos:

- a) *Desigualdade dos supostos de feito. A medida diferenciadora pretende acabar cunha desigualdade entre suxeitos baseada na vivencia de situacións diferenciadas por calquera razón. Para poder comparar os supostos de feito é necesario achegar un tertium comparationis. Por exemplo, falaríamos do cobramento de diferente salario (suposto de feito) pola realización do mesmo traballo dependendo de se é un home ou unha muller quen o fai.*
- b) *A finalidade da medida diferenciadora debe ser unha finalidade constitucionalmente admisible, baseada fundamentalmente na superación de situacións (vivencias) de desigualdade de feito.*
- c) *Debe valorarse a razoabilidade da medida diferenciadora, que ten que ser constitucionalmente admisible e, á súa vez, congruente (adecuación do medio aos fins conseguidos) e proporcional (relación adecuada entre os factores de finalidade, razoabilidade e congruencia).*

Dentro das medidas de diferenciación podemos identificar as medidas de acción positiva e tamén as medidas de discriminación inversa. As medidas de acción positiva (discriminación positiva, acción afirmativa) falan do desenvolvemento de actuacións públicas que, sen prexuízo de terceiros, fomentan a igualdade real de determinado grupo social. Pola súa banda, as medidas de discriminación inversa supoñen accións de discriminación dun grupo en favor doutro grupo tradicionalmente discriminado. En España, a proxección máis habitual destas medidas é a que actúa sobre as situacións de discriminación por razón de xénero.

Detállanse todos estes conceptos e proxéctase a súa aplicación á solución de casos concretos no capítulo relativo á xurisprudencia do Tribunal Constitucional en materia de xénero, ao que nos remitimos.

ACTIVIDADES

A idea de igualdade formal fórxase coas revolucións liberais e plásmase na aprobación da Declaración de dereitos do home e do cidadán por parte da Asemblea Nacional Constituínte francesa o 26 de agosto de 1789. O artigo 1 da Declaración proclama que os homes nacen e permanecen libres e iguais en dereitos, o artigo 13 refírese á igualdade impositiva e o artigo 6 fala da igualdade ante a lei como igualdade para acceder aos cargos públicos só con base nas capacidades individuais.

Non obstante, resulta evidente que esta concepción liberal e revolucionaria da igualdade non inclúe as mulleres, ás que sinxelamente ignora, a pesar da súa presenza innegable no movemento revolucionario.

Por iso resulta de interese ler a Declaración dos dereitos da muller e da cidadá, redactada en 1791 por Olympe de Gouges (pseudónimo de Marie Gouze), escritora francesa precursora do feminismo e guillotizada polo súa feroz oposición a Robespierre. A súa biografía pódese ler en formato de novela gráfica na edición de Catel e Bocquet da editorial Edicións Sins Entido (2012). Tras a lectura propónse unha reflexión libre sobre o contido da Declaración, para tratar de encontrar paralelismos e diferenzas coa Declaración de dereitos do home e do cidadán:

Preámbulo. Las madres, hijas, hermanas, representantes de la nación, piden que se las constituya en asamblea nacional. Por considerar que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos de la mujer son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados de la mujer a fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes, a fin de que los actos del poder de las mujeres y los del poder de los hombres puedan ser, en todo instante, comparados con el objetivo de toda institución política y sean más respetados por ella, a fin de que las reclamaciones de las ciudadanas, fundadas a partir de ahora en principios simples e indiscutibles, se dirijan siempre al mantenimiento de la constitución, de las buenas costumbres y de la felicidad de todos.

En consecuencia, el sexo superior tanto en belleza como en coraje, en los sufrimientos maternos, reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del Ser supremo, los derechos siguientes de la mujer y de la ciudadana:

Art. 1.º La mujer nace libre y permanece igual al hombre en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden estar fundadas en la utilidad común.

Art. 2.º El objetivo de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles de la mujer y del hombre; estos derechos son la libertad, la propiedade, la seguridade y, sobre todo, la resistencia a la opresión.

Art. 3.º El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación que no es más que la reunión de la mujer y el hombre: ningún cuerpo, ningún individuo, puede ejercer autoridad que no emane de ellos.

Art. 4.º La libertad y la justicia consisten en devolver todo lo que pertenece a los otros; así, el ejercicio de los derechos naturales de la mujer sólo tiene por límites la tiranía perpetua que el hombre le opone; estos límites deben ser corregidos por las leyes de la naturaleza y de la razón.

Art. 5.º Las leyes de la naturaleza y de la razón prohíben todas las acciones perjudiciales para la sociedad: todo lo que no esté prohibido por estas leyes, prudentes y divinas, no puede ser impedido y nadie puede ser obligado a hacer lo que ellas no ordenan.

Art. 6.º La ley debe ser la expresión de la voluntad general; todas las ciudadanas y ciudadanos deben participar en su formación personalmente o por medio de sus representantes.

Debe ser la misma para todos; todas las ciudadanas y todos los ciudadanos, por ser iguales a sus ojos, deben ser igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según sus capacidades y sin más distinción que la de sus virtudes y sus talentos.

Art. 7.º Ninguna mujer se halla eximida de ser acusada, detenida y encarcelada en los casos determinados por la ley. Las mujeres obedecen como los hombres a esta ley rigurosa.

Art. 8.º La ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias y nadie puede ser castigado más que en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada a las mujeres.

Art. 9.º Sobre toda mujer que haya sido declarada culpable caerá todo el rigor de la ley.

Art. 10.º Nadie debe ser molestado por sus opiniones incluso fundamentales; la mujer tiene el derecho de subir al cadalso; debe tener también igualmente el de subir a la tribuna con tal que sus manifestaciones no alteren el orden público establecido por la ley.

Art. 11.º La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos de la mujer, puesto que esta libertad asegura la legitimidad de los padres con relación a los hijos. Toda ciudadana puede, pues, decir libremente, soy madre de un hijo que os pertenece sin que un prejuicio bárbaro la fuerce a disimular la verdad; con la salvedad de responder por el abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.

Art. 12.º La garantía de los derechos de la mujer y de la ciudadana implica una utilidad mayor; esta garantía debe ser instituida para ventaja de todos y no para utilidad particular de aquellas a quienes es confiada.

Art. 13.º Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración, las contribuciones de la mujer y del hombre son las mismas; ella participa en todas las prestaciones personales, en todas las tareas penosas, por lo tanto, debe participar en la distribución de los puestos, empleos, cargos, dignidades y otras actividades.

Art. 14.º Las ciudadanas y ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o por medio de sus representantes, la necesidad de la contribución pública. Las ciudadanas únicamente pueden aprobarla si se admite un reparto igual, no sólo en la fortuna sino también en la administración pública, y si determinan la cuota, la base tributaria, la recaudación y la duración del impuesto.

Art. 15.º La masa de las mujeres, agrupada con la de los hombres para la contribución, tiene el derecho de pedir cuentas de su administración a todo agente público.

Art. 16.º Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene constitución; la constitución es nula si la mayoría de los individuos que componen la Nación no ha cooperado en su redacción.

Art. 17.º Las propiedades pertenecen a todos los sexos reunidos o separados; son, para cada uno, un derecho inviolable y sagrado; nadie puede ser privado de ella como verdadero patrimonio de la naturaleza a no ser que la necesidad pública, legalmente constatada, lo exija de manera evidente y bajo la condición de una justa y previa indemnización.

Epílogo. Mujer, despierta; el rebato de la razón se hace oír en todo el universo; reconoce tus derechos. El potente imperio de la naturaleza ha dejado de estar rodeado de prejuicios, fanatismo, superstición y mentiras. La antorcha de la verdad ha disipado todas las nubes de la necesidad y la usurpación. El hombre esclavo ha redoblado sus fuerzas y ha necesitado apelar a las tuyas para romper sus cadenas. Pero una vez en libertad, ha sido injusto con su compañera. ¡Oh, mujeres! ¡Mujeres! ¿Cuándo dejaréis de estar ciegas?

¿Qué ventajas habéis obtenido de la revolución? Un desprecio más marcado, un desdén más visible. [...] Cualesquiera sean los obstáculos que os opongan, podéis superarlos; os basta con desearlo.

Máis alá da mención dos artigos 9.2 CE e 14 CE, nos que identificamos, implicitamente e pola vía dos razoamentos a que nos referimos, a loita pola erradicación da discriminación por razón de xénero, a Constitución destaca máis polo que cala que polo que di en asuntos de xénero.

A referencia á «muller» só aparece en dúas ocasións en todo o texto constitucional: no artigo 32 CE e no artigo 57 CE.

O artigo 32 CE di que «o home e a muller teñen dereito a casar con plena igualdade xurídica» e consagra, deste modo, a igualdade dos cónxuxes no seo do matrimonio, definida como un dereito individual. Este precepto senta a base constitucional para a modificación de todo o dereito de familia que viña consagrando a desigualdade radical entre os cónxuxes.

Pola súa banda o artigo 57 CE establece que «a Coroa de España é hereditaria nos sucesores de S. M. don Juan Carlos I de Borbón, lexítimo herdeiro da dinastía histórica. A sucesión no trono seguirá a orde regular de primoxenitura e representación, e preferirase sempre a liña anterior ás posteriores; na mesma liña, o grao máis próximo ao máis remoto; no mesmo grao, o home á muller, e no mesmo sexo, a persoa de máis idade á de menos». Neste caso, a preferencia do home sobre a muller na liña de sucesión ao trono conxuga dificilmente co principio de igualdade e a interdición de discriminación por razón de sexo que proclama o artigo 14 CE, pero a súa inclusión no texto constitucional foi xustificada pola particularidade da sucesión ao trono do Rei Juan Carlos I. Unha vez materializada esta, se algún sentido histórico tiña o precepto, seguramente xa o perdeu.

Ningunha cita máis. Ningunha referencia máis. Pouco recurso aos xenéricos neutros (ninguén –artigo 16.2 CE–, toda persoa –artigo 17 CE–) e moita alusión ao masculino omnicompreensivo:

ACTIVIDADES

A Constitución fundaméntase na indisoluble unidade da nación española, patria común e indivisible de todos os españois, e recoñece e garante o dereito á autonomía das nacionalidades e rexións que a integran e a solidariedade entre todas elas (art. 2).

«Ningún español de orixe poderá ser privado da súa nacionalidade» (art. 11.2 CE).

«Só os españois serán titulares dos dereitos recoñecidos no artigo 23, non sendo o que, atendendo a criterios de reciprocidade, poida establecerse por tratado ou lei para o dereito de sufraxio activo e pasivo nas eleccións municipais» (art. 13.2 CE).

«Os españois teñen dereito a elixir libremente a súa residencia e a circularen por todo o territorio nacional.

Tamén teñen dereito a entrar e saír libremente de España nos termos que a lei estableza. Este dereito non poderá ser limitado por motivos políticos ou ideolóxicos» (art. 19 CE).

Estas mencións, que poderían resultar anecdóticas, son soamente síntoma dunha enfermidade apenas diagnosticada. Di María Luísa Balaguer que «el problema

más importante en relación con la mujer y la Constitución fue sin duda, a falta de reconocimiento del hecho esencial de la desigualdad histórica en la Constitución. No reconocer el atraso de la mujer respecto del hombre tuvo como consecuencia dar siempre por sobreentendida una igualdad que no existía» (2005: 20). Noutros termos, a perspectiva de xénero está ausente da Constitución, e esta non dá solución, máis alá das que poidamos extraer dos artigos 14 e 9.2 CE, tan manidos e estirados que ás veces resultan irrecoñecibles, a moitos dos problemas que logo, cos anos, se tratan a nivel de normas con rango de lei.

Existe un pecado de omisión no texto constitucional que soamente cabe purgar modificando o texto constitucional. Pero, aínda que a actualidade política leva a formular as necesidades e as oportunidades da reforma Constitucional, e os partidos políticos, e os xuristas reflexionan sobre esa eventual reforma, non se fala apenas, por non dicir que non se fala *tout court*, da reforma constitucional en perspectiva de xénero.

Unha eventual reforma constitucional estará condicionada polos tratados internacionais en materia de dereitos sobre a muller asinados e ratificados por España, tratados que tamén determinan a interpretación que dos dereitos fundamentais contidos na Constitución se deba facer, tal e como o determina o art. 10.2 da Constitución. Sen esquecer a importancia que no contexto do dereito internacional dos dereitos humanos teñen os que poderíamos denominar «grandes tratados de dereitos humanos» (isto é a Declaración universal de dereitos humanos; o Pacto internacional de dereitos económicos, sociais e culturais; o Pacto internacional de dereitos civís e políticos e os seus protocolos facultativos; a Convención internacional sobre a eliminación de todas as formas de discriminación racial; a Convención sobre os dereitos do neno e os seus protocolos facultativos; e, no ámbito europeo, o Convenio europeo para a protección dos dereitos humanos e das liberdades fundamentais), no que respecta aos dereitos das mulleres é básica a Convención sobre a eliminación de todas as formas de discriminación contra a muller, aprobada e aberta á sinatura e ratificación ou adhesión pola Asemblea Xeral na súa resolución 34/180, do 18 de decembro de 1979, e en vigor dende o 3 de setembro de 1981. A este documento súmase o Protocolo facultativo da convención, aprobado pola resolución 54/4 da Asemblea Xeral, do 6 de outubro de 1999, aberto á sinatura, ratificación e adhesión o 10 de decembro de 1999, e en vigor dende o 22 de decembro do ano 2000. Dende esa data permítase a presentación de denuncias por parte de mulleres vítimas de discriminación baseada no sexo ante o Comité para a eliminación da discriminación contra a muller.

ACTIVIDADES

Resulta interesante ler as decisións do Comité para a eliminación da discriminación contra a muller, adoptadas en resposta ao procedemento de denuncias individuais. A primeira decisión do Comité adoptada de resultas da utilización do procedemento previsto no artigo 2 do

Protocolo adicional á CEDAW data de xullo de 2004 e dende entón non se adoptaron demasiadas:

A.T. v. Hungary, 2/2003

Dung Thi Thuy Nguyen vs The Netherlands, 3/2004

A.S. vs Hungary, 4/2004

Şahide Goekce v. Austria, 5/2005

Fatma Yildirim v. Austria, 6/2005

Cristina Muñoz-Vargas y Sáinz de Vicuña v. Spain 7/2005

Rahime Kayhan v. Turkey, 8/2005

NSF v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 10/2005

Constance Ragan Salgado v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 11/2006

A actividade que se propón parte da lectura da CEDAW –pódese localizar o texto na páxina de ONU Mulleres, no sitio web: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm> (último acceso o 30 de abril de 2015)– e dunha lectura posterior das decisións do Comité.

Neste caso interésanos reflexionar sobre os seguintes puntos:

- a) *Cales son os problemas que viven as mulleres en distintos países como circunstancias lesivas dos seus propios dereitos?*
- b) *Como se traducen esas vivencias en lesión de dereito contidos na CEDAW?*
- c) *Que resposta lles dá o Comité?*
- d) *Existen problemas comúns en mulleres de diferente raza, residencia, relixión, idade ou condición social?*
- e) *As respostas dadas polo Comité teñen en conta a noción de «interseccionalidade», isto é, de discriminacións múltiples concorrentes nun mesmo suxeito? Para responder a esta cuestión paga a pena achegarse á obra de Crenshaw, K. W. (1991): «Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics and Violence against Women of Color», *Stanford Law Review*, vol. 43 (6), 1241-1299.*

É importante concluír esta reflexión formulando cales son as dificultades de realizar unha verdadeira revisión da Constitución dende unha formulación feminista, que se basean na ausencia dunha auténtica teoría do estado feminista (Mackinnon, 1995). Calquera das reformas que se poden formular adoitan ser modificacións superficiais do modelo constitucional, pero non van á esencia del porque nos faltan vimbios para propoñer alternativas aos conceptos do constitucionalismo clásico,

que son os que se plasman no texto constitucional e nos falan de división dos poderes, forma de estado, forma de goberno, dereitos fundamentais, organización territorial do poder etc. Para poder realizar propostas radicalmente innovadoras no ámbito do dereito constitucional, do constitucionalismo contemporáneo, en suma, o feminismo debería ter elaborado unha forma alternativa de construción das institucións do Estado, do dereito e das relacións entre estas institucións, cousa que aínda non fixo.

Di Balaguer, e non podemos senón estar de acordo con ela que:

Hasta ahora lo que el feminismo ha elaborado en relación con el modelo de Estado ha sido un análisis y un diagnóstico. El análisis concluye que el Estado es masculino porque la norma es objetivo y la ley lo que hace es reforzar la distribución del poder existente. Pero la objetividad coincide con la masculinidad. Se considera que las normas de los hombres son también aplicables a las mujeres, su legitimidad viene de la neutralidad. Y este análisis aporta a la ciencia política la consideración de que la sociedad se ha formado con el solo concurso de los hombres (2005: 50).

ACTIVIDADES

Propónse unha reflexión sobre unha reforma constitucional en perspectiva de xénero. Esta actividade ten dúas partes.

En primeiro lugar é preciso identificar cales son os temas que preocupan actualmente en España ao movemento feminista ou os movementos feministas. Esa identificación pasa por unha investigación previa en internet, na bibliografía suxerida, a través de contactos persoais con activistas etc.

A partir do illamento dos problemas das mulleres que se constitúen hoxe como eixe dos movementos feministas en España, trasladaranse as reivindicacións políticas ás formulacións normativas e clasificaranse as cuestións identificadas en dous bloques: as que poden levarse ao ámbito da reforma legal e as que deben conducirse ao ámbito da reforma constitucional.

Neste punto comezaría a segunda parte da actividade, na que nos propoñemos reflexionar sobre unha reforma constitucional con perspectiva de xénero. Esta reflexión será guiada polas seguintes cuestións:

- a) *Que preceptos habería que modificar na Constitución para incluír reivindicacións do feminismo non consideradas no ano 1978?*
- b) *Que factores fan que hoxe, cando se fala de reforma constitucional, non haxa un discurso claro e unívoco, nin forma ningunha de presión para introducir o discurso de xénero na Constitución?*

- c) *Que importancia lle damos á «linguaxe constitucional» á hora de propoñer unha reforma da Constitución con perspectiva de xénero?*

3. A IGUALDADE NO ÁMBITO PRIVADO. A MULLER NO DEREITO CIVIL

La casi totalidad de las restricciones impuestas a la mujer en el derecho privado lo son, no por razón de sexo, sino por razón de matrimonio.

Este criterio doctrinal, que sustentan eminentes tratadistas, y que no vamos ni a estudiar ni a exponer aquí, se refleja con convincente evidencia en nuestro Código civil. Salvo limitaciones, cual la de que la mujer, no obstante sea mayor de edad a los veintitrés años, no podrá abandonar la casa paterna hasta los veinticinco, si no es para tomar estado, y la prohibición de ser testigos en los testamentos, si no es en caso de epidemia; el primero de cuyos preceptos tiene justificación de «protección», de esa «protección que rezuma a lo largo de toda la ley civil y que no es, en suma sino la contrapartida de la supuesta incapacidad; salvo eso, la casi totalidad de las restricciones impuestas lo son a la mujer casada. Esta no podrá comparecer en juicio, ni obligarse, ni contratar, ni disponer de sus propios bienes –los parafernales–, ni siquiera adquirir para sí ni para el hogar otras cosas materias de primera necesidad, sin permiso del marido; ni administrar los bienes de la sociedad conyugal; ni, en suma, actuar en ningún orden jurídico con personalidad plena.

Antes que te cases... La incapacidad de la mujer casada, Clara Campoamor (conferencia pronunciada na Academia de Jurisprudencia y Legislación, 21 de marzo de 1928)

O Código civil español do 24 de xullo de 1889, na súa redacción orixinaria, manifestaba a posición da muller no seo da institución familiar, a única, por outro lado, na que se lle recoñecía unha posición á muller. Recórdanos a civilista Inmaculada Vivas Tesón os eixes fundamentais dese código, que serían:

Obediencia de la mujer al marido y protección por este de aquella –art. 57–; la mujer debe seguir a su marido donde éste quiera fijar su residencia –art. 58–; representación de la mujer por su marido –art. 60–; licencia marital para actuar la mujer en la esfera de sus propios derechos –art. 61–; potestad doméstica o de las llaves concedida a la mujer –art. 62–; patria potestad del padre sobre los hijos comunes –art. 154–; consentimiento de los padres para poder abandonar la casa paterna las hijas mayores de edad pero menores de 25 años –art. 321– y por último, sin ánimo de exhaustividad, incapacidad de la mujer casada para prestar consentimiento –art. 1263.3– (1999: 300).

Un réxime tal vai matizándose pouco a pouco (cabe citar as leis do 20 de decembro de 1952, 24 de abril de 1958, 22 de xullo de 1972 e 2 de maio de 1975),

ata chegar á aprobación da Constitución española, que, por obra e graza dos artigos 14 e 32, aos que xa nos referimos, actúa de elemento catalizador para modificar as regras de funcionamento do ámbito doméstico ás que estaban suxeitas as mulleres.

Esa modificación, progresiva e nunca global, pasa pola aprobación das seguintes normas con rango de lei:

- a) *Lei 11/1981, do 13 de maio, de modificación do Código civil en materia de filiación, patria potestade e réxime económico do matrimonio. Sen exposición de motivos ningunha que contextualice as razóns e a finalidade do cambio normativo, esta norma modifica o réxime económico do matrimonio, igualando a muller e o home no que respecta ás obrigas e dereitos que se establecen no seo da relación matrimonial.*
- b) *Lei 30/1981, do 7 de xullo, pola que se modifica a regulación do matrimonio no Código civil e se determina o procedemento que se seguirá nas causas de nulidade, separación e divorcio.*
- c) *Lei 13/1983, do 24 de outubro, de reforma do Código civil en materia de tutela.*
- d) *Lei 21/1987, do 11 de novembro, pola que se modifican determinados artigos do Código civil e da Lei de axuízamento civil en materia de adopción.*

Estas catro disposicións legais reforman o dereito de familia en cuestións de filiación, patria potestade, relacións conxugais, réxime económico do matrimonio, procedemento que se seguirá en causas de nulidade, separación e divorcio, tutela, adopción, garda e acollemento de menores. Pero só a última das citadas recoñece de forma expresa a existencia de discriminación cara á muller, e faino recoñecendo a vontade da norma de «eliminar discriminacións ferintes contra a muller». Non será ata a aprobación da Lei 11/1990, do 15 de outubro, sobre a reforma do Código civil, que o poder lexislativo recoñeza de forma expresa e ampla a existencia de discriminacións por razón de xénero no dereito civil, discriminacións aínda persistentes a principios da década dos noventa a pesar das reformas introducidas polas leis antes apuntadas e de ter vivido xa quince anos baixo a vixencia dunha Constitución que proscribe tales discriminacións. Di a exposición de motivos da Lei 11/1990 que, aínda que as leis 11/1981, 30/1981 e 21/1987 supuxeron a adaptación do dereito de familia aos artigos 14 e 32 da Constitución, o Código civil «sigue acogiendo mandatos cuyo contenido es contrario a la plena efectividad del principio de igualdad subsistiendo preceptos en los que, para determinar la eficacia de ciertas relaciones y situaciones jurídicas, se atiende a criterios que encierran o una preferencia o trato inadecuado por razón de sexo».

ACTIVIDADES

1. Neste contexto resulta moi interesante reflexionar sobre a noción de dobre moral sexual e sobre a proxección desa dobre moral sobre as normas xurídicas. Recoméndase a lectura do primeiro traballo da socióloga Alberdi, I. (1979): *Historia y sociología del divorcio en España*. Madrid: Centro de Investigacións Sociolóxicas. A partir da lectura deste traballo, propónse realizar un debate en relación co tema da dobre moral sexual nos anos oitenta e da dobre moral sexual na actualidade, non esquecendo a cuestión relativa á proxección desa dobre moral nas normas legais, particularmente, no reflexo legal do adulterio (véxase a Lei orgánica 46/1978 que despenalizou o adulterio e o amancebamento) e na legalización do divorcio en España.
2. Para eliminar as discriminacións que por razón de sexo aínda perduraban na lexislación civil, a Lei 11/1990 modifica un total de catorce preceptos. A análise das modificacións introducidas conforma a proposta da presente actividade. Cada estudante deberá encher a seguinte táboa de contido:

<i>Precepto reformado</i>	<i>Redacción anterior á Lei 11/1990</i>	<i>Redacción introducida coa Lei 11/1990</i>
<i>Art. 9, apartados 2, 3, 5 e 8</i>		
<i>Art. 14</i>		
<i>Art. 16</i>		
<i>Art. 1066</i>		
<i>Art. 1267</i>		
<i>Art. 93</i>		
<i>Art. 159</i>		
<i>Art. 648,1</i>		
<i>Art. 648, 2</i>		
<i>Art. 1924, 2.º B</i>		
<i>Art. 754, parágrafo primeiro</i>		
<i>Art. 756.1</i>		
<i>Art. 852</i>		
<i>Art. 853</i>		

Unha vez realizada a comparación normativa anterior, valórese o alcance das modificacións, o seu significado e a súa importancia e transcendencia. Foron modificados con posterioridade eses mesmos preceptos? No seu caso en que sentido o foron e que xustificou a nova modificación?

En síntese, aínda que a Lei 11/1990 sacou do Código civil discriminacións terminolóxicas, pódese dicir que xa dende 1981 van desaparecendo as discriminacións legais no ámbito do dereito de familia (Vallés, 2005: 128). Esta constatación corre en paralelo á que manifesta que no funcionamento cotián das relacións familiares non se deu o gran e necesario salto na igualación das responsabilidades relativas ao coidado dos ascendentes e descendentes. O lexislador ten moi presente tal realidade e por iso a Lei 15/2005, do 8 de xullo, pola que se modifican o Código civil e a Lei de axuízamento civil en materia de separación e divorcio, a coñecida como «Lei do divorcio expreso», modifica o artigo 68 para recoller o seguinte: «Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo».

Mais, cabe preguntarse, existe realmente ese equilibrio nas responsabilidades domésticas?

ACTIVIDADES

1. Proponse, en primeiro lugar, unha discusión en grupo sobre o tema dos coidados e a corresponsabilidade nese ámbito. Sería moi interesante formular o debate en dous tempos. No primeiro separaríanse os homes das mulleres na reflexión para poder elaborar un pensamento autónomo e reafirmar claramente as posicións non coincidentes dun e doutro xénero. Nun segundo momento formularíase unha exposición conxunta das conclusións extraídas, xerando un novo debate en que se intercambien posicións. A discusión esixe a lectura previa do traballo de Gilligan, C. (1982): *In a different voice: psychological theory and women's development*. Cambridge: Harvard University press. A partir desa lectura, a discusión en grupo partiría do seguinte fío: falar de responsabilidades na atención e no coidado de ascendentes e descendentes é sumamente complexo, tamén dende a perspectiva do feminismo. Esta cuestión da corresponsabilidade doméstica rediríxenos á noción de coidados, que son as actividades desempeñadas para o mantemento da vida e a saúde das comunidades familiares e dos grupos comunitarios un pouco máis amplos, das que historicamente se viñeron ocupando as mulleres e que se relegaron ao ámbito do doméstico.
 - a) *Cren as mulleres que é responsabilidade súa afrontar o coidado dos ascendentes e os descendentes, dos proxenitores (ou avós e avoas, tíos e tías etc.) e dos fillos e fillas?*
 - b) *Cren os homes que é responsabilidade súa afrontar o coidado dos ascendentes e os descendentes, dos proxenitores (ou avós e avoas, tíos e tías etc.) e dos fillos?*

- c) *Estamos as mulleres «mellor feitas» ou «mellor preparadas» para facer fronte aos coidados dos demais?*
- d) *Como afrontamos no ámbito persoal as nosas obrigas no ámbito do coidado? Poñamos exemplos concretos e cuantifiquemos (persoas ao noso cargo, tipo de actividades que realizamos con eles, horas dedicadas ao seu coidado, responsabilidade na toma de decisións respecto desas persoas «dependentes» etc.).*
- e) *Como se distribúen maioritariamente no seu ámbito as responsabilidades sobre os coidados entre homes e mulleres? Por que credes que é así?*

A resposta ás anteriores preguntas ofrécenos unha fotografía das percepcións sobre os coidados. Probablemente esa fotografía mostre que os homes teñen máis dificultades ca as mulleres para comprender a importancia do traballo dedicado ao coidado e tamén máis dificultades para sentirse responsables e actuar en consecuencia en relación cos coidados dos demais. A fotografía ofreceranos, quizais en primeiro plano, ou quizais como paisaxe de fondo, a imaxe de que a corresponsabilidade está ausente no día a día da vida de moitos homes e mulleres.

A constatación deste desapego admite, como reacción, dúas respostas distintas dende o feminismo que poden considerarse como complementarias.

Por un lado, Carol Gilligan desenvolve a idea da ética do coidado. Esta ética do coidado refírese ás normas morais polas que se rexen fundamentalmente as mulleres, porque Gilligan parte da idea de que existen diferenzas no razoamento moral segundo o sexo. A ética do coidado supón que o razoamento feminino está fortemente influenciado polas relacións persoais, os detalles que rodean as situacións, a análise contextual e a consideración das necesidades dos outros. Esta ética opoñeríase á ética da xustiza, que é a que guía a construción da moral masculina e a dominante nas sociedades occidentais, e que xerarquiza os principios e as normas morais de xustiza para dar solución aos conflitos mediante o consenso. Esta última sería unha ética do público que se constrúe sen contar coas mulleres.

Gilligan non é determinista en relación coa vinculación mulleres-ética do coidado:

La voz diferente que describo está caracterizada no por el género sino por el tema. Su asociación con las mujeres es una observación empírica, y es principalmente a través de la voz de las mujeres que rastreo su desarrollo. Pero esta asociación no es absoluta, y el contraste entre las voces masculina y femenina se presenta para resaltar una distinción entre dos modos de pensamiento y para enfocar un problema de interpretación más que

representar una generalización acerca de cada sexo. Al rastrear el desarrollo señalo la interrelación de estas dos voces dentro de cada sexo y sugiero que estas convergencias marcan tiempos de crisis y cambio (1982: 3).

Por outro lado, existen voces críticas dende o feminismo que apuntan a que esta consideración da ética do coidado tende a hipertrofiar a dimensión emocional e afectiva dos coidados. Esas voces alertan do perigo de que as mulleres, pola vía da vinculación afectiva e emocional, se queden indefectiblemente encadeadas ás obrigas de coidados, porque siga asociándose ese ámbito de traballo a «o feminino» (apunta nesa dirección Olga Abasolo na súa obra *El debate feminista en torno al concepto de cuidados*:

<http://www.fuhem.es/media/ecosocial/file/Boletin%20ECOS/Boletin%2010/DIALOGO%20Esteban-Otxoa.pdf>.

Dende esta posición crítica, a corresponsabilidade é o elemento determinante no que hai que traballar, deixando de lado a moral que se inscribe detrás das obrigas. En todo caso, paga a pena reflexionar sobre a cuestión.

2. Unha vez lido o texto de Carol Gilligan para o traballo de debate e reflexión en grupo, cómpre desenvolver outra actividade práctica de comentario de texto sobre o citado traballo, utilizando como guía as seguintes preguntas:
 - a) *Que opinión lle merece a doutrina da ética do coidado de Carol Gilligan? Está de acordo coas consideracións críticas?*
 - b) *Fomentar o coidado en ambos os sexos non é ir en contra da natureza dos homes?*
 - c) *De que xeito cre que se pode promover a responsabilidade compartida? É posible promover esta dende o ámbito público ou é unha cuestión simplemente privada, de repartición de cargas no ámbito familiar?*
 - d) *Cre que o Estado debe desempeñar algún papel á hora de colaborar para cubrir as necesidades derivadas da esixencia de coidados por parte das persoas dependentes?*
3. A Lei 39/2006, do 14 de decembro, de promoción da autonomía persoal e atención ás persoas en situación de dependencia, ten que ver moito coas cuestións que aquí se tratan e adopta certo enfoque de xénero. Na exposición de motivos da norma dise que a atención ao colectivo de persoas dependentes:

Se convierte, pues, en un reto ineludible para los poderes públicos, que requiere una respuesta firme, sostenida y adaptada al actual modelo de nuestra sociedad. No hay que olvidar que, hasta ahora, han sido las familias, y en especial las mujeres, las que tradicionalmente han asumido

el cuidado de las personas dependientes, constituyendo lo que ha dado en llamarse el «apoyo informal». Los cambios en el modelo de familia y la incorporación progresiva de casi tres millones de mujeres, en la última década, al mercado de trabajo introducen nuevos factores en esta situación que hacen imprescindible una revisión del sistema tradicional de atención para asegurar una adecuada capacidad de prestación de cuidados a aquellas personas que los necesitan.

- a) *Que opinión lle merece esta acción normativa no contexto que estamos a describir?*
- b) *Considera que a atención á dependencia, como unha formulación das necesidades de coidado, debe trasladarse da esfera do público á esfera do privado nos termos descritos pola exposición de motivos da lei?*
- c) *Cre que é posible para «o Estado» asumir esa carga, en termos económicos e en termos morais? Considera que este tipo de medidas coadruva a mellorar a repartición de cargas en termos de corresponsabilidade ou que consolida un status quo en materia de repartición de funcións de coidado por razón de xénero?*

4. A MULLER NO ESCENARIO PÚBLICO OU A IGUALDADE NA ESFERA PÚBLICA

Ao falarmos da presenza da muller no espazo público referímonos fundamentalmente á presenza feminina no ámbito laboral «remunerado» e á presenza feminina na política e a xestión pública. Ambas as esferas de reflexión son moi amplas, de modo que aquí nos limitamos a dar pistas sobre as cuestións máis relevantes, as leis máis salientables aplicables en España e as preguntas máis importantes.

a) A muller nas leis electorais e a muller nos espazos de toma de decisións. Igualdade e paridade?

La consecución del objetivo de igualdad de participación de la mujer y el hombre en la adopción de decisiones proporcionará un equilibrio que reflejará de una manera más exacta la composición de la sociedad y se necesita para reforzar la democracia y promover su correcto funcionamiento. La igualdad en la adopción de decisiones políticas ejerce un poder de intercesión sin el cual es muy poco probable que resulte viable la integración real de la igualdad en la formulación de políticas gubernamentales. A ese respecto, la participación equitativa de la mujer en la vida política desempeña un papel crucial en el proceso general de adelanto de la mujer.

Declaración y plataforma de acción de Beijing

A loita polo voto feminino e a actividade que ao respecto desenvolveron as sufraxistas constitúen fitos no movemento feminista e configuran con toda

lexitimidade o que se deu en chamar a «segunda onda do feminismo». A posibilidade de votar, en tanto que elemento fundamental conformador da cidadanía activa e responsable, é o primeiro paso para construír os dereitos de participación política sen os que non se pode entender a presenza feminina no ámbito público.

A pesar do dito, en España recoñécese paradoxalmente o voto feminino na Constitución de 1931, aínda que as eleccións a Cortes constituíntes celebráronse por sufraxio universal masculino, recoñecéndoselles ás mulleres naquelas eleccións o dereito de sufraxio pasivo, polo que puideron presentarse como candidatas, mais non votar. Resultaron elixidas tres mulleres: Margarita Nelken nas listaxes do Partido Socialista Obreiro Español, Clara Campoamor nas do Partido Republicano Radical e Victoria Kent nas do Partido Republicano Radical Socialista. Clara Campoamor e Victoria Kent tiveron un papel destacado na discusión sobre o recoñecemento do dereito de sufraxio activo das mulleres, e a primeira foi unha defensora decidida de tal dereito.

ACTIVIDADES

Proponse facer unha lectura reflexiva do Discurso de Clara Campoamor ante as Cortes o 1 de outubro de 1931, onde quedaría aprobado o voto feminino en España. Posteriormente realizarase un comentario de texto en relación co discurso:

Señores diputados: lejos yo de censurar ni de atacar las manifestaciones de mi colega, señorita Kent, comprendo, por el contrario, la tortura de su espíritu al haberse visto hoy en trance de negar la capacidad inicial de la mujer. Creo que por su pensamiento ha debido de pasar, en alguna forma, la amarga frase de Anatole France cuando nos habla de aquellos socialistas que, forzados por la necesidad, iban al Parlamento a legislar contra los suyos.

Respecto a la serie de afirmaciones que se han hecho esta tarde contra el voto de la mujer, he de decir, con toda la consideración necesaria, que no están apoyadas en la realidad. Tomemos al azar algunas de ellas. ¿Que cuándo las mujeres se han levantado para protestar de la guerra de Marruecos? Primero: ¿y por qué no los hombres? Segundo: ¿quién protestó y se levantó en Zaragoza cuando la guerra de Cuba más que las mujeres? ¿Quién nutrió la manifestación pro responsabilidades del Ateneo, con motivo del desastre de Annual, más que las mujeres, que iban en mayor número que los hombres?

¡Las mujeres! ¿Cómo puede decirse que cuando las mujeres den señales de vida por la República se les concederá como premio el derecho a votar? ¿Es que no han luchado las mujeres por la República? ¿Es que al hablar con elogio de las mujeres obreras y de las mujeres universitarias no está cantando su capacidad? Además, al hablar de las mujeres obreras y universitarias, ¿se va a ignorar a todas las que no pertenecen a una clase ni

a la otra? ¿No sufren éstas las consecuencias de la legislación? ¿No pagan los impuestos para sostener al Estado en la misma forma que las otras y que los varones? ¿No refluye sobre ellas toda la consecuencia de la legislación que se elabora aquí para los dos sexos, pero solamente dirigida y matizada por uno? ¿Cómo puede decirse que la mujer no ha luchado y que necesita una época, largos años de República, para demostrar su capacidad? Y ¿por qué no los hombres? ¿Por qué el hombre, al advenimiento de la República, ha de tener sus derechos y han de ponerse en un lazareto los de la mujer?

Pero, además, señores diputados, los que votasteis por la República, y a quienes os votaron los republicanos, medita un momento y decid si habéis votado solos, si os votaron sólo los hombres. ¿Ha estado ausente del voto la mujer? Pues entonces, si afirmáis que la mujer no influye para nada en la vida política del hombre, estáis –fijaos bien– afirmando su personalidad, afirmando la resistencia a acatarlos. ¿Y es en nombre de esa personalidad, que con vuestra repulsa reconocéis y declaráis, por lo que cerráis las puertas a la mujer en materia electoral? ¿Es que tenéis derecho a hacer eso? No; tenéis el derecho que os ha dado la ley, la ley que hicisteis vosotros, pero no tenéis el derecho natural fundamental, que se basa en el respeto a todo ser humano, y lo que hacéis es detentar un poder; dejad que la mujer se manifieste y veréis como ese poder no podéis seguir detentándolo.

No se trata aquí esta cuestión desde el punto de vista del principio, que harto claro está, y en vuestras conciencias repercute, que es un problema de ética, de pura ética reconocer a la mujer, ser humano, todos sus derechos, porque ya desde Fitch, en 1796, se ha aceptado, en principio también, el postulado de que sólo aquel que no considere a la mujer un ser humano es capaz de afirmar que todos los derechos del hombre y del ciudadano no deben ser los mismos para la mujer que para el hombre. Y en el Parlamento francés, en 1848, Victor Considerant se levantó para decir que una Constitución que concede el voto al mendigo, al doméstico y al analfabeto –que en España existe– no puede negárselo a la mujer. No es desde el punto de vista del principio, es desde el temor que aquí se ha expuesto, fuera del ámbito del principio –cosa dolorosa para un abogado–, como se puede venir a discutir el derecho de la mujer a que sea reconocido en la Constitución el de sufragio. Y desde el punto de vista práctico, utilitario, ¿de qué acusáis a la mujer? ¿Es de ignorancia? Pues yo no puedo, por enojosas que sean las estadísticas, dejar de referirme a un estudio del señor Luzuriaga acerca del analfabetismo en España.

Hace él un estudio cíclico desde 1868 hasta el año 1910, nada más, porque las estadísticas van muy lentamente y no hay en España otras. ¿Y sabéis lo que dice esa estadística? Pues dice que, tomando los números globales en el ciclo de 1860 a 1910, se observa que mientras el número total de analfabetos varones, lejos de disminuir, ha aumentado en 73 082, el de la mujer analfabeta ha disminuido en 48 098; y refiriéndose a la proporcionalidad

del analfabetismo en la población global, la disminución en los varones es sólo de 12,7 por cien, en tanto que en las hembras es del 20,2 por cien. Esto quiere decir simplemente que la disminución del analfabetismo es más rápida en las mujeres que en los hombres y que de continuar ese proceso de disminución en los dos sexos, no sólo llegarán a alcanzar las mujeres el grado de cultura elemental de los hombres, sino que lo sobrepasarán. Eso en 1910. Y desde 1910 ha seguido la curva ascendente, y la mujer, hoy día, es menos analfabeta que el varón. No es, pues, desde el punto de vista de la ignorancia desde el que se puede negar a la mujer la entrada en la obtención de este derecho.

Otra cosa, además, al varón que ha de votar. No olvidéis que no sois hijos de varón tan sólo, sino que se reúne en vosotros el producto de los dos sexos. En ausencia mía y leyendo el diario de sesiones, pude ver en él que un doctor hablaba aquí de que no había ecuación posible y, con espíritu heredado de Moebius y Aristóteles, declaraba la incapacidad de la mujer.

A eso, un solo argumento: aunque no queráis y si por acaso admitís la incapacidad femenina, votáis con la mitad de vuestro ser incapaz. Yo y todas las mujeres a quienes represento queremos votar con nuestra mitad masculina, porque no hay degeneración de sexos, porque todos somos hijos de hombre y mujer y recibimos por igual las dos partes de nuestro ser, argumento que han desarrollado los biólogos. Somos producto de dos seres; no hay incapacidad posible de vosotros a mí, ni de mí a vosotros.

Desconocer esto es negar la realidad evidente. Negadlo si queréis; sois libres de ello, pero sólo en virtud de un derecho que habéis (perdonadme la palabra, que digo sólo por su claridad y no con espíritu agresivo) detentado, porque os disteis a vosotros mismos las leyes; pero no porque tengáis un derecho natural para poner al margen a la mujer.

Yo, señores diputados, me siento ciudadano antes que mujer, y considero que sería un profundo error político dejar a la mujer al margen de ese derecho, a la mujer que espera y confía en vosotros; a la mujer que, como ocurrió con otras fuerzas nuevas en la revolución francesa, será indiscutiblemente una nueva fuerza que se incorpora al derecho y no hay sino que empujarla a que siga su camino.

No dejéis a la mujer que, si es regresiva, piense que su esperanza estuvo en la dictadura; no dejéis a la mujer que piense, si es avanzada, que su esperanza de igualdad está en el comunismo. No cometáis, señores diputados, ese error político de gravísimas consecuencias. Salváis a la República, ayudáis a la República atrayéndoos y sumándoos esa fuerza que espera ansiosa el momento de su redención.

Cada uno habla en virtud de una experiencia y yo os hablo en nombre de la mía propia. Yo soy diputado por la provincia de Madrid; la he recorrido, no

sólo en cumplimiento de mi deber, sino por cariño, y muchas veces, siempre, he visto que a los actos públicos acudía una concurrencia femenina muy superior a la masculina, y he visto en los ojos de esas mujeres la esperanza de redención, he visto el deseo de ayudar a la República, he visto la pasión y la emoción que ponen en sus ideales. La mujer española espera hoy de la República la redención suya y la redención del hijo. No cometáis un error histórico que no tendréis nunca bastante tiempo para llorar; que no tendréis nunca bastante tiempo para llorar al dejar al margen de la República a la mujer, que representa una fuerza nueva, una fuerza joven; que ha sido simpatía y apoyo para los hombres que estaban en las cárceles; que ha sufrido en muchos casos como vosotros mismos, y que está anhelante, aplicándose a sí misma la frase de Humboldt de que la única manera de madurarse para el ejercicio de la libertad y de hacerla accesible a todos es caminar dentro de ella.

Señores diputados, he pronunciado mis últimas palabras en este debate. Perdonadme si os molesté, considero que es mi convicción la que habla; que ante un ideal lo defendería hasta la muerte; que pondría, como dije ayer, la cabeza y el corazón en el platillo de la balanza, de igual modo Breno colocó su espada, para que se inclinara en favor del voto de la mujer, y que además sigo pensando, y no por vanidad, sino por íntima convicción, que nadie como yo sirve en estos momentos a la República española.

O dereito de sufraxio activo e pasivo reconécese tamén para as mulleres, na Constitución de 1978, a pesar de que a presenza das mulleres nas Cortes constituíntes de 1977, aínda que máis nutrida ca no ano 1933, non deixaba de ser exigua. Secasí, a falta de visibilidade das mulleres na área política manifestábase como un problema social de notable importancia, un problema que a simple vontade das mulleres por aumentar a súa presenza na esfera política non podía solucionar.

Iso impulsa a acción legislativa –que, por mandato do artigo 9.2 CE, corresponde aos poderes públicos– en prol da remoción dos obstáculos para que a igualdade efectiva de homes e mulleres se materialice.

No ámbito estatal, esa acción tradúcese na aprobación da Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes. Trátase dunha lei xeral e xenérica baseada na idea do *mainstreaming* de xénero, é dicir, da transversalidade do principio de igualdade entre mulleres e homes en todos os niveis, o que se reflicte expresamente na redacción do artigo 15:

O principio de igualdade de trato e oportunidades entre mulleres e homes informará, con carácter transversal, a actuación de todos os poderes públicos. As administracións públicas integranano, de forma activa, na adopción e execución das súas disposicións normativas, na definición e orzamento de políticas públicas en todos os ámbitos e no desenvolvemento do conxunto de todas as súas actividades.

A coñecida como «Lei de igualdade» resulta particularmente relevante e podemos dicir que tivo un impacto real directo no que respecta á persecución dos obxectivos da «democracia paritaria», isto é, dun sistema en que a presenza real das mulleres na esfera de decisión política sexa unha cuestión relevante e condicionante. Di o preámbulo da lei:

Da preocupación polo alcance da igualdade efectiva na nosa sociedade non podía quedar fóra o ámbito da participación política, tanto no seu nivel estatal coma nos niveis autonómico e local, así como na súa proxección de política internacional de cooperación para o desenvolvemento. O chamado na lei principio de presenza ou composición equilibrada, co que se trata de asegurar unha representación suficientemente significativa de ambos os dous sexos en órganos e cargos de responsabilidade, lévase así tamén á normativa reguladora do réxime electoral xeral, optando por unha fórmula coa flexibilidade adecuada para conciliar as esixencias derivadas dos artigos 9.2 e 14 da Constitución coas propias do dereito de sufraxio pasivo incluído no artigo 23 do mesmo texto constitucional. Asígúntase así os recentes textos internacionais na materia e avánzase no camiño de garantir unha presenza equilibrada de mulleres e homes no ámbito da representación política, co obxectivo fundamental de mellorar a calidade desa representación e, con ela, da nosa propia democracia.

Esta vontade tradúcese nunha serie de medidas entre as que destaca a reforma do artigo 44 bis da Lei orgánica de réxime electoral xeral. No devandito precepto establécese a esixencia de que as candidaturas que se presenten a unha convocatoria electoral, salvo nos municipios de menos de 3000 habitantes, deberán ter unha composición equilibrada de mulleres e homes, de forma que no conxunto da listaxe os candidatos de cada un dos sexos supoñan, como mínimo, o corenta por cento, proporción que deberá manterse tamén en cada tramo de cinco postos. A redacción literal do artigo é a seguinte:

1. As candidaturas que se presenten para as eleccións de deputados ao Congreso, municipais e de membros dos consellos insulares e dos cabidos insulares canarios nos termos previstos nesta lei, deputados ao Parlamento Europeo e membros das asembleas lexislativas das comunidades autónomas deberán ter unha composición equilibrada de mulleres e homes, de forma que no conxunto da lista os candidatos de cada un dos sexos supoñan como mínimo o corenta por cento. Cando o número de postos para cubrir sexa inferior a cinco, a proporción de mulleres e homes será o máis próxima posible ao equilibrio numérico. Nas eleccións de membros das asembleas lexislativas das comunidades autónomas, as leis reguladoras dos seus respectivos réximes electorais poderán establecer medidas que favorezan unha maior presenza de mulleres nas candidaturas que se presenten ás eleccións das citadas asembleas lexislativas.

2. Tamén se manterá a proporción mínima do corenta por cento en cada tramo de cinco postos. Cando o último tramo da lista non alcance os cinco postos, a referida proporción de mulleres e homes nese tramo será o máis próxima posible ao equilibrio numérico, aínda que se deberá manter en calquera caso a proporción esixible respecto do conxunto da lista.
3. Ás listas de suplentes aplicaráselles as regras contidas nos anteriores puntos.
4. Cando as candidaturas para o Senado se agrupen en listas, de acordo co disposto no artigo 171 desta lei, tales listas deberán ter igualmente unha composición equilibrada de mulleres e homes, de forma que a proporción dunhas e outros sexa o máis próxima posible ao equilibrio numérico.

A finalidade desta norma electoral é lograr o aumento da presenza feminina nos órganos de representación política. Se as mulleres constitúen (lixieiramente) máis do 50 % da poboación, é razoable esperar unha presenza do 50 % nos órganos de toma de decisión política. Non obstante non é así, nin a lei pretende tanto, e conténtase cunha presenza ou composición equilibrada, definindo a disposición adicional primeira da Lei esa presenza ou composición equilibrada do seguinte modo: «Para os efectos desta lei entenderase por composición equilibrada a presenza de mulleres e homes de forma que, no conxunto a que se refira, as persoas de cada sexo non superen o sesenta por cento nin sexan menos do corenta por cento».

Esa mesma idea da composición equilibrada preside as disposicións relativas aos nomeamentos no seo das administracións públicas, por ser máis precisos no seo da Administración Xeral do Estado. Aínda que o artigo 16 da Lei establece que os «poderes públicos procurarán atender ao principio de presenza equilibrada de mulleres e homes nos nomeamentos e designacións dos cargos de responsabilidade que lles correspondan», a norma só vincula directamente á Administración Xeral do Estado por razóns concernentes á repartición competencial entre Estado e comunidades autónomas no que respecta á xestión autónoma das súas administracións respectivas. Por iso o artigo 52 establece que o Goberno, entendendo por tal o Goberno central: «atenderá ao principio de presenza equilibrada de mulleres e homes no nomeamento das persoas titulares dos órganos directivos da Administración Xeral do Estado e dos organismos públicos vinculados ou dependentes dela, considerados no seu conxunto, cuxa designación lle corresponda».

O artigo 53 esixe a presenza equilibrada de ambos os sexos nos tribunais e órganos de selección de persoal da Administración Xeral do Estado e o artigo 54 prevé que:

A Administración Xeral do Estado e os organismos públicos vinculados ou dependentes dela designarán os seus representantes en órganos colexiados, comités de persoas expertas ou comités consultivos, nacionais ou internacionais, de acordo co principio de presenza equilibrada de mulleres e homes, salvo por razóns fundadas e obxectivas, debidamente motivadas. Así mesmo, a Administración Xeral do Estado

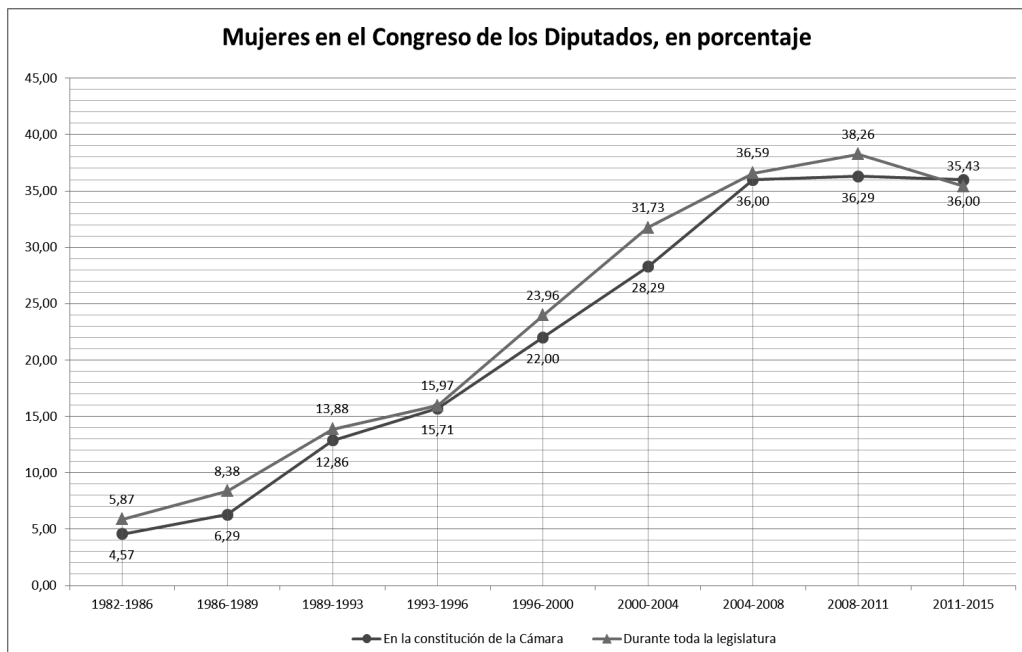
e os organismos públicos vinculados ou dependentes dela observarán o principio de presenza equilibrada nos nomeamentos que lle corresponda efectuar nos consellos de administración das empresas no capital das cales participe.

ACTIVIDADES

1. A norma estatal está acompañada por normativa autonómica sobre a materia cuxa lectura resulta sumamente interesante. De feito as regras de «alteración» das listaxes electorais para introducir nelas procedementos e ferramentas de corrección que permitan a presenza das mulleres nas listaxes, da cal debería terse derivado unha presenza incrementada nos órganos de representación política, aparecen antes nas normas electorais autonómicas que na Lei de réxime electoral xeral (reformada pola Lei de igualdade). Por iso propoñemos a lectura das seguintes normas autonómicas para analízalas posteriormente baseándose no guión que se propón máis abaixo.
 - a) *Ley 4/2001, del 9 de abril, de modificación del apartado 2 del artículo 63 de la Ley 13/1989, del 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalitat de Catalunya.*
 - b) *Ley 6/2002, del 21 de junio, de modificación de la Ley 8/1986, del 26 de noviembre, electoral de la comunidad de las Illes Balears.*
 - c) *Ley 11/2002, del 27 de junio, de modificación de la Ley 5/1986, del 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha.*
 - d) *Ley foral 33/2002, del 28 de noviembre, de fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.*
 - e) *Ley 1/2003, del 3 de marzo, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León.*
 - f) *Ley 9/2003, del 2 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres de la Comunitat Valenciana.*
 - g) *Ley andaluza 18/2003, del 31 de diciembre de 2003, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas*
 - h) *Lei 7/2004, del 16 de xullo, galega para a igualdade de mulleres e homes.*
 - i) *Ley 4/2005, del 18 de febrero, del País Vasco, para la igualdad de mujeres y hombres.*
 - j) *Ley balear 12/2006, del 20 de septiembre, para la mujer.*
 - k) *Ley para la promoción de la igualdad de género en Andalucía aprobada por el Pleno del Parlamento en sesión celebrada los días 14 y 15 de noviembre de 2007.*

- l) *Ley 1/2010, del 26 de febrero, canaria de igualdad entre mujeres y hombres.*
 - m) *Ley 12/2010, del 18 de noviembre, de igualdad entre mujeres y hombres de Castilla-La Mancha.*
 - n) *Ley extremeña 8/2011, del 23 de marzo, de igualdad entre mujeres y hombres.*
2. Baseándose na normativa analizada, elabore un elenco de medidas normativas destinadas a garantir o equilibrio de xénero no exercicio do dereito de sufraxio pasivo recoñecido no artigo 23 CE. Se compara as diferentes medidas coa representación real final das mulleres nos órganos representativos de cada comunidade autónoma (véxanse as estatísticas ás que se fai referencia na seguinte páxina):
- Cal considera que é máis eficaz?
 - Cal das ferramentas ou medidas analizadas lle parece máis apropiada para alcanzar un sistema realmente representativo? Xustifique a súa resposta.
 - Que opinión lle merece a política de cotas en materia electoral? E en materia de acceso á administración pública?

Estando clara a norma, que se replica con adaptacións e matices na normativa autonómica, a pregunta que cabe facerse é a seguinte: chegamos as mulleres, polo menos, a ese modesto 40 % que prevé o principio de representación equilibrada? Vexamos os datos das deputadas electas:



Fonte. Instituto da Muller. Goberno de España (<http://www.inmujer.gob.es/estadisticas/consulta.do?area=8>)

Parece, pois, que a resposta é negativa, mais parece tamén que estamos menos lonxe do obxectivo que a comezos do século XXI hai apenas quince anos.

ACTIVIDADES

O gráfico anterior dános unha idea das dificultades de trasladar a *voluntas legislatoris* á realidade social. Propoñémoslles aos alumnos e alumnas a seguinte actividade:

1. Análise das estatísticas que recolle o Instituto da Muller para a igualdade de oportunidades en materia de «poder e toma de decisións».

Esas estatísticas están dispoñibles en: <http://www.inmujer.gob.es/estadisticas/consulta.do?area=8>. A análise en cuestión deberá permitir responder as seguintes preguntas:

- a) Cal é a presenza da muller nas distintas administracións públicas, nos órganos lexislativos, nos gobernos –autonómicos ou locais– e na xudicatura?
- b) Lógrase a representación equilibrada nalgún dos sectores analizados?
- c) En que sector se logra unha representación máis equilibrada? A que cre que se debe?

d) Existen zonas de España onde a representación sexa máis equilibrada ca noutras? A que cre que é debido?

2. Comente estas dúas fotografías:



Gobierno de Felipe González. PSOE. 1985-1986



Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero. PSOE. 2008-2009

Para completar o álbum fotográfico dos gobernos de España pode acudirse á web da Moncloa: Gobiernos dende a lexislatura constituínte ata a actualidade, e pode ampliarse o comentario á vista da totalidade das fotografías: <http://www.lamoncloa.gob.es/gobierno/gobiernosporlegislaturas/Paginas/index.aspx>.

b) A muller e as leis laborais

Estamos, por fortuna, ya alejados de aquel tiempo en que Concepción Arenal pudo afirmar que en España la mujer sólo podía ser reina o estanquera. A poco que se tienda la mirada, se ve a la mujer laborar en casi todas las actividades sociales; desde luego en todas aquellas para las que no se encuentran trabas jurídicas, las sociales ha sabido vencerlas su voluntad firmemente tendida hacia la conquista de una independencia económica, sentimiento que ha ganado hoy el alma de todas las clases sociales, desde las populares a las elevadas»

La nueva mujer ante el derecho, Clara Campoamor (conferencia pronunciada na Academia de Jurisprudencia y Legislación o 13 de abril de 1925)

A incorporación da muller ao mercado de traballo prodúcese masivamente durante a segunda guerra mundial. As mulleres ocuparon como man de obra os lugares deixados polos homes que partiron á fronte. Pero os homes volveron e, aínda que moitas mulleres se repregaron cara ao fogar de novo, moitas máis permaneceron no ámbito laboral público.

Esta época de posguerra ve xurdir, entre outros, os postulados feministas de Betty Friedan, en Estados Unidos, e de Simone de Beauvoir, en Francia, dous referentes do movemento feministas. A primeira escribiu *Mística da feminidade* (*The Feminine Mystique*) en 1963. A segunda escribiu *O segundo sexo* (*Le Deuxième Sexe*) en 1949. Ambas as dúas integran a segunda onda do feminismo. A presenza pública da muller, particularmente no mundo laboral, non é allea ao xurdimento desa segunda onda feminista porque o cambio de escenario move os piares das concepcións preexistentes sobre a presenza feminina fóra do espazo doméstico. Ambos os textos, *Mística da feminidade* e *O segundo sexo*, son obras de referencia e de obrigada lectura.

En España a saída da muller ao espazo laboral non se dá exactamente no período da nosa posguerra, senón na forte etapa de desenvolvemento económico que se vive entre 1969 e 1974 e nunha segunda fase, superada a transición, no período de recuperación económica tras a gran crise dos setenta, que se dá a partir da segunda metade da década dos oitenta do século xx. Descríbese ademais unha particularidade na forma de incorporación das mulleres ao mundo laboral nestes dous momentos diferenciados. Mentres que as mulleres da última fase do franquismo incrementaron a súa participación laboral despois de ter os seus fillos ou fillas, as mulleres da nacente democracia (o mesmo as que hoxe se incorporan ao mundo laboral) non teñen fillos ou fillas ata que se consolidaron laboralmente.

Esta observación non é en absoluto neutral no contexto que nos ocupa. Un dos elementos fundamentais de discriminación laboral das mulleres na actualidade ten que ver coa súa potencialidade para ser nais ou co feito de que efectivamente o son, o que supón a súa preterición á hora de progresar na súa carreira profesional, a preferencia do home sobre a muller á hora de acceder a determinados postos de responsabilidade ou de mando, o desincentivo para as empresas á hora de contratar mulleres etc.

A política de integración laboral española tivo un ascendente claro nas políticas da Unión Europea. De feito, o tema da igualdade entre mulleres e homes no ámbito laboral é un dos que configuran e imprimen carácter ao «rostro social» dunha Unión Europea que, partindo dunha liberal e capitalista vontade de integración económica deveu, co paso do tempo e a superación das dificultades, nun modelo de integración política que se caracteriza entre outras cousas (ou iso pretende) por promover un paradigma de «supraestado» social, baseado no mantemento e consolidación da suma de distintos modelos nacionais de estado do benestar.

Agora ben, non se nos escapa que a política social europea xorde moi pouco a pouco e a medida que se consolida o mercado único. Esta consolidación efectúase –coa intención de desenvolver o alcance do mercado único e de mellorar as súas condicións– baixo a presión de dous tipos de forzas: dunha banda, a das lexislacións e políticas nacionais, en cuxas mans quedara a xestión das cuestións sociolaborais, e, doutra banda, a do dereito internacional da OIT. Pero ese xurdimento progresivo, quizais obrigado por un xogo de interaccións normativas entre as ordes nacionais, a orde internacional clásica e a orde comunitaria europea, non deixa de ser instrumental dos obxectivos económicos da organización supranacional.

Así, o obxectivo das comunidades europeas ao desenvolver políticas de igualdade en materia laboral era conseguir a incorporación da muller á poboación activa, de modo que as filas desta poboación se incrementasen en prol de garantir o sostemento duns estados do benestar en crise dende hai xa anos. Para alcanzar ese logro pódese recordar como o artigo 119 do Tratado de Roma de 1957 xa recollía o principio de igualdade de retribución entre homes e mulleres que desempeñasen o mesmo traballo, como 35 anos despois o Tratado de Maastricht, a través do Protocolo 14 sobre política social, ampliou o principio de igualdade dende a igualdade na remuneración a unha máis ampla concepción da igualdade de trato no traballo e a igualdade de oportunidades no mundo laboral, e como só a chegada do artigo 141 do Tratado de Amsterdam definiu con amplitude, no texto dos tratados constitutivos propiamente tales, a noción de igualdade de xénero no ámbito laboral.

Do mesmo modo, e como apuntabamos un pouco máis arriba, tampouco pode negarse que á cuestión da igualdade de xénero se uniu a cuestión da conciliación como un dos temas fundamentais da axenda social europea. A crecente incorporación da muller ao mercado laboral, os cambios na estrutura da familia e a presión demográfica da poboación anciá teñen manifestado o que se deu en chamar a «crise do coidado»; é dicir, a falta de recursos para ocuparse das necesidades de coidado (de crianzas, persoas maiores, enfermas e dependentes) que se formulan en todas e cada unha das sociedades europeas dende o momento en que a incorporación da muller ao mundo laboral e os cambios sociais, psicolóxicos e estruturais que leva aparellada esa incorporación e emancipación masiva das mulleres manifesta a necesidade de cubrir doutro modo o tradicional rol de coidado desempeñado pola muller.

Ambas as dimensións foron tratadas pola política, a normativa e a xurisprudencia comunitaria e en ambos os casos esas políticas, normas e sentenzas

deron o impulso imprescindible a algúns ordenamentos, como o español, para ocuparse tamén destas cuestións.

No ámbito do dereito comunitario son relevantes tres directivas, a de igualdade, a de protección da maternidade e a de conciliación, que se identifican literalmente como segue:

- a) Directiva 76/207/CEE do Consello, do 9 de febreiro de 1976, relativa á aplicación do principio de igualdade de trato entre homes e mulleres no que se refire ao acceso ao emprego, á formación e á promoción profesionais, e ás condicións de traballo, modificada pola Directiva 2002/73/CE, do 23 de setembro de 2002. O 14 de agosto de 2009 esta disposición sería derogada pola Directiva 2006/54/CE, do 15 de agosto de 2006.
- b) Directiva 92/85/CEE do Consello, do 19 de outubro de 1992, relativa á aplicación de medidas para promover a mellora da seguridade e da saúde no traballo da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación, modificada pola Directiva 2007/30/CE, do 28 de xuño de 2007.
- c) Directiva 96/34/CE do Consello, do 3 de xuño de 1996, modificada pola Directiva 97/75/CE, relativa ao acordo marco sobre o permiso parental celebrado pola UNICE (Confederación Empresarial Europea), o CEEP e a CES (Confederación Europea de Sindicatos). Esta directiva eleva a rango obrigatorio o convenio marco europeo asinado polas organizacións interprofesionais de carácter xeral, e será substituída, a partir do 8 de marzo de 2012, pola Directiva 2010/18/UE do Consello, do 8 de marzo, que aplica o acordo marco revisado sobre o permiso parental, celebrado por BUSINESSSEUROPE, a UEAPME, o CEEP e a CES.

Na orde do dereito estritamente interno, o Estatuto dos traballadores actualmente en vigor (Real decreto legislativo 1/1995, do 24 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores) recolle no artigo 4 e no artigo 17 a interdicción de discriminación por razón de sexo no ámbito laboral. O artigo 21 fala da igualdade na promoción e afirma que: «Los ascensos y la promoción profesional en la empresa se ajustarán a criterios y sistemas que tengan como objetivo garantizar la ausencia de discriminación directa o indirecta entre mujeres y hombres, pudiendo establecerse medidas de acción positiva dirigidas a eliminar o compensar situaciones de discriminación».

E o artigo 28 refírese á erradicación da creba salarial, ao afirmar que: «El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extra salarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquélla».

Estas obrigas de non discriminación supoñen unha barreira fronte ao despedimento e á non contratación baseados nun trato non igualitario por razón de sexo, e impiden a desigualdade salarial, o que provoca un efecto xurídico claro: o de inversión da carga da proba que, polo demais, se recolle na Directiva 97/80/CE do Consello, do 15 de decembro de 1997, relativa á carga da proba nos casos de discriminación baseada no sexo. Tal principio procesual supón que cando a parte demandante achegue ante un tribunal de xustiza ou outra instancia competente elementos de feito que permitan supoñer a existencia dunha discriminación, corresponda á parte demandada demostrar que non existiu vulneración do principio de igualdade. Deste modo evítase a *probatio* diabólica e protéxese o elemento máis débil da relación, isto é, ao que é susceptible de ter sufrido trato discriminatorio, neste caso a muller.

Xunto ás previsións anteriores, a conciliación da vida familiar e laboral pasa pola aprobación da Lei 39/1999, do 5 de novembro, para promover a conciliación da vida familiar e laboral das persoas traballadoras e a Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes.

A Lei de igualdade contén un extenso apartado relativo ao dereito ao traballo en igualdade de oportunidades mediante a incorporación de medidas que garantan a igualdade entre sexos no acceso ao emprego, na formación e na promoción profesionais, e nas condicións de traballo. Búscase amais potenciar a conciliación da vida persoal, familiar e laboral e a corresponsabilidade nos cuidados. Non obstante, o lexislador non pode intervir de forma directa na liberdade de contratación dos patróns, de modo que se limita a prever tres tipos de medidas de alcance indubidablemente limitado:

1. *Elaboración de plans de igualdade e traslado da responsabilidade á negociación colectiva.* O artigo 45 da lei estipula que en «empresas de máis de douscentos cincuenta traballadores as medidas de igualdade ás que se refire o punto anterior deberanse dirixir á elaboración e á aplicación dun plan de igualdade, co alcance e contido establecidos neste capítulo, que deberá ser así mesmo obxecto de negociación na forma que se determine na lexislación laboral».
2. *Evitación do acoso sexual.* O artigo 46 refírese a que os «plans de igualdade das empresas son un conxunto ordenado de medidas, adoptadas despois de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar na empresa a igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes e a eliminar a discriminación por razón de sexo. Os plans de igualdade fixarán os concretos obxectivos de igualdade para alcanzar, as estratexias e prácticas que van adoptar para a súa consecución, así como o establecemento de sistemas eficaces de seguimento e avaliación dos obxectivos fixados».
3. *Creación do distintivo empresarial en materia de igualdade.* O artigo 50 prevé que «o Ministerio de Traballo e Asuntos Sociais creará un distintivo para recoñecer aquelas empresas que destaquen pola aplicación de

políticas de igualdade de trato e de oportunidades cos seus traballadores e traballadoras que poderá ser utilizado no tráfico comercial da empresa e con fins publicitarios».

Xunto ás previsións xenéricas anteriores, a Lei modifica na disposición adicional décimo primeira o texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores para introducir ou mellorar os seguintes instrumentos de conciliación, que expoñemos de xeito sucinto e que remite á regulación contida no Estatuto dos traballadores (na redacción que lle dá, obviamente, a Lei de igualdade):

- **Permiso de maternidade.** *No suposto de parto, a suspensión terá unha duración de dezaseis semanas ininterrompidas, ampliables no suposto de parto múltiple en dúas semanas máis por cada fillo a partir do segundo. O período de suspensión distribuirase a opción da interesada sempre que seis semanas sexan inmediatamente posteriores ao parto.*
- **Permiso de paternidade.** *Nos supostos de nacemento de fillo, adopción ou acollemento de acordo co artigo 45.1.d) desta lei, o traballador terá dereito á suspensión do contrato durante trece días ininterrompidos, ampliables no suposto de parto, adopción ou acollemento múltiples en dous días máis por cada fillo a partir do segundo.*
- **Permiso de lactación.** *As traballadoras, por lactación dun fillo menor de nove meses, terán dereito a unha hora de ausencia do traballo, que poderán dividir en dúas fraccións. A duración do permiso incrementarase proporcionalmente nos casos de parto múltiple. A muller, pola súa vontade, poderá substituír este dereito por unha redución da súa xornada en media hora coa mesma finalidade ou acumulalo en xornadas completas nos termos previstos na negociación colectiva ou no acordo a que chegue co empresario respectando, se é o caso, o establecido naquela. Este permiso poderá ser gozado indistintamente pola nai ou polo pai en caso de que ambos os dous traballen.*
- **Redución de xornada.** *Quen, por razóns de garda legal, teña ao seu coidado directo algún menor de oito anos ou unha persoa con discapacidade física, psíquica ou sensorial, que non desempeñe unha actividade retribuída, terá dereito a unha redución da xornada de traballo, coa diminución proporcional do salario entre, polo menos, un oitavo e un máximo da metade da duración daquela.*
- **Excedencia por coidados a menores e familiares.** *Os traballadores terán dereito a un período de excedencia de duración non superior a tres anos para atender o coidado de cada fillo, tanto cando o sexa por natureza, como por adopción, ou nos supostos de acollemento, tanto permanente como preadoptivo, aínda que estes sexan provisionais, contados desde a data de nacemento ou, se é o caso, da resolución xudicial ou administrativa. Tamén terán dereito a un período de excedencia, de duración non superior*

a dous anos, salvo que se estableza unha duración maior por negociación colectiva, os traballadores para atender o coidado dun familiar ata o segundo grao de consanguinidade ou afinidade que, por razóns de idade, accidente, enfermidade ou discapacidade, non se poida valer por si mesmo e non desempeñe actividade retribuída.

- **Vacacións.** *Cando o período de vacacións fixado no calendario de vacacións da empresa á que se refire o parágrafo anterior coincida no tempo cunha incapacidade temporal derivada do embarazo, co parto ou coa lactación natural terase dereito ao gozo das vacacións en data distinta á da incapacidade temporal ou á do permiso que por aplicación do devandito precepto lle correspondese ao finalizar o período de suspensión, aínda que rematase o ano natural a que correspondan.*
- **Flexibilidade de xornada.** *O traballador terá dereito a adaptar a duración e distribución da xornada de traballo para facer efectivo o seu dereito á conciliación da vida persoal, familiar e laboral nos termos que se establezan na negociación colectiva ou no acordo a que chegue co empresario respectando, se é o caso, o previsto naquela.*

ACTIVIDADES

Vista a lexislación exposta, parece razoable pensar que a promoción da igualdade de xénero no ámbito laboral e a promoción da conciliación son dúas caras dunha mesma moeda e non se pode entender unha sen a outra. Do mesmo modo, a configuración de ambas as dúas debe ser necesariamente sincrónica para evitar que os obxectivos perseguidos por unha entren en contradición cos que se pretenden na outra ou, dito doutro modo, para evitar que as políticas de conciliación perpetúen o rol feminino de coidado, reincidindo na desigualdade de xénero que as políticas de igualdade tratan de mitigar.

As estatísticas sobre conciliación indícanos que son as mulleres as que intentan conciliar de xeito maioritario.

Propoñémosvos a análise dos datos que facilita o Instituto da Muller en relación co uso dalgunha das ferramentas de conciliación e protección da maternidade expostas máis arriba. Os datos encóntanse en: <http://www.inmujer.gob.es/estadisticas/consulta.do?area=6>.

Tamén vos propoñemos a lectura do artigo Fernández Kranz, D. e N. Rodríguez Planas: Efectos perversos de la Ley para la conciliación de la vida laboral y familiar en España. Nada es gratis. Disponible en: <http://nadaesgratis.es/cabrales/efectos-perversos-de-la-ley-para-la-conciliacion-de-la-vida-laboral-y-familiar-en-espana-2>.

Ao fío da análise dos datos e das opinións reflectidas no artigo, débese abrir unha quenda de debate sobre os seguintes puntos:

- a) Considera que as medidas analizadas facilitan ou dificultan, en termos xerais, a incorporación da muller ao mundo laboral?
- b) Que opina das medidas propostas polo movemento «*Conciliación Real Ya*», que se resumen no seguinte:
 - Ampliación dos períodos de baixa maternal e paternal para facilitar a lactación, o apego e a corresponsabilidade na crianza dos que serán cidadáns/ás do futuro.
 - Fomentar a flexibilidade de horarios, o traballo a distancia, o traballo por obxectivos, o teletraballo e as xornadas intensivas como motores de mellora produtiva e á vez conciliación.
 - Apoiar as empresas que faciliten a conciliación mediante a creación de gardarías nas empresas, salas de lactación...
 - Baixa laboral por enfermidade grave ou ingreso de fillo/a prolongado para un dos proxenitores.
 - Ampliación da idade do/a menor para conceder a redución de xornada e da excedencia con reserva de posto e aumento do período de excedencia con reserva de posto.
 - Incentivar empresas que promovan os traballadores/as que se reincorporen despois de medidas conciliadoras como baixa por nacemento, excedencia...
- c) Que opina da proposta de impoñer permisos iguais e intransferibles defendida pola Plataforma Iguais e Intransferibles PIINA (<http://igualeseintransferibles.org/>)?
- d) *É capaz de visualizar o conflito entre a maternidade entendida como crianza con apego (lactación natural e coidado das crianzas pola nai na primeira infancia) e o feminismo da igualdade a través da discusión sobre os dereitos de conciliación e a integración laboral das mulleres? Resulta interesante a este respecto o traballo da filósofa francesa Badinter, E. (2011): La mujer y la madre: un libro polémico sobre la maternidad como nueva forma de esclavitud. Madrid: La Esfera de los Libros.*

5. O TRÁNSITO DO PRIVADO AO PÚBLICO POLA VÍA DO DEREITO PENAL

A violencia que sofre a muller polo feito de selo e a potencialidade da muller como nai son dous elementos que se moven dunha forma singularmente complexa entre o ámbito da intimidade persoal e familiar –o ámbito da autodeterminación

persoal– e o ámbito do público, debido ao interese que ambas as cuestións poden chegar a revestir para a sociedade, para o mantemento da orde pública e para a propia ruptura dos esquemas clásicos de sometemento da muller ao home. Por iso falamos neste punto da violencia de xénero como forma de expresión extrema da desigualdade que subxuga a muller á vontade do home por medios violentos, ben facéndoa vítima de malos tratos no ámbito das relacións de parella, ben facéndoa vítima de explotación sexual e mesmo de trata de persoas con fins de explotación sexual, ben converténdoa en vítima de delitos contra a indemnidade ou a autodeterminación sexual. Todas estas cuestións transitan do privado ao público dende o punto de vista histórico e dende o punto de vista da aproximación a un problema que as propias mulleres integran moitas veces como «problemas persoais» e non como problemas de orde pública, o que dificulta a súa erradicación. Por iso falamos tamén das condutas delitivas sobre a vida prenatal e a liberdade de reprodución, cuestión que, podendo tratarse desde o ámbito da decisión persoal das mulleres e os homes, adquire dimensión pública por mor da súa criminalización. Ningún destes temas se trata en profundidade neste traballo, porque sendo conscientes da súa complexidade e do limitado alcance destes materiais, preferimos circunscribirmos a dar algunhas pautas que orienten a reflexión, abrindo cuestións que poden ser traballadas na aula.

a) Da noción de violencia familiar ao concepto de violencia de xénero

Cuando era niña, en Chile, escuché muchas veces un dicho que era común en esa época: «quien te quiere te aporrea», que significa algo así como «quien te quiere te trata mal». Esta frase –aceptada entonces sin muchos cuestionamientos– hoy a todas luces se ha convertido en lo que verdaderamente es: un silencio cómplice frente a la violación a los derechos humanos de las mujeres. En sociedades que avanzan decididamente hacia mayor igualdad, justicia y equidad, la violencia de género es una amenaza contra la democracia, la paz y la estabilidad de nuestros países

Michelle Bachelet, discurso pronunciado o 25 de novembro de 2001 no exercicio do seu cargo como directora executiva de ONU Mujeres

O artigo 1 da Convención interamericana para previr, sancionar e erradicar a violencia contra a muller, tamén coñecida como a Convención de Belem do Pará, un dos documentos internacionais fundamentais no ámbito da violencia de xénero, por máis que non sexa dereito vixente en España, di que «debe entenderse por violencia contra la mujer a cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado».

Esta definición tan ampla permítenos identificar claramente os elementos básicos do concepto de violencia de xénero ao manifestar que esta se traduce en calquera tipo de agresión a unha muller perpetrada polo feito, precisamente, de ser muller.

Eses elementos, que dan forza ao concepto, son os que nos fan optar por esta noción, descartando outras tamén moi utilizadas no ámbito que nos ocupa, como a violencia familiar, intrafamiliar ou doméstica, porque a violencia de xénero ten unha fortísima connotación de discriminación cara á muller, connotación que non hai nas outras nocións apuntadas. Violencia familiar é tamén a que se dirixe contra as crianzas, por exemplo, pero as súas raíces son distintas das que se encontran na violencia de xénero e a forma de loitar contra ela tamén é diversa. Á súa vez, violencia de xénero pode darse fóra do ámbito da familia en sentido estrito, respecto de antigas parellas ou de parellas ocasionais que aínda non integraron o núcleo familiar. No mesmo sentido é preciso recoñecer que os delitos contra a liberdade e a indemnidade sexuais poden ou non se dar no ámbito da familia, existindo numerosos supostos en que estes delitos son perpetrados por descoñecidos. Tamén xoga a favor da utilización da noción xenérica de violencia de xénero a posibilidade de incluír neste o fenómeno da prostitución forzada ou da trata de mulleres e nenas con fins de explotación sexual.

O realmente importante é que a violencia de xénero esconde, ou quizais sería máis axeitado dicir que pon de relevo, unha consideración da muller como un ser inferior, que «pertence» a aquel que sobre ela exerce violencia e que debe someterse ao señorío doutro. Isto é, manifesta o arraigamento das relacións estruturais de desigualdade entre homes e mulleres de calquera raza, cultura e condición social. A utilización desta expresión recórdanos esas realidades e enfoca de forma moito máis conveniente as medidas ás que acudir para loitar contra este particular tipo de violencia.

A violencia de xénero adopta as seguintes formas: matrimonio infantil forzado, mutilación xenital feminina, violencia sexual, trata de seres humanos e explotación sexual forzada, e violencia por un compañeiro sentimental. Boa parte desas violencias atopan reflexo e mecanismos penais de reacción no noso ordenamento xurídico. Ao non poder referirnos a todas, destacaremos as que consideramos cuantitativamente máis importantes por poder afectar a un maior número de mulleres.

No que respecta á construción dun moderno dereito penal sexual, destácase a Lei orgánica 3/1989, do 21 de xuño, disposición revisora do Código penal que asume por primeira vez un cambio de visión de tipo global ao consagrar como ben xurídico protexido a liberdade sexual dos homes e das mulleres (Ferreira Moreno, 1999: 98). En liña coa reforma de 1989, o Código penal de 1995 avanza na mesma liña de protección e responde a criterios de amparo social ante situacións discriminatorias (exposición de motivos da Lei orgánica 10/1995, do 23 de novembro). Con este espírito tipifícanse as agresións e os abusos sexuais, e distínguense as primeiras porque se esixe emprego de violencia ou intimidación e as segundas porque existe unha simple ausencia de consentimento por parte da vítima (artigos 178 CP – agresión sexual–, 179 CP –violación– e 181, 182 e 183 CP –abusos sexuais–). Tamén se tipifica o acoso sexual (artigo 184 CP), ao existir un tipo especial cando o acoso se dá no ámbito da administración pública (artigos 443-445 CP).

Polo que respecta á cuestión da violencia de xénero no ámbito das relacións afectivas, o punto de inflexión en España márcalo a aprobación da Lei orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra a violencia de xénero. A pesar do seu nome, a lei non afronta a totalidade de fenómenos que son expresión da violencia de xénero, senón que se limita a tratar as situacións de violencia que se producen nas relacións de afectividade, vixentes ou concluídas. Isto fai que en ocasións se tome a parte polo todo e se fale de violencia de xénero para referirse aos supostos que recolle a lei. Pero debemos ser conscientes das limitacións desta visión do concepto. Por outro lado, o elemento positivo que se asocia a esta denominación ten que ver coa separación da noción, máis clásica, de violencia intrafamiliar e con poñer o foco en que a violencia se dá contra a muller polo feito de serlo, o que a fai cualitativamente distinta da que se pode chegar a exercer sobre outros membros da familia. Ademais, destaca na lei española que procura dar un tratamento integral ao tema da violencia de xénero, un tratamento que vaia máis alá da resposta penal e que identifique de forma autónoma a violencia contra as mulleres.

A finalidade da Lei integral é cubrir todos os ámbitos xurídicos que poden ter relación coa violencia de xénero, dende a regulación das medidas educativas destinadas a previr a violencia, ata as previsións asistenciais imprescindibles para axudar a muller a saír do círculo da violencia rompendo a súa dependencia económica do home. O perigo deste tipo de normas –en xeral amplas– é que o seu contido político sexa moito maior ca o seu contido normativo, restando eficacia ás previsións da lei.

ACTIVIDADES

Propónse realizar unha análise da Lei orgánica 1/2004. Para iso suxírese empregar o informe publicado por Axenda Pública, coordinada pola profesora Argelia Queral: <https://es.scribd.com/doc/248071526/Dossier-violencia-de-xero>.

Unha vez analizada a norma e os comentarios contidos no informe, responda as seguintes cuestións:

1. Como se articulan na lei as medidas preventivas ou de protección? Á vista da súa aplicación real cre que son útiles as ordes de afastamento como medida preventiva?
2. Que opinión lle merece o réxime de tutela e de visitas establecido en casos de denuncias e procedementos penais abertos por violencia de xénero (no sentido da lei integral)?
3. Como se trata a figura do desistimento na lei española? Parécelle unha aproximación axeitada?

Pola súa banda, o tema da trata de seres humanos para a explotación sexual, que se identifica tamén por ONU Mulleres como manifestación da violencia de xénero, é

moito máis complexo porque en España a discusión sobre este se ve «contaminada» polo nunca aberto debate sobre a prostitución e co complexo debate sobre o control de fronteiras.

A cuestión da trata regúlase no Protocolo para previr, reprimir e sancionar a trata de persoas, especialmente mulleres e crianzas, que complementa a Convención das Nacións Unidas contra a delincuencia organizada transnacional (Protocolo de Palermo), no Convenio europeo sobre a loita contra a trata de seres humanos e na Directiva 2011/35/UE, do Parlamento Europeo e do Consello, do 5 de abril de 2011, relativa á prevención e loita contra a trata de seres humanos e á protección das vítimas.

No ámbito nacional, o artigo 177 bis CP, incorporado no ano 2010, determina o tipo obxectivo do delito de trata de seres humanos, establecendo que será considerado reo de trata de seres humanos o que «sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empregando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridade o de necesidade o de vulnerabilidade da vítima nacional o extranxera, la capture, transportare, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare» coa finalidade de proceder á explotación laboral, sexual ou de extraer os seus órganos corporais, e non esixindo os medios enunciados cando a vítima teña menos de 18 anos. Ademais establécese un tipo agravado cando a vítima sexa menor de idade [art. 177.4 b) CP], e neses casos o delito de trata pode perseguirse en concurso cos delitos «relativos á prostitución e á corrupción de menores» (capítulo v do CP) –que condenan a prostitución forzada (art.188.2 e 3 CP), a explotación sexual de menores (art.187 e 189 CP) e a pornografía de menores de idade (art.189 CP)–, co tipo relativo ás adopcións ilegais (o art. 221 CP) ou co que castiga o tráfico de menores para a práctica da mendicidade ou da mendicidade forzada (art. 232.2 CP).

Xunto ao anterior, o artigo 59 da Lei orgánica de dereitos e deberes dos estranxeiros en España establece que as vítimas de trata poden quedar exentas da súa responsabilidade administrativa. Non poden, polo tanto, ser expulsadas, se denuncian os autores do delito ou colaboran na persecución penal, tras o cal se lles poderá facilitar o retorno asistido ao seu país de orixe ou a autorización de residencia e traballo por circunstancias excepcionais.

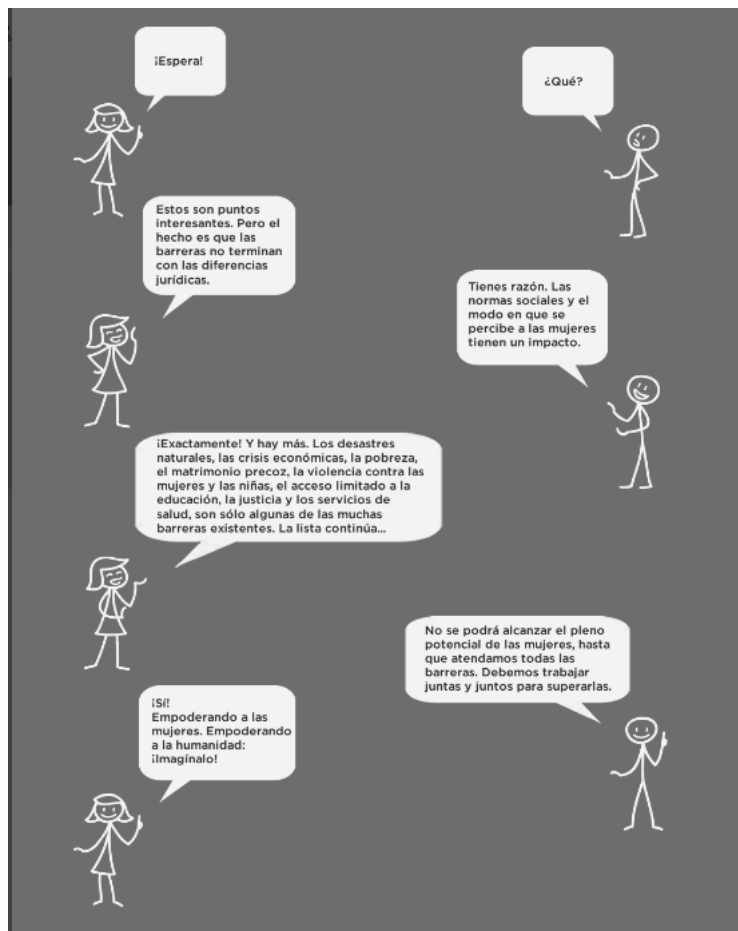
ACTIVIDADES

A trata de seres humanos é un grave problema de dereitos humanos. Neste ámbito, a loita penal non é suficiente. A sensibilización é fundamental e prioritaria. Por iso propoñémoslle ao alumnado ver algún dos seguintes documentos. Obviamente, o visionado completárase coa posterior realización dun *videoforum*. Suxírese a visión combinada dos curtos (documentos do 1 ao 9) ou a visión dalgunha das longametraxes de forma separada:

1. Unicef (protección de *vítimas en Nixeria*): https://www.youtube.com/watch?v=qTIL_Kc4kRM.
2. ALMA: <https://www.youtube.com/watch?v=ExKrOTNzd8Y>.
3. Documento de trata infantil: <https://flipboard.com/section/child-labor-b1NZYk>.
4. Campaña de Unicef en EUA: https://www.youtube.com/watch?v=wVz_PbZyLa8.
5. Vídeo da MTV e Calle 13, cápsula Laura: <https://www.youtube.com/watch?v=ise3uVnF338&width=640&height=480>.
6. Anuncio da Policía da campaña «Non sexas cómplice»: <http://www.youtube.com/watch?v=M2C7cNNklio>.
7. Anuncio da Unión Europea: http://www.youtube.com/watch?v=IAUzg0gfo_k#t=16.
8. Anuncio de Unicef Honduras: <http://www.youtube.com/watch?v=6ll1ipVdDyQ>.
9. Anuncio da ECPAT e The Body Shop: <http://www.youtube.com/watch?v=Xo8qbxUhGfl>.
10. *Película La mosca en la ceniza*: <http://www.youtube.com/watch?v=7j9JR2OTKfo>.
11. *Película Traffick*: <http://www.imdb.com/title/tt0461872/>.
12. *Película Trade*: <http://www.youtube.com/watch?v=XbwRapQMFSU>.
13. *Película Volviendo*: <http://vimeo.com/42385724>.
14. *Película Selling of Innocents*: <https://www.youtube.com/watch?v=O41xK3nUjDg>.

b) Os dereitos vinculados á saúde sexual e reprodutiva

A análise desta cuestión remítese integramente ao capítulo titulado «Xénero e Tribunal Constitucional».



Fonte ONU Mulleres

(<http://www.unwomen.org/es>)

6. BIBLIOGRAFÍA

- BALAGUER, M. L. (2005): *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género. Feminismos*. Ediciones Cátedra. Universitat de València. Instituto da Muller.
- BENGOECHEA GIL, M. A. (2007): «Acciones positivas y discriminaciones inversas: dos instrumentos para hacer efectiva la igualdad entre hombres y mujeres», en AA. VV.: *Mujer, libertad e igualdad. Un homenaje a Enriqueta Chicano*. Madrid: Aranzadi-Thomson, 63-95.
- CAMPOAMOR, C. (2007): *El derecho de la mujer. Recopilación de tres de las conferencias iniciadas en 1922 por Clara Campoamor*. Comunidad de Madrid: BOCM.
- CONDORCET *et al.* (1993): *La ilustración olvidada: la polémica de los sexos en el siglo XVIII* (ed. de A. H. Puleo). Madrid: Antrophos.

- CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO (COCETA) (2004): *Estudio sobre la realidad social y laboral de las mujeres en el cooperativismo de trabajo asociado en España*. Madrid.
- CUENCA, P. (2008): «Mujer y constitución: los derechos de la mujer antes y después de la Constitución española de 1978», *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 8, xullo.
- ESQUEMBRE VALDÉS, M. M. (2006): «Género, ciudadanía, mujeres y Constitución», *Feminismos*, 8, 35-51.
- IZQUIERDO BENITO, M. J. (1979): «Los derechos de la mujer en la Constitución de 1978», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 2, (exemplar dedicado a *Los derechos humanos y la Constitución de 1978*), 205-222.
- MACKINNON, K. A. (1995): *Hacia una teoría feminista del Estado*. València: Universitat de València.
- MARTÍNEZ MIRANDA, R. (1975): «La condición de la mujer en el derecho del trabajo español», *Anuario de Estudios Jurídicos y Sociales*, 4, 259-298.
- REY MARTÍNEZ, F. (1995): *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. Madrid: McGraw-Hill.
- RUBIO MARÍN, R. (1999): *Mujer e igualdad: la norma y su aplicación (aspectos constitucionales, penales y civiles)* [tomo I (Rubio Marín, R.: *El ordenamiento constitucional; logros y posibilidades*); tomo II (Herrera Moreno, M.: *Aspectos penales, procesales y penitenciarios*); tomo III (Vivas Tesón, I: *La situación de la mujer en el derecho civil*)]. Sevilla: Instituto Andaluz de la Mujer. Consejería de la Presidencia.
- SÁNCHEZ URRUTIA, A. e N. PUMAR BELTRÁN (coords.) (2013): *Análisis feminista del derecho. Teorías, igualdad, interculturalidad y violencia de género*. Barcelona: Universitat de Barcelona.
- VALLÉS AMORES, M. L. (2008): «La posición jurídica de la mujer a través de las reformas del derecho de familia», *Feminismo/s*, 8. Alacant.
- VARELA, N. (2005): *Feminismo para principiantes* (2.^a ed.). Ediciones B.
- VENTURA FRANCH, A. (1999): *Las mujeres y la Constitución española de 1978*. Instituto da Muller.
- (2000): «Las mujeres, la Constitución y el derecho de familia», en *Mujer y Constitución en España*. Madrid: Instituto da Muller, 467-494.
- WOLLSTONECRAFT, M. (2005): *Vindicación de los derechos de la mujer* (trad. e ed. de Marta Lois). Madrid: Istmo.

7. PÁXINAS WEB DE REFERENCIA

Dones Juristes. Mujeres Juristas: <http://donesjuristes.cat/>.

Mujeres Juristas Themis: <http://www.mujeresjuristasthemis.org/>.

Instituto da Muller: <http://www.inmujer.gob.es/areasTematicas/mainstreaming/home.htm>.

Xénero e Tribunal Constitucional

Carmen Montesinos Padilla.
Profesora visitante de Dereito constitucional
Universidade de Vigo

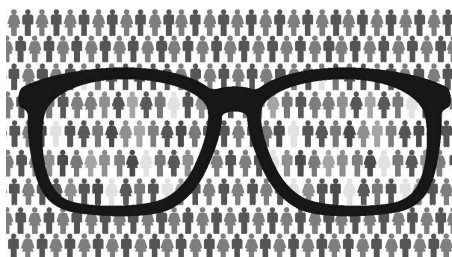
(E)l feminismo discurre históricamente por la senda del constitucionalismo. Reconstruir la ciudadanía y los derechos fundamentales desde la perspectiva de género requiere, por tanto, analizar históricamente ambas categorías sin desvincularlas del programa jurídico político erigido sobre éstas: las constituciones.

Esquembre Valdés, 2010: 137

1. INTRODUCCIÓN

CCo presente capítulo preténdese imbuír o público lector nunha análise con perspectiva de xénero da doutrina xurisprudencial do Tribunal Constitucional (TC) español en materia do que, na terminoloxía do Alto Tribunal, seguen a considerarse discriminacións por razón do sexo.

Aínda que é certo que as constitucións liberais e sociais plasmaron certas reivindicacións feministas, a análise dende unha perspectiva de xénero da xurisprudencia constitucional debe partir da premisa da parcialidade ou subxectividade masculina do dereito. A teoría feminista desvelou a construción androcentrista do constitucionalismo e o obxectivo final das páxinas seguintes non é outro que mostrar as reminiscencias desta cosmovisión na interpretación da nosa norma fundamental. Para iso adoptárase unha dobre metodoloxía, a analítico-descriptiva e a crítico-propositiva. Así, pretendemos realizar unha exposición sistemática da principal xurisprudencia do TC en materia de igualdade por razón do sexo (xénero), pero adoptando para iso unha perspectiva de xénero mediante a proposta dunha serie de actividades para a reflexión crítica.



ACTIVIDADES

Para alcanzar o obxectivo proposto é indispensable concretar as implicacións da adopción dunha perspectiva de xénero. Para iso recoméndase a lectura dos seguintes documentos:

- Conway, J. K.; S. C. Bourque e J. W. Scott (2000): «El concepto de género», en M. Lamas: *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Miguel Ángel Porrúa. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/inst/evacad/Eventos/2013/0308/doc/20130315.pdf>.
- Gamba, S. B.: «¿Qué es la perspectiva de género y los estudios de género?», *Mujeres en Red. El Periódico Feminista*. Disponible en: http://www.mujiresenred.net/IMG/article_PDF/article_a1395.pdf.
- Lacalle, M. e P. Martínez (coords.) (2009): *La ideología de género. Reflexiones críticas*. Madrid: Ciudadela.
- Llanes, M.^a I. (2010): *Del sexo al género. La nueva revolución social*. Pamplona: Eunsa.

A análise da adopción dunha perspectiva de xénero de docencia en materias xurídicas ocupou boa parte do último número 21 (novembro de 2015) da *Revista General de Derecho Constitucional*:

- Sanchís Vidal, A. (2015): «Interpretación jurídica, igualdad y género en los estudios de derecho. Aportaciones epistémicas y feministas», *Revista General de Derecho Constitucional*, 21 (novembro).
- Torres Díaz, C. (2015): «Transferencia de conocimientos y feminismo jurídico: entre la teoría y la práctica constitucional», *Revista General de Derecho Constitucional*, 21 (novembro).
- Gómez Fernández, I. e A. Queralt Jiménez (2015): «La palabra y los silencios de los docentes: el derecho constitucional y la perspectiva (de género)», *Revista General de Derecho Constitucional*, 21 (novembro).

Coa análise da doutrina do TC en aplicación da igualdade e a non discriminación por razón do sexo (xénero) preténdense tanto manifestar certas vindicacións feministas coma, sobre todo, impulsar un cambio na perspectiva dende

a que habitualmente se analizou a xurisprudencia constitucional sobre a materia, revelando así os ámbitos da realidade feminina que o Alto Tribunal español parece obviar, ou non querer afrontar, na súa loita contra a histórica subordinación das mulleres. Para iso resulta ineludible unha breve referencia histórica aos distintos movementos feministas.

2. FEMINISMO E CONSTITUCIONALISMO

(E)l feminismo es un rico instrumento para llenar de contenidos más democráticos los valores que podríamos querer preservar. Es decir, conociendo el pensamiento feminista, podríamos mantener –dándoles otro contenido– los principios e instituciones que el mismo derecho nos ha enseñado a valorar para así poder lograr más justicia y armonía en nuestras sociedades.

Facio, Fries, 1999: 25

Para poder identificar tanto as principais reivindicacións feministas plasmadas na Constitución española de 1978 e na xurisprudencia que a interpreta, coma os desafíos que a reconstrución da subxectividade da muller segue a formular, resulta ineludible un breve repaso á orixe e aos reclamos das tres ondas feministas. Só así poderemos entender o carácter progresivo das reivindicacións dos distintos movementos e o consecuente paso da igualdade formal das constitucións liberais á igualdade material dos textos constitucionais de mediados do século xx.



ACTIVIDADES

O termo «feminismo» é relativamente moderno e aparece despois de que as mulleres efectivamente comezasen a vindicar a igualdade entre os sexos. *Aínda que* é certo que non existe unanimidade entre a doutrina sobre a clasificación dos movementos feministas, aquí seguiremos a proposta das autoras que vinculan o nacemento do feminismo á Ilustración, á conformación dunha nova orde social e política rexida por uns principios universalistas dos que quedan excluídos as mulleres e fronte aos que o así chamado «feminismo ilustrado» pretendeu evidenciar as súas incoherencias e contradicións. Así o entendemos, pois doutro modo podería parecer que, como sinala Jane Freedman, non existiu actividade feminista con carácter previo ao sufraxismo (2004: 18-19).

Polo tanto, xa dende un primeiro momento o feminismo conéctase coa teoría dos dereitos humanos. Así o manifestan a «Vindicación dos dereitos dos homes» de Mary Wollstonecraft e a «Declaración dos dereitos da muller e da cidadá», de Olympe de Gouges.

A segunda onda feminista, que abrangue o século XIX e a primeira metade do século XX, identifícase, aínda que de forma algo simplificada, co feminismo sufragista desenvolvido con notables diferenzas nos Estados Unidos e en Europa. No caso europeo destaca a obra de John Stuart Mill (*O sometemento da muller*). Non obstante, non podemos esquecer a «Declaración de Seneca Falls», de 1848, na que se reclamaba a independencia da muller das decisións de pais e maridos, así como o dereito ao traballo, ao que daban prioridade por enriba do dereito ao voto.

Grazas ás loitas do feminismo ilustrado do século XIX, tras a primeira guerra mundial a maioría dos países occidentais recoñeceron o dereito ao voto das mulleres.

En último lugar, a terceira onda comeza coas revolucións dos anos sesenta ata a actualidade. As obras de referencia son *O segundo sexo* de Simone de Beauvoir e *A mística da feminidade* de Betty Friedan. Durante os primeiros anos, os problemas das mulleres no ámbito privado e a análise das causas da opresión, co punto de mira posto no concepto do patriarcado, van impulsar un feminismo que se escinde en dúas visións fundamentais: a da igualdade e a da diferenza (Suárez Chairas, 2002: 63 e segs.). O feminismo da igualdade inclúe o feminismo liberal, o socialista e o marxista. O feminismo liberal caracterizouse por definir a situación das mulleres como unha situación de desigualdade e por postular a reforma do sistema ata lograr a igualdade entre os sexos. Dende o feminismo socialista e marxista sostense que a opresión das mulleres se debe á confluencia dos sistemas patriarcal e capitalista.

O feminismo liberal foi criticado por intentar assimilar as mulleres aos homes e polo seu conservadorismo. Non obstante, como recorda Samara de las Heras Aguilera, entre as contribucións do feminismo liberal deben destacarse a acción afirmativa e os desenvolvementos constitucionais, legislativos e xurisprudenciais arredor da igualdade (2009: 61). Seguindo precisamente esta última autora, poderíamos dicir que o feminismo da diferenza defende, por unha banda, que a causa da desigualdade real entre mulleres e homes é a caracterización patriarcal da muller e os esforzos feministas por igualar a mulleres e homes e, pola outra, que as mulleres nin queren nin poden inserirse como iguais nun mundo proxectado polos homes.

1. Esta panorámica pode completarse coa lectura de, entre moitas outras, as seguintes obras:

- a) Amorós, C. e A. De Miguel (eds.) (2005): *Teoría feminista: de la Ilustración a la globalización*. Madrid: Minerva Ediciones.
- b) Beltrán, E. e V. Maquieira (eds.) (2005): *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos*. Madrid: Alianza Editorial.
- c) Fiss, O. M. (1993): «¿Qué es el feminismo?», *Doxa*, 14.

2. Sobre as especificidades de cada unha das tres ondas feministas:

- a) Que é a *National Organization for Women*? Quen a fundou? A que onda feminista naceu vinculada? Cales son as súas principais reivindicacións na actualidade?
- b) O concepto de patriarcado resulta esencial para a articulación do feminismo, especialmente do socialista-marxista da segunda onda. Por iso resulta imprescindible manexar con certa soltura os postulados básicos nos que se sustenta este concepto. Para iso recoméndase a lectura, entre moitos outros, dos seguintes textos:
 - 1. Amorós Puente, C. (1991): *Hacia una crítica de la razón patriarcal*. Barcelona: Anthropos.
 - 2. Lerner, G. (1990): *La creación del patriarcado*. Barcelona: Crítica.
 - 3. Marugán Pintós, B. e C. Vega Solís (2002): «Gobernar la violencia: apuntes para un análisis de la rearticulación del patriarcado», en *Política y Sociedad*, vol. 39, núm. 2, 415-436.
 - 4. Sendón de León, V. (2003): *Mujeres en la era global: contra un patriarcado neoliberal*. Barcelona: Icaria.
 - 5. O slogan «O persoal é político» é atribuído ao feminismo radical norteamericano que se desenvolveu entre 1967 e 1975 e que incorpora como obras fundamentais a *Política sexual*, de Kate Millet, e *A dialéctica da sexualidade*, de Sulamit Firestone. O libro de Millet foi a primeira tese de doutoramento sobre xénero, que a autora leu na Universidade de Oxford en 1969. Comente o seguinte extracto:

Un examen objetivo de nuestras costumbres sexuales pone de manifiesto que constituyen, y han constituido en el transcurso de la historia, un claro ejemplo de relación de dominio y subordinación (...) Aun cuando hoy día resulte casi imperceptible, el dominio sexual es tal vez la ideología más profundamente arraigada en nuestra cultura, por cristalizar en ella el concepto más elemental de poder. Ello se debe al carácter patriarcal de nuestra sociedad y de todas las civilizaciones históricas. Recordemos que el ejército, la industria, la tecnología, las universidades, la ciencia, la política y las finanzas –en una palabra, todas las vías del poder, incluida la fuerza coercitiva de la policía–, se encuentran por completo en manos masculinas. Y como la esencia de la política radica en el poder, el impacto de ese privilegio

es infalible. Por otra parte, la autoridad que todavía se atribuye a Dios y a sus ministros, así como los valores, la ética, la filosofía y el arte de nuestra cultura –su auténtica civilización, como observó T. S. Eliot–, son también de fabricación masculina. (...) La supremacía masculina, al igual que los demás credos políticos, no radica en la fuerza física, sino en la aceptación de un sistema de valores cuya índole no es biológica.

Feminismo e constitucionalismo encóntranse estreitamente vinculados. Parafraseando a M.^a del Mar Esquembre Valdés, podemos afirmar que o constitucionalismo moderno, como discurso xurídico-político asentado sobre as bases da igualdade e a liberdade, se conforma como unha ferramenta idónea para aplicar o paradigma feminista en tanto que as abstraccións universais e aparentemente neutras nas que este se basea son as que propician as primeiras vindicacións sobre as que se articulará o discurso feminista (2010: 141).

A positación do suxeito no dereito público ten lugar coas declaracións de dereitos e as primeiras constitucións. A Declaración de dereitos do home e do cidadán de 1789 supuxo a identificación do suxeito (a través dos seus dereitos) como elemento definidor do concepto de constitución (art. 16) e como fin do Estado (art. 2). Pero a Declaración de 1789 tamén supuxo a separación de dúas esferas, a pública e a privada. As mulleres quedaron excluídas da esfera pública, mentres que na privada permaneceron nunha situación de dependencia. Foi Olympe de Gouges, á que xa nos referimos en capítulos precedentes, quen, coa súa Declaración de dereitos da muller e da cidadá (1791), situou esta exclusión no propio pacto constituínte. Ademais, o principio de representación parlamentaria consagrou o sufraxio censatario, no que foi determinante o criterio de propiedade. Esta separación trasladouse ás constitucións liberais, nas que o ámbito familiar permaneceu impermeable ás transformacións da esfera pública (Lacey, 1978: 77).

As mulleres terán que esperar ata o novo pacto constitucionalista para ser recoñecidas como cidadás e como suxeitos de dereito e de dereitos. Mentres tanto, a cultura xerada polas revolucións burguesas e pola modernidade rematou por consolidar o rol das mulleres como núcleo da teoría da domesticidade (Astola Madariaga, 2008: 240-241).

Asuxeición da muller ao home baixo o amparo da teoría da complementariedade dos sexos encontrará a súa tradución no século XIX, e boa parte do XX, no ideal de domesticidade para as mulleres. A división entre o público e o privado faise máis tallante durante o proceso de industrialización. Entón non só tivo lugar un importante rexeitamento por parte dos homes da incorporación da muller ao traballo asalariado fóra do fogar (polo seu potencial competidor e a ameaza que iso supoñía para a tan ansiada mellora das condicións laborais), senón tamén unha importante división sexual do traballo (a educación da muller incardinouse ao mellor desempeño das súas funcións como nai educadora). Así, non será ata o constitucionalismo posterior á segunda guerra mundial cando por primeira vez se reflectan certas desigualdades a través da consagración, non só do dereito formal á non discriminación, senón

dos dereitos sociais e do principio de igualdade material. Non obstante, varias apreciacións deben facerse se realmente queremos imprimir unha perspectiva de xénero a esta análise doutrinal.

Co novo pacto constituínte de posguerra, as mulleres pasan dunha situación e suxeición xurídica a unha situación de igualdade formal. Pero este avance ten lugar mediante a extensión de abstraccións universalistas que non supoñen senón a identificación das mulleres cun modelo normativo do humano que idealiza os estereotipos masculinos (Beltrán, 2008: 222-223). O ámbito doméstico permanece así ignorado polo dereito constitucional e a asimilación aos homes comeza a xerar importantes barreiras para o exercicio dos seus dereitos polas mulleres. Neste contexto arranca, coas revolucións de finais dos sesenta, a terceira onda feminista, que aínda que deu lugar á escisión entre a súa rama igualitaria e o feminismo da diferenza, mantén dous obxectivos comúns: «A necesaria reconstrución da subxectividade das mulleres para evitar a súa asimilación-identificación cun idealizado modelo masculino e a redefinición do público, do político» (Esquembre Valdés, 2010: 264).

ACTIVIDADES

A relegación da muller ao ámbito doméstico, tradicionalmente impermeable ás transformacións da esfera pública, foi un dos principais motivos da subordinación ao home, da opresión da muller e das dificultades ás que esta se enfrontou á hora de exercer os seus dereitos. Por iso resulta de especial importancia coñecer as teorías clásicas da complementariedade dos sexos e a domesticidade.

Entre as obras máis relevantes da produción literaria de Jean Jacques Rousseau (1712-1778) encóntranse *El Contrato Social* i *Emilio, o de la educación*. Na obra de Rousseau cada un dos sexos estará predestinado a unha das dúas esferas. Así, Emilio (o home) terá como hábitat natural a esfera pública e a súa educación irá encamiñada a que poida exercer funcións políticas, mentres que Sofía (a muller) quedará condenada ao ámbito da domesticidade e da familia. Pero o papel asignado para a muller non só é necesario para ela mesma, senón que resulta determinante para a propia formación do home. Para afondar neste tema propónse a lectura:

- a) Cobo Bedía, R. (1995): *Fundamentos del patriarcado moderno: Jean Jacques Rousseau*. Madrid: Cátedra.
- b) Pateman, C. (1989): *The Disorder of Women: Democracy, Feminism, and Political Theory*. Cambridge: Polity Press.

3. A IGUALDADE NA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

España non incorporou o ideal da igualdade, propio do movemento constitucionalista que marcou a fin do Antigo Réxime ata a Constitución republicana de 1931, que no artigo 2 proclamaba a igualdade ante a lei de todos os españois, mentres que no artigo 25 recollía a prohibición de discriminación por determinadas circunstancias (natureza, filiación, sexo, clase social, riqueza, ideas políticas e crenzas relixiosas).

ACTIVIDADES

Proponse a lectura do documento «Historia do feminismo en España» (<http://www.nawey.net/wp-content/uploads/downloads/2012/11/Historia-del-feminismo-en-España.pdf>). A partir deste texto, os alumnos e alumnas deberán de responder as seguintes preguntas:

- a) Cales son as principais razóns que explican o atraso do xurdimento de grupos feministas organizados en España?
- b) Cal foi o principal argumento de Victoria Kent para rexeitar o sufraxio feminino nas Cortes Constituíntes da Segunda República?
- c) Cales foron as principais reivindicacións dos colectivos feministas da transición democrática?

Finalmente, no artigo 1, a vixente Constitución española (CE) propugna a igualdade como un dos valores superiores do noso ordenamento xurídico. A iso engádese a cláusula do artigo 14, que establece a igualdade xeral de todos os españois ante a lei e prohíbe as discriminacións por razóns ou condicións sociais ou persoais. Pero a igualdade encóntrase garantida no ordenamento xurídico español non só como principio ou valor fundamental, senón tamén como un verdadeiro dereito subxectivo [STC 49/1982, do 14 de xullo (FJ 2)].

Posto que á ausencia dunha perspectiva de xénero na Constitución de 1978 xa nos referimos no capítulo titulado «A muller nas normas», aquí limitáremos a destacar algunhas das principais sentenzas a partir das cales o Alto Tribunal español foi configurando o principio de igualdade e o dereito de non discriminación no noso ordenamento xurídico.

O artigo 14 da CE consagra a igualdade formal, que reviste unha dobre vertente, a igualdade no contido da lei e a igualdade na súa aplicación:

STC 144/1988, do 12 de xullo (FJ 1):

... El principio de igualdad que garantiza la Constitución (art. 14) y que está protegido en último término por el recurso constitucional de amparo (art. 53.2 C.E.) opera (...) en dos planos distintos. De una parte, frente al

legislador, o fronte al poder reglamentario, impidiendo que uno u otro puedan configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación (...) En otro plano, en el de la aplicación, la igualdad ante la ley obliga a que ésta sea aplicada efectivamente de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en la norma.

Pola súa banda, a así chamada igualdade material aparece recoñecida no artigo 9.2 da nosa Carta magna, o cal xustifica a adopción de certas medidas de acción positiva co fin de promover unha real e efectiva equiparación da muller co home. O mencionado precepto constitucional instaura un mandato para os poderes públicos que constitúe unha finalidade propia dos estados sociais e democráticos de dereito e pode impoñer a adopción de normas especiais que tenden a corrixir as desigualdades. Aínda que nun principio o dereito á igualdade prohibe a discriminación, non calquera trato desigual é discriminatorio: só o é o trato desigual non baseado en causas obxectivas e razoables.

STC 98/1985, do 29 de xullo (FJ 9):

... El art. 9.2 (...) contiene un mandato a los poderes públicos para que promuevan las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivos, y para que remueva los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, puede actuar como un principio matizador de la igualdad formal consagrada en el art. 14 de la Constitución, permitiendo regulaciones cuya desigualdad formal se justifica en la promoción de la igualdad material.

OTC español referiuse ao concepto de «acción positiva» a partir da súa Sentenza 128/1987, do 16 de xullo. Esta sentenza, que ademais establece a importante distinción entre medidas de acción positiva e medidas paternalistas, resolveu un recurso de amparo dirixido fronte a unha resolución xudicial que desestimara a pretensión do recorrente de que lle fose recoñecido o dereito a percibir unha cantidade mensual, en concepto de gardaría, do Instituto Nacional da Saúde (Insalud). A devandita entidade aplicaba por aquel entón un réxime de prestacións que establecía unha diferenciación no tratamento dispensado aos traballadores e traballadoras en razón do sexo: mentres que todas as traballadoras, independentemente do seu estado civil, con fillos/as menores de 6 anos, percibían unha prestación por gardaría, tal prestación só era percibida polos homes viúvos con fillos/as desa idade. O TC desestimou o correspondente recurso de amparo ao considerar tal tratamento desigual non como unha discriminación prohibida polo artigo 14 da CE, senón como unha medida orientada a paliar, en consonancia co artigo 9.2 da CE, a discriminación sufrida por un concreto conxunto social. Para o Alto Tribunal español unha posición que parte

da dedicación exclusiva da muller ás tarefas domésticas, e da exclusión absoluta do home destas, resulta contraria á discriminación por razón de sexo tanto con carácter xeral (art. 14 da CE) canto en áreas específicas como o matrimonio (art. 32.1 da CE), o traballo (art. 35.1 da CE) e o coidado dos fillos/as comúns (art. 39.3 da CE).

STC 128/1987, do 16 de xullo (FFJJ 3 e 5-8):

... El art. 14 de la Constitución viene a establecer, en su primer inciso, una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la ley. Pero, a continuación, procede a referirse expresamente a una serie de prohibiciones de motivos de discriminación concretos, entre los que se encuentran los derivados del sexo de las personas. Esta referencia constitucional expresa no implica (...) la creación de una lista cerrada de supuestos de discriminación; pero si representa una explícita interdicción del mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona (...) no debe ciertamente olvidarse que la expresa exclusión de la discriminación por razón del sexo halla su razón concreta, como resulta de los mismos antecedentes parlamentarios del art. 14 CE, y es unánimemente admitido por la doctrina científica, en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la población femenina. (...) Partiendo de presupuestos de inferioridad física, o de una mayor vocación (u obligación) hacia las tareas familiares, diversas disposiciones han venido a establecer diferencias de trato entre hombres y mujeres (...) que, aunque aparentemente resulten de índole protectora, perpetúan y reproducen, en la práctica, la posición de inferioridad social de la población femenina (...) La protección de la mujer por sí sola (...) no es razón suficiente para justificar la diferenciación, ni es suficiente tampoco que el sujeto beneficiario de la protección sea la mujer, en cuanto tal mujer, pues ello, en tales términos, es evidentemente contrario al art. 14 de la CE. No obstante, no puede deducirse sin más de estas apreciaciones que toda desigualdad de trato que beneficie a un grupo o categoría que venga definido (entre otros factores concurrentes) por el sexo resultará vulneradora del artículo constitucional citado (...) el tratamiento diverso de situaciones distintas «puede incluso venir exigido, en un estado social y democrático de derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (...) tal diferencia de trato o actividad protectora (...) sólo vendrá justificada si efectivamente se dan circunstancias sociales discriminatorias, y sólo en cuanto se den, lo que supone una necesidad de revisión periódica al respecto: pero, si el supuesto de hecho, esto es, la práctica social discriminatoria, es patente, la consecuencia correctora (esto es, la diferencia de trato) vendrá constitucionalmente justificada.

Polo tanto, no noso ordenamento xurídico non só están prohibidos os tratos discriminatorios, senón que se promove a adopción das medidas que permitan avanzar cara á efectiva igualdade material entre mulleres e homes. E quedan claramente proscritas as que, baixo unha falsa aparencia protectora, tendan a perpetuar a posición social de inferioridade das mulleres.

ACTIVIDADES

1. A partir da lectura do artigo do *Rey Martínez, F. (2010): «Igualdad entre mujeres y hombres en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español», en M. Mora Ruiz; R. M.ª Giles Carnero e M. N. Saldaña Díaz (eds.): Formación y objeto del derecho antidiscriminatorio de género: perspectiva sistemática de la igualdad desde el derecho público. Barcelona: Atelier, 96-98 (77-110)*, formúlase a seguinte pregunta: por que considera o autor que a STC 128/1987 supón a superación polo Alto Tribunal español da súa orixinaria aproximación indiferente respecto do sexo (*sex-blind*)?
2. Proponse fomentar un debate a partir do cal se dea resposta ao seguinte interrogante: como diría que se plasmaron as reivindicacións das distintas *ondadas* feministas na Constitución española de 1978?
3. Comente o seguinte extracto da obra de *Balaguer Callejón, M. L. (2005): La construcción jurídica del género. Madrid: Cátedra, 21:*

Ante la exigua regulación de la situación de la mujer en la Constitución, el Tribunal Constitucional, como en parecidas situaciones, ha tenido que construir un cuerpo de doctrina sobre la igualdad de género. Y también aquí presenta las incoherencias y contradicciones de una institución que se renueva periódicamente, y, en el caso del género, tampoco tiene una visión específica, ni mucho menos comparte una valoración acerca de las teorías feministas que apoyan y sostienen la necesidad de llegar a la igualdad total entre mujeres y hombres. Muy al contrario, el Tribunal Constitucional no diferencia el género de cualquier otro orden de desigualdad, y comparte por ello la dogmática jurídica adecuada y pertinente a cualquier otro tipo de discriminación social, ideológica o económica. Las consecuencias de aplicar a la desigualdad de género los instrumentos jurídicos, la metodología de la desigualdad, en definitiva, de la racionalidad como justificación de la discriminación, ha producido una jurisprudencia errática y a veces contradictoria con la posibilidad de que la mujer llegue a conseguir la igualdad. De manera que a veces ha supuesto importantes avances (STC 128/1987), pero otras veces ha supuesto una clara regresión (STC 126/1997).

- a) Cales son as eivas que, en opinión da autora, pexaron o tratamento da igualdade e non discriminación por razón do sexo (xénero) na doutrina do Tribunal Constitucional?

- b) Por que considera a autora que a STC 126/1997 supón unha regresión na materia? Unha vez respondida esta pregunta, o alumnado deberá remitirse á STC 159/2014, do 6 de outubro, e consultar o contido da Lei 33/2006, do 30 de outubro, sobre igualdade do home e a muller na sucesión dos títulos nobiliarios.

4. DISCRIMINACIÓNS DIRECTAS E INDIRECTAS

A prohibición de discriminación consagrada no artigo 14 da CE comprende tanto as discriminacións directas coma as indirectas:

STC 13/2001, do 29 de xaneiro (FJ 8):

En el estudio de las discriminaciones fundadas en razones expresamente prohibidas en el art. 14 CE (...) hemos de partir de que la prohibición de discriminación consagrada en el art. 14 CE comprende no sólo la discriminación patente, es decir, el tratamiento jurídico manifiesta e injustificadamente diferenciado y desfavorable de unas personas respecto a otras, sino también la encubierta, esto es, aquel tratamiento formal o aparentemente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas circunstancias de hecho concurrentes en el caso, un impacto adverso sobre la persona objeto de la práctica o conducta constitucionalmente censurable en cuanto la medida que produce el efecto adverso carece de justificación (no se funda en una exigencia objetiva e indispensable para la consecución de un objetivo legítimo) o no resulta idónea para el logro de tal objetivo.

O máximo intérprete da nosa Constitución foi rotundo na proscripción das discriminacións directas, isto é, dos actos discriminatorios baseados explicitamente en características dos individuos. Un claro exemplo de discriminación directa por razón do sexo podemos encontralo na STC 216/1991, do 14 de novembro. Esta sentenza ten a súa orixe nun acto administrativo do Ministerio de Defensa polo que se inadmitiu a solicitude da recorrente para participar nas probas de ingreso na XLIII promoción da Academia Xeral do Aire. Aínda que o acto administrativo de autos se fundamentaba na falta de promulgación dunha lei que, en virtude do disposto no artigo 36 da Lei 6/1980, do 1 de xullo, de criterios básicos da defensa nacional e a organización militar, establecese «a forma de participación da muller na defensa nacional», o TC recorda que:

STC 216/1991, do 14 de novembro (FFJJ 5 e 6):

... El precepto constitucional que prohíbe toda discriminación por razón de sexo (art. 14) es de aplicación directa e inmediata desde la entrada en vigor de la Constitución. Su adecuada interpretación exige, sin embargo, la integración sistemática del mismo con otros preceptos de la Ley fundamental, pues así lo precisa la unidad de ésta (...) En el presente

caso, los poderes públicos (...) heredan de la etapa preconstitucional una situación de desigualdad consistente en que las mujeres encontraban vedado su acceso a las academias militares, exclusión a todas luces inconstitucional, pues (...) «el sexo en sí mismo no puede ser motivo de trato desigual, ya que la igualdad entre ambos sexos está reconocida expresamente por el art. 14 de la Constitución» (...) Es verdad que no todo trato diferenciador resulta, desde la perspectiva del art. 14 de la CE, discriminatorio, pues cabe que el legislador lo haya establecido con arreglo a criterios fundados y razonables, de acuerdo con juicios de valor generalmente admitidos. No es éste el supuesto, sin embargo. Aquí, en efecto, el legislador parlamentario ha demorado la corrección de la situación desigual, sin ofrecer explicación alguna justificativa de tal demora.

Ademais, o TC estendeu a proscripción aos tratamentos que se baseasen na concorrencia de razóns ou circunstancias que, como o embarazo, teñan unha conexión directa e inequívoca co sexo da persoa. Esta ampliación do concepto de tratos discriminatorios por razón do sexo foi aplicada polo Alto Tribunal español na súa histórica Sentenza 166/1988, do 26 de setembro. Esta resolución foi pioneira ao outorgarlle o amparo a unha muller traballadora embarazada. A recorrente reivindicaba unha vulneración do artigo 14 da CE pola aplicación arbitraria do artigo 14.2 do Estatuto dos traballadores, en virtude do cal o patrón podía resolver unilateralmente o contrato de traballo pendente de proba.

STC 166/1988, do 26 de setembro (FFJJ 2-3):

Cierto es que la igualdad que reconoce el art. 14 CE no omite la toma en consideración de razones objetivas que razonablemente justifiquen la desigualdad de tratamiento legal, e incluso el art. 9.2 de la CE impone a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, superando el más limitado ámbito de una igualdad meramente formal y propugnando un significado del principio de igualdad acorde con la misma definición del art. 1 CE. De ello cabe claramente deducir la legitimidad constitucional, desde las exigencias del principio de igualdad, de una normativa o de decisiones y actos de dichos poderes públicos *que, contemplando condicionamientos diferenciales, como puede ser en ciertos supuestos el sexo o el embarazo, regule o reconozca requisitos, efectos o consecuencias jurídicas diversas o específicas favorecedoras, en su caso, de una equiparación material en el puesto de trabajo. Lo decisivo en el caso (...) será determinar la existencia o no de la discriminación denunciada. Por la actora se dice que su embarazo, y sólo el embarazo, fue lo determinante de la decisión empresarial y que (...) ningún obstáculo había para destinarla a otra sección compatible con su estado (...) Ninguna explicación se le dio para no acceder a su*

*petición de traslado: sólo la resolución del contrato. Ni siquiera consta en los hechos probados de la sentencia, ni en las actuaciones, que se justificara que otras secciones, que no fueran la de diálisis, estuvieran temporalmente cerradas por razones veraniegas, y que eso impidiera su traslado a cualquiera de ellas sin perjuicio de su estado prenatal. Es evidente que eso pudiera constituir una causa razonable para la decisión empresarial (...) Tampoco se está aquí en el supuesto de otras situaciones en las que pudiera plantearse el derecho de la mujer trabajadora embarazada a exigir un puesto de trabajo distinto cuando el que sirve fuera incompatible con ese estado (...) En el caso, como se ha visto, el Insalud, como pudo haber hecho, no dio más explicación al despido que la de su voluntad resolutoria. Ante la presencia de un derecho a no ser discriminada, que la actora alegó informando de su embarazo, la empresa debió explicitar que los motivos que la movieron eran ajenos a tal hecho o situación, significativa de un plus o añadido al concreto derecho laboral –condición de mujer digna de protección más fuerte por desigualdad justificada– que la obligaba a su vez –a la empresa– a justificar la razonabilidad de su conducta resolutoria. Este deber ha sido señalado, por lo demás, por este Tribunal Constitucional al propugnar con su doctrina el uso de la inversión del *onus probandi*.*

Pola súa banda, a STC 224/1999, do 13 de decembro, configurou por primeira vez o acoso sexual como unha forma de discriminación por razón do sexo. A referida sentenza resolveu un recurso de amparo interposto contra unha resolución xudicial que, segundo alegaba a recurrente, vulneraba o seu dereito a non ser discriminada por razón do sexo en canto non reparaba as agresións de natureza libidinosa que padecía no traballo, con menoscabo da súa dignidade persoal. O Alto Tribunal outorgou o amparo ao recoñecer vulnerado o dereito fundamental da demandante á súa intimidade en desdouro da súa dignidade persoal (arts. 10 e 18.1 da CE). Non obstante, só se recoñeceu de modo residual a posibilidade de apreciar unha discriminación por razón do sexo:

STC 224/1999, do 13 de decembro (FFJJ 3 e 5):

... Para que exista un acoso sexual ambientalmente recusable ha de exteriorizarse, en primer lugar, una conducta de tal talante por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado, en actos, gestos o palabras, comportamiento que además se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria, y que, finalmente, sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato, gravedad que se erige en elemento importante del concepto (...) Es claro, por tanto, que en el presente supuesto se dan los elementos definidores del acoso sexual (...) Las anteriores consideraciones conducen directamente a la concesión del amparo pedido por haberse vulnerado tal derecho fundamental de quien lo demanda, sin

desconocer por ello, como se advertió al principio, que el acoso sexual en el ámbito profesional puede también tener un engarce constitucional con la interdicción de la discriminación en el trabajo por razón de sexo (art. 14 CE), presente siempre en el trasfondo, por afectar notoriamente con mayor frecuencia y más intensidad a la mujer que al hombre, como consecuencia de condiciones históricas de inferioridad o debilidad de ellas en el mercado de trabajo y en el lugar de su prestación. No puede permitirse hoy, ni siquiera residualmente, la perpetuación de actitudes con las cuales implícitamente se pretende dosificarla, tratándola como un objeto, con desprecio de su condición femenina y en desdoro de su dignidad personal.

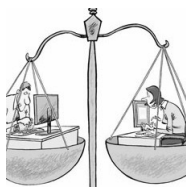
Máis recentemente, a STC 66/2014, do 5 de maio, aplicando a doutrina sentada pola STC 182/2005, do 4 de xullo (FJ 4) e reiterada polas SSTC 74/2008, do 23 de xuño (FJ 2) e 92/2008, do 21 de xullo (FJ 4), apreciou unha discriminación directa por razón de sexo con orixe nun prexuízo nos dereitos laborais da recorrente derivado da maternidade. Malia que superara o proceso selectivo para o ingreso no corpo de xestión procesual e administrativa, a demandante non puido realizar, ao tempo que o fixeron os demais compañeiros da súa promoción, o curso de prácticas previo á toma de posesión do seu cargo como funcionaria xudicial, pois encontrábase embarazada. Unha vez superado o devandito curso, denegóuselle o recoñecemento retroactivo dos dereitos económicos e de antigüidade á data en que os seus compañeiros de promoción tomaron posesión:

STC 66/2014, do 5 de maio:

Por lo que se refiere específicamente a la prohibición de discriminación por razón de sexo, este tribunal ha afirmado que «la conducta discriminatoria se cualifica por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (art. 10.1 CE). En consecuencia, la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión directa del art. 14 CE cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio» (...) Conviene también recordar que tal tipo de discriminación «no comprende sólo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada. También engloba estos mismos tratamientos cuando se funden en la concurrencia de condiciones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca (...). Tal sucede

con el embarazo, elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (...). Hemos afirmado así que “la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo” (...). Por ello, este tribunal ha afirmado que «para ponderar las exigencias que el art. 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de la mujer en el mercado de trabajo, es preciso atender a circunstancias tales como ‘la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquélla tiene el hecho de la maternidad y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre.

Pode afirmarse así que o TC mantivo inalterada a súa perspectiva expansiva en canto ás discriminacións directas sobre a base da existencia dunha conexión directa de certas circunstancias ou condicións co sexo da persoa. A continuación, propóñense unha serie de actividades coas que se pretende afondar nesta materia:



ACTIVIDADES

1. *Paloma Durán, no artigo Durán, P. (2006): «Discriminación positiva o acciones positivas», Persona y Derecho, 54, 162 (151-164), advertiu que a STC 166/1988, do 26 de setembro, asume as propostas da doutrina neofeminista. Por que?*
2. Co obxecto de identificar os principais avances da xurisprudencia constitucional en materia de discriminacións por razón do embarazo, recoméndase a lectura das seguintes sentenzas:
 - a) STC, 173/1994, do 4 de xuño (non renovación de contrato temporal)
 - b) SSTC 136/1996, do 23 de xullo; 20/2001, do 29 de xaneiro; 41/2002, do 25 de febreiro; 17/2003, do 30 de xaneiro e 98/2003, do 2 de xuño (despedimento)
 - c) STC 175/2005, do 3 de xullo (obstáculo da promoción profesional)
 - d) STC 324/2006, do 20 de novembro (perda de vacacións tras o permiso de maternidade)

- e) STC 17/2007, do 12 de febreiro (despedimento en período de proba)
 - f) STC 74/2008, do 23 de xuño (non renovación de contrato)
 - g) STC 92/2008, do 21 de xullo (non obriga de comunicar un embarazo)
3. Cre que o tratamento constitucional do acoso sexual na STC 224/1999, do 13 de decembro, supón a adopción dunha verdadeira perspectiva de xénero? Por que? Para dar resposta a estes interrogantes recoméndase a lectura do capítulo de *Ruth Rubio-Marin*, «Engendering the Constitution. The Spanish Experience», en *Ruth Rubio-Marin, R. e B. Baines (eds.) (2005): The Gender of Constitutional Jurisprudence. Cambridge: Cambridge University Press, 263-264:*

... o Tribunal resistiuse a concibir o acoso sexual como discriminación en función do sexo malia a adopción da discriminación baseada nos efectos. Pola contra, viu o acoso sexual como unha violación da privacidade (...). No caso en cuestión, non é claramente a noción de privacidade corporal a que resulta fundamental, polo menos tal como fora definida na doutrina anterior. Pola contra, o Tribunal de Xustiza parece invocar o concepto máis amplo de privacidade sobre premisas que teñen sido moi cuestionadas polo pensamento feminista, a saber, que por mor das súas connotacións sexuais, a conduta é sexo e como o sexo é algo privado, a súa imposición viola a privacidade. E así parece que o «sexo imposto» non é sexo, polo menos para a persoa á que se lle impón, e non ten en conta o establecemento de intimidade que merece protección constitucional.

Pola súa banda, a doutrina das discriminacións indirectas foi en España de clara cuñaxe xurisprudencial dende que o TC a definise na súa sentenza 145/1991, do 1 de xullo, que estimou un recurso de amparo interposto por «limpadoras» dun hospital público que pedían o mesmo salario ca os «peóns», pois viñan desempeñando igual traballo e, non obstante, percibían, por convenio colectivo, inferior soldo:

STC 145/1991, do 1 de xullo (FJ 2):

La prohibición constitucional de discriminación por características personales y en particular por el sexo, como signo de pertenencia de la mujer a un grupo social determinado objeto históricamente de infravaloración social, económica y jurídica, se conecta también con la noción sustancial de igualdad. Ello permite ampliar y enriquecer la propia noción de discriminación, para incluir no sólo la noción de discriminación directa, o sea, un tratamiento diferenciado perjudicial en razón del sexo donde el sexo sea objeto de consideración directa, sino también la noción de discriminación indirecta, que incluye los tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan, por las diferencias fácticas que tienen lugar entre trabajadores de diverso sexo, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tratamientos

formalmente iguales o tratamientos razonablemente desiguales tienen sobre los trabajadores de uno y de otro sexo a causa de la diferencia de sexo.

En materia de discriminacións sexuais indirectas, débese destacar a STC 253/2004, do 22 de decembro, pois supuxo a apertura dunha verdadeiralíña conceptual expansiva. Esta sentenza resolveu unha cuestión de inconstitucionalidade formulada contra o parágrafo segundo do artigo 12.4 da Lei do Estatuto dos traballadores (LET), na redacción orixinal do Real decreto legislativo 1/1995, do 24 de marzo. O auto de formulación cuestionaba a conformidade da norma co artigo 14 da CE por establecer estas discriminacións un trato diferente aos traballadores a tempo parcial en relación cos traballadores a tempo completo para os efectos de período de cotización coa finalidade de causar dereito ás prestacións contributivas da Seguridade Social. O TC sostivo entón que non é contrario ao artigo 14 da CE que o traballo a tempo parcial leve consigo unha pensión de contía proporcionalmente inferior á dun traballador a tempo completo por implicar aquela un esforzo contributivo menor. Non obstante, advírtese de que a aplicación do criterio de proporcionalidade en sentido estrito aos contratos a tempo parcial para os efectos do cómputo dos períodos de carencia necesarios para causar dereito ás prestacións conduce a un resultado desproporcionado. E, o que é máis importante para os efectos destas páxinas, o Alto Tribunal español concluíu a necesidade de examinar con maior cautela o impacto da regra sobre os períodos de carencia sobre a base da consideración do contrato a tempo parcial como unha institución que afecta predominantemente as mulleres:

STC 253/2004, do 22 de decembro (FJ 8):

... El contrato a tiempo parcial es una institución que afecta de hecho predominantemente al sexo femenino, lo que obliga (...) a examinar con mayor cautela el impacto de la regla sobre cómputo de períodos de carencia contenida en la norma cuestionada, pues, acreditada estadísticamente la realidad sociológica indicada, esto es, que la medida afecta a una proporción mucho mayor de mujeres que de hombres (*disparate effect*), para descartar la existencia de una discriminación indirecta prohibida por el art. 14 CE, habría que constatar que esa medida se explica por razones objetivamente justificadas de política social sin carácter discriminatorio. A tal efecto, tanto el fiscal general del Estado como el abogado del Estado afirman en sus alegaciones que la regulación del contrato a tiempo parcial aparece justificada en circunstancias objetivas ajenas a cualquier discriminación por razón de sexo, pues se trata de una medida de activación del empleo que ha de contemplarse, en cuanto a la protección social, desde la premisa del principio de contributividad que preside el sistema de Seguridad Social, lo que justifica, a fin de garantizar el equilibrio financiero del sistema, un tratamiento diferente en función del tiempo trabajado y por ende cotizado, de donde resulta la regla de proporcionalidad entre la cotización y las prestaciones que se cuestiona. Esta objeción se responde

(...) poniendo de manifiesto que el principio de contributividad que informa a nuestro sistema de Seguridad Social justifica sin duda que el legislador establezca (como lo hace en la norma cuestionada) que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de lo efectivamente cotizado, de donde resultará, lógicamente, una prestación de cuantía inferior para los trabajadores contratados a tiempo parcial, por comparación con los trabajadores que desempeñen ese mismo trabajo a jornada completa. Pero lo que no aparece justificado es que se establezca una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial en cuanto al cumplimiento del requisito de carencia para el acceso a las prestaciones contributivas de Seguridad Social, diferenciación, por tanto, arbitraria y que además conduce a un resultado desproporcionado, al dificultar el acceso a la protección de la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, situación ésta que afecta predominantemente a las mujeres trabajadoras, como revelan los datos estadísticos, por lo que también desde esta perspectiva ha de concluirse que el párrafo segundo del art. 12.4 LET, en la redacción dada por el Real decreto legislativo 1/1995, del 24 de marzo, lesiona el art. 14 CE, al provocar una discriminación indirecta por razón de sexo.

A doutrina sentada por esta sentenza deu lugar á posterior estimación da cuestión de constitucionalidade resolta pola máis recente STC 61/2013, do 14 de marzo, e formulada en relación co inciso inicial da letra a) da regra segunda do apartado 1 da disposición adicional sétima do texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social, aprobado polo Real decreto lexislativo 1/1994, do 20 de xuño. O TC declarou entón que as regras que acompañaban a previsión cuestionada en relación co cómputo dos períodos de cotización nos contratos a tempo parcial para ter dereito a unha prestación de xubilación vulneraban, tamén neste caso, o artigo 14 da CE, tanto por lesionar o dereito á igualdade coma, tamén á vista da súa predominante incidencia sobre o emprego feminino, por provocar unha discriminación indirecta por razón de sexo (FJ 6). A doutrina sentada nesta resolución foi posteriormente aplicada nas SSTC 71-72/2013, do 8 de abril e 116/2013, do 20 de maio.



ACTIVIDADES

1. Unha empresa química decidiu seleccionar operadores de planta esixindo unha titulación de FP II, ademais de valorar mellor as

persoas candidatas da rama técnica. Á fase final do proceso de selección non chegou ningunha muller, e foron homes todos os contratados. Tendo en conta que a empresa non prohíbe en ningún momento o acceso de mulleres á categoría profesional de «operador de planta química», que mediante un certificado proporcionado pola Consellaría de Educación e Xuventude correspondente se demostrou que as mulleres teñen un menor acceso á formación profesional de grao II en rama técnica, e que no convenio colectivo de aplicación non se esixe FP II para optar a ese posto: fronte a que tipo de discriminación nos encontraríamos? Por que?

2. Recoméndase a lectura da STJUE no asunto C-385/11, do 22 de novembro dese mesmo ano, relativa ao cálculo das pensións en España. A lectura da referida sentenza (<http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-385/11>) permite entender por que o cálculo das pensións constitúe unha discriminación indirecta por razón do sexo.

5. ACCIÓNS POSITIVAS E DISCRIMINACIÓNS INVERSAS

Como apuntamos en apartados precedentes, o artigo 9.2 da CE permite regulacions cuxa desigualdade formal se xustifica na promoción da igualdade material. A este respecto debemos retomar a xa mencionada STC 166/1988 que, reiterando a constitucionalidade das accións positivas, reconece o embarazo como condicionamento diferencial que pode xustificar unha normativa ou decisións e actos públicos que regule(n) ou reconeza(n) requisitos, efectos ou consecuencias xurídicas diversas ou específicas favorecedoras, se é o caso, dunha equiparación material no posto de traballo. Neste sentido, o TC advirte sobre a posibilidade de que a muller embarazada esixa un posto de traballo distinto ao que ocupa cando este fose incompatible co seu estado. Posibilidade esta última que consagra na STC 161/2004, do 4 de outubro. Trátase dun exemplo paradigmático de acción positiva en tanto que a recolocación da muller embarazada cando existan vacantes nun posto de traballo compatible co seu embarazo non supón un prexuízo para os seus compañeiros homes.

Tal e como consta na fundamentación xurídica desta última resolución, a recorrente en amparo foi suspendida do seu contrato de traballo como segundo piloto tras a súa cualificación como «non apta circunstancial» por razón de embarazo ao efectuárselle un recoñecemento no Centro de Instrución de Medicina Aeroespacial. O TC considerou que a empresa a discriminou, posto que tería que terlle ofrecido á traballadora un posto de traballo en terra viable no seu estado de embarazo.

STC 161/2004, do 4 de outubro (FJ 6):

... Puesto que la falta de aptitud para el vuelo de la demandante era consecuencia del embarazo, y consciente la empresa de su obligación de efectuar una evaluación de riesgos que podría conducir al desarrollo

de tareas en tierra, dado que el título de la trabajadora lo permitía, ha de concluirse que la decisión de aquélla de suspender el contrato de trabajo carecía de una justificación razonable. A este respecto, ante todo, la empresa demandante se ha referido a la «nula predisposición» de la trabajadora a ocupar un puesto de trabajo en tierra, que no pidió, señalando la sentencia de la Sala de lo Social aquí impugnada que «no se acredita en ningún momento que la actora solicitara un puesto de trabajo en tierra». Pero en este sentido ha de indicarse no sólo que la evaluación de riesgos, que hubiera podido conducir al desempeño de otras tareas, es obligación de la empresa, sino también que no resultaba fácil para la demandante la solicitud de otro trabajo, cuando expresamente se le había dicho que no existía vacante. Y en cuanto a la inexistencia de tal vacante, la empresa, en las alegaciones que formula ante este Tribunal señala que se podrá cuestionar «si la afirmación contenida en la comunicación entregada a la trabajadora, según la cual no existían vacantes en otros puestos que pudieran ser desempeñados por la recurrente, resultaba ser cierta», pero ello afectaría exclusivamente a la legalidad, sin implicar una vulneración del derecho constitucional invocado por la recurrente. No es así: estando en juego la parificación que reclama el art. 14 CE, la protección de la mujer, en este caso embarazada, se extiende a todo el desarrollo y vicisitudes de la relación laboral, condicionando las facultades de organización y disciplinarias del empresario, de suerte que la veracidad de los fundamentos de la decisión de la entidad empleadora es una exigencia constitucional. Y como ya hemos visto, los hechos probados, que hemos de respetar –art. 44.1 b) LOTC– conducen a la conclusión de que hubiera podido existir la posibilidad de un puesto de trabajo en tierra, adecuado a la situación de la demandante y viable en su estado de embarazo, pese a la negación que de ello se hacía en la carta por la que se suspendía el contrato. La decisión empresarial de suspender el contrato de trabajo, carente, así, de justificación razonable, resultó ser discriminatoria por razón del sexo para la recurrente, con vulneración del art. 14 CE, y al no haberse corregido por la sentencia de la Sala de lo Social aquí impugnada, procedente ha de ser el pronunciamiento previsto en el art. 53 a) LOTC.



ACTIVIDADES

Propónse un exercicio de reflexión a partir da lectura sistemática das SSTC 109/1993, do 25 de marzo (FFJJ 3-5) e 26/2011, do 14 de marzo (FFJJ

4-5). No primeiro caso, o TC resolveu unha dúbida de constitucionalidade relativa ao artigo 37.4 do Estatuto dos traballadores que nese momento prevía o dereito da muller a un permiso por lactación dunha hora de ausencia do traballo (con posterioridade, o referido permiso foi ampliado, e recoñecíase a posibilidade do seu gozo tanto polo pai coma pola nai). Neste caso, o Alto Tribunal negoulle ao recorrente (home) a existencia de discriminación directa por razón do sexo. Pola súa banda, na súa STC 26/2011 o Alto Tribunal outorgou o amparo solicitado nun suposto no que, en aplicación dos artigos 36.3 e 34.8 da Lei do Estatuto dos traballadores e do artigo 70 do correspondente convenio colectivo, a un traballador foille denegada a súa pretensión de realizar en horario nocturno todas as xornadas durante o curso 2007/2008 no centro en que prestaba servizos, co fin de atender o coidado dos seus dous fillos de curta idade. Neste caso, o TC outorgou o amparo reconducindo a vulneración do dereito do solicitante a outro suposto constitucional, a non discriminación por razón de circunstancias familiares.

A partir da lectura de ambas as resolucións, responda as seguintes cuestións:

- a) Que razóns alega o TC para xustificar que a denegación do permiso de lactación non supón unha discriminación directa por razón do sexo contra o demandante?
- b) Por que certas accións positivas poderían supoñer unha prolongación de estereotipos femininos?
- c) Que opinión lle merece o recoñecemento da posibilidade do gozo do permiso de lactación tanto polo pai coma pola nai? E o outorgamento do amparo obxecto da STC 26/2011 por discriminación baseada en circunstancias familiares?

Como apuntamos con anterioridade, as accións positivas non supoñen discriminación ou privilexio, senón unha medida antidiscriminatoria para corrixir a nula ou a escasa presenza da muller en determinados ámbitos. É a partir desta definición que se establece unha distinción entre as accións positivas e as así chamadas discriminacións positivas ou inversas, pois estas últimas constitúen cotas reservadas a determinados grupos nos procesos selectivos para acceder a bens escasos (Gómez Orfanel, 2008: 383-384). Aínda que é certo que, na práctica, a distinción entre unhas e outras medidas non sempre resulta doada, é habitual identificar as discriminacións inversas co sistema de cotas.



ACTIVIDADES

Para afondar na importante, aínda que non sempre doada, distinción entre accións positivas e discriminacións inversas propónse, dunha banda, unha serie de lecturas que lle permitirán ao alumnado indagar en ambos os conceptos e, por outra, a análise crítica de dúas sentenzas fundamentais do TC español.

1. Defina os conceptos de acción positiva e discriminación inversa a partir das seguintes lecturas:
 - Carmona Cuenca, E. (1994): «El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, 84, 265-286.
 - Fabregat Monfort, G. (2009): *Las medidas de acción positiva: la posibilidad de una nueva tutela antidiscriminatoria*. València: Tirant lo Blanch.
 - Gimenez Gluck, D. (1999): *Una manifestación polémica del principio de igualdad. Acciones positivas y medidas de discriminación inversa*. València: Tirant lo Blanch.
 - Martín Vida, M.^a Á. (2003): *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*. Madrid: Civitas.
 - Martín Vida, M.^a Á. (2003): «Modelos de medidas de acción positiva en los países miembros de la Unión Europea», *Teoría y Realidad Constitucional*, 12-13, 321-350.
2. A principal finalidade da Lei orgánica para a igualdade efectiva de homes e mulleres non é senón a introdución transversal da igualdade nas distintas políticas públicas (art. 15), obxectivo para o que outorgou cobertura legal tanto a medidas de acción positiva coma a discriminacións inversas. É precisamente por iso polo que esta lei orgánica suscitou certas inquietudes. A STC 12/2008, do 29 de xaneiro, resolveu unha cuestión e un recurso de inconstitucionalidade en relación co artigo 44 bis da Lei orgánica 5/1985, do 19 de xuño, do réxime electoral xeral, na súa redacción dada pola disposición adicional segunda da Lei orgánica 3/2007,

do 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e home. O xulgado e os deputados do grupo parlamentario popular, recorrentes, alegaban unha suposta vulneración dos dereitos á igualdade na lei, á participación nos asuntos públicos e de asociación en partidos políticos, á liberdade ideolóxica e de expresión e ao principio de unidade do corpo electoral, con motivo da prescrición de candidaturas electorais equilibradas por sexos. A partir da lectura dos FFJJ 2-5 desta sentenza, responda as seguintes preguntas:

- a) En que consiste a reforma lexislativa cuxa constitucionalidade se cuestiona?
 - b) Supón a reforma da LOREG cuestionada unha discriminación positiva? E unha acción positiva? Por que?
3. A STC 59/2008, do 14 de maio, axuizou a constitucionalidade do artigo 153.1 CP (na redacción dada a este polo art. 37 da Lei 1/2004, do 28 de decembro, de medidas de protección integral contra a violencia de xénero), que castiga as lesións ou o maltrato de obra cando o autor sexa un home e a ofendida sexa ou fose esposa, ou muller que estea ou estivese ligada a el por unha análoga relación de afectividade aínda sen convivencia. A dúbida que suscitaba o órgano promotor da cuestión centrábase na posible inconstitucionalidade do art. 153.1 CP á vista de que, na súa interpretación do precepto e en comparación co do artigo 153.2 CP, se establece un trato penal diferente en función do sexo dos suxeitos activo e pasivo do delito que podería ser constitutivo dunha discriminación. O TC finalmente desestima a cuestión declarando a constitucionalidade dunha norma que considera obxectiva, lexítima, axeitada e proporcionada (FFJJ 7-10). A partir da lectura da STC 59/2008 e dos correspondentes votos particulares, fórmulanse os seguintes interrogantes:
- a) Podería cualificarse a reforma do artigo 153.1 CP como unha medida de acción positiva? Para responder esta pregunta recoméndase a lectura dos seguintes textos:
 - *Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de ley orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer, 19-27.*
 - *De Miranda Arena, C. e G. Martos Martínez (2010): «La violencia de género y el principio de igualdad ante la ley» (comentario a la STC 59/2008, do 14 de maio), La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario, 77, 92-103.*
 - *Aláez Corral, B. (2008): «El reconocimiento del género como fundamento de un trato penal sexualmente diferenciado: a propósito de la STC 59/2008», Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, 12, 13-32.*

b) Comente o seguinte extracto da referida sentenza:

La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa (...) que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada (...) Descartada en este caso la falta de objetividad de la norma, pues indudable resulta su carácter general y abstracto, proceden ahora los análisis de razonabilidad de la diferenciación y de falta de desproporción de sus consecuencias (...) La Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género tiene como finalidad principal prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales.

c) Considera que a sentenza adopta unha perspectiva de xénero? E os votos particulares que discrepan desta?

6. MEDIDAS FALSAMENTE PROTECTORAS

A protección da muller a través da adopción de medidas protectoras debe ser cautelosa polas consecuencias negativas que esta pode ter sobre a consecución da efectiva igualdade entre mulleres e homes. O perigo estriba en incorrer en medidas paternalistas que, baseadas nun prexuízo sexista, rematen por obstruír a efectiva consecución da igualdade. Así advertiuno o TC na súa Sentenza 229/1992, do 14 de decembro, que estimou a pretensión da recorrente de ocupar en igualdade cos traballadores homes unha praza de axudante mineiro, que se lle denegara a pesar de superar a correspondente proba de admisión. As resolucións impugnadas declararon a conformidade co artigo 14 da CE do artigo 1 do Decreto sobre traballos prohibidos ás mulleres e aos menores, do 26 de xullo de 1957, por considerala unha medida protectora da muller. Pero o Alto Tribunal español apunta como prexuízo sexista subxacente o da menor fortaleza física da muller.

STC 229/1992, do 14 de decembro (FFJJ 2-4):

La consecución del objetivo igualatorio entre hombres y mujeres permite el establecimiento de un «derecho desigual igualatorio», es decir, la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres, socialmente desfavorecidas, y los hombres (...). Se justifican así

constitucionalmente medidas en favor de la mujer que estén destinadas a remover obstáculos que de hecho impidan la realización de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el trabajo, y en la medida en que esos obstáculos puedan ser removidos efectivamente a través de ventajas o medidas de apoyo hacia la mujer que aseguren esa igualdad real de oportunidades y no puedan operar de hecho en perjuicio de la mujer. No cabe duda de que la prohibición de trabajar en el interior de las minas a la mujer, aunque responda históricamente a una finalidad protectora, no puede ser calificada como una medida de acción positiva o de apoyo o ventaja para conseguir una igualdad real de oportunidades, ya que no favorece a ésta sino que más bien la restringe al impedir a la mujer acceder a determinados empleos. La existencia de trabajos prohibidos para la mujer es una respuesta histórica a la sobreexplotación de la mano de obra femenina. Ello explica que, desde sus inicios, la legislación laboral estableciera medidas de protección de la mujer, entre las que se incluían la prohibición de determinados trabajos (...) No obstante, ha de tenerse en cuenta que la evolución social que desde el momento en que aquellas normas se gestaron ha tenido la política antidiscriminatoria, ha llevado a examinar con particular reserva un tipo de medidas protectoras que parten de prejuicios infundados, que responde a una división sexista del trabajo o que por la evolución social y productiva (...) han dejado de tener razón de ser. Aunque son constitucionalmente legítimas las diferencias en las condiciones de acceso al empleo y en las condiciones de trabajo basadas en el orden biológico natural para las que el sexo no pueda ser irrelevante, para que esa diferencia biológica pueda justificar la disparidad de trato es necesario calibrar adecuadamente las razones de la tutela, teniendo en cuenta muy en particular si la protección puede ser actual o potencialmente lesiva también de los derechos y de los intereses de la mujer (...) El mandato de no discriminación por sexo del art. 14 C.E., consecuente al principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres, exige desde luego eliminar aquellas normas jurídicas que (...) aunque históricamente respondieran a una finalidad de protección de la mujer como sujeto fisiológicamente más débil, suponen refrendar o reforzar una división sexista de trabajos y funciones mediante la imposición a las mujeres de límites aparentemente ventajosos pero que le suponen una traba para su acceso al mercado de trabajo. En muchos casos esta legislación originariamente protectora responde a prejuicios, a opiniones preconcebidas que juegan un papel importante en la formación y mantenimiento de discriminaciones. En este caso ese prejuicio es la menor fortaleza física y mayor debilidad de la mujer en relación al varón, como algo que corresponde a la naturaleza de las cosas, y es a partir de ese prejuicio desde el que se puede llegar a entender infundadamente que la diferencia física que existe entre los hombres y las mujeres es suficiente para justificar una prohibición del trabajo de las mujeres en el interior de las minas.

Con carácter previo, xa na súa STC 317/1994, do 28 de novembro, o TC intenta sistematizar criterios que permitisen distinguir as medidas paternalistas ou falsamente protectoras das lexítimas medidas de acción positiva para o fomento da igualdade das mulleres. Neste caso, o Alto Tribunal español declarou falsamente protectora unha norma preconstitucional que lles outorgaba a certas traballadoras o dereito a unha indemnización por ruptura do contrato de traballo a consecuencia do seu matrimonio. En termos xerais, para excluír o carácter falsamente protector dunha medida, esta non poderá ter por efecto a anulación ou a alteración da igualdade de oportunidades ou de trato e non poderá tender a perpetuar estereotipos ou patróns culturais:

STC 317/1994, do 28 de novembro (FJ 2):

Como este tribunal ha afirmado «la expresa exclusión de la discriminación por razón del sexo halla su razón concreta (...) en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la población femenina; situación que en el aspecto que aquí interesa, se traduce en dificultades específicas de la mujer para el acceso al trabajo y su promoción dentro del mismo» (...) Este arraigo social histórico de la conducta prohibida es el que impone que, cuando se invoca el art. 14 CE, no baste con apreciar si, objetivamente y en abstracto, se implanta un determinado trato de «favor» en beneficio de los sujetos potencialmente destinatarios del mismo, cuando el beneficio en cuestión se atribuye atendiendo a alguno de los factores prohibidos de discriminación. Es preciso, también, analizar la función del pretendido privilegio, para evitar el riesgo de que su apariencia favorable oculte un resultado contrario a la igualdad sustancial (...) Esta premisa requiere, pues, para valorar la legitimidad de la medida una doble constatación: a) Que la medida en cuestión no sea «contraria al principio de igualdad de trato», es decir (...) «que (no) tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación» (...) b) Que no haya perdido su razón de ser. Es decir, que no tienda a perpetuar patrones o estereotipos culturales ya superados, y que no sean admisibles en cuanto, a través de este instrumento, consolidan la situación discriminatoria contra la que se reacciona.

LO MALO DE LA GRAN
FAMILIA HUMANA
ES QUE TODOS
QUIEREN SER
EL PADRE



ACTIVIDADES

Como se tivo oportunidade de ver, o Alto Tribunal español admite que:

Son constitucionalmente lexítimas as diferenzas nas condicións de acceso ao emprego e nas condicións de traballo baseadas na orde biolóxica natural para as que o sexo non poida ser irrelevante. Para que esa diferenza biolóxica poida xustificar a disparidade de trato é necesario calibrar axeitadamente as razóns da tutela, tendo en conta moi en particular se a protección pode ser actual ou potencialmente lesiva tamén dos dereitos e dos intereses da muller.

A xustificación dunha disparidade sobre a base de diferenzas biolóxicas resulta claramente controvertida. A primeira dúbida que suscita esta posibilidade non é outra que a relativa a que diferenzas sexuais poden ser relevantes para realizar un traballo concreto.

A partir destas consideracións propónse realizar un exercicio de reflexión sobre as diferenciacións de carácter paternalista. Para iso propóñense as seguintes actividades concretas:

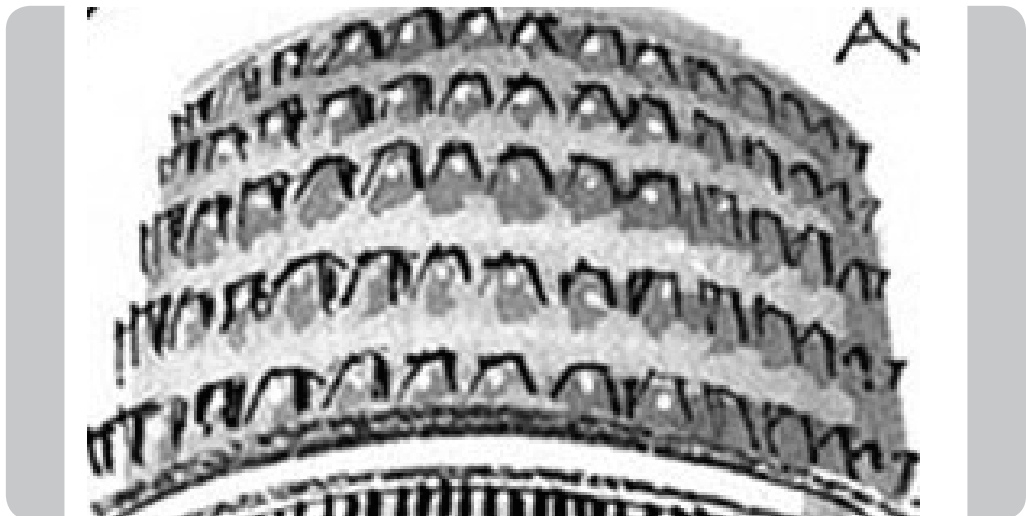
1. En primeiro lugar, para poder reflexionar sobre as medidas falsamente protectoras resulta necesario ter claro o concepto de paternalismo:
 - *Alemany García, M. (2005): «Concepto y fundamento del paternalismo jurídico», Cuadernos de Filosofía del Derecho, 28, 265-303.*
 - *Alemany García, M. e M. Atienza Rodríguez (2006): El paternalismo jurídico. Lustel monografías.*
 - *Gamba, S. B. (2008): Diccionario de estudios de género y feminismo. Bos Aires: Biblos.*
 - *Sau Sánchez, V. (2001): Diccionario ideológico feminista. Barcelona: Icaria.*
2. Unha vez aclarado o concepto de paternalismo, súxírese a lectura dunha serie de resolucións do Alto Tribunal español de especial interese sobre a materia:
 - STC 38/1986, do 21 de marzo (descanso laboral nocturno)
 - STC 207/1987, do 22 de decembro (dereito de retiro anticipado)
 - STC 142/1990, do 20 de setembro (pensión de viuvez)
 - SSTC 3/1993, do 14 de xaneiro, e 315/1994, do 28 de novembro (prestacións sociais a favor de fillos/as)
3. Cal é a principal diferenza entre unha acción positiva e unha medida falsamente protectora ou paternalista segundo a doutrina do TC?

En que casos cre que as diferenzas biolóxicas poderían sustentar un trato diferenciado no ámbito laboral?

7. CONSTRUCCIÓN, DECONSTRUCCIÓN E RECONSTRUCCIÓN DA IGUALDADE E NON DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DO XÉNERO

Como tivemos oportunidade de analizar, a doutrina do TC español en materia de discriminacións por razón de sexo (xénero) tendeu nun primeiro momento a conseguir a aspiración liberal da igualdade formal ou, o que é o mesmo, á construción dun ordenamento xurídico neutro en canto ao sexo. Non obstante, o Alto Tribunal non tardou en dar un paso máis ao recoñecer que a expresa exclusión da discriminación por razón do sexo (xénero) acha a súa razón de ser na vontade de rematar coa histórica situación de inferioridade da poboación feminina. Esta finalidade emancipadora permitiu que, de forma simultánea, o TC declarase a constitucionalidade das medidas de acción positiva. Ademais, no ordenamento xurídico español adoptouse unha concepción ampla do concepto «sexo» á hora de delimitar as discriminacións proscritas pola nosa Constitución. Así, este tipo de discriminacións non se refiren de forma exclusiva ás baseadas no sexo nun sentido biolóxico, senón tamén ás relativas a condicións e circunstancias con este relacionadas, como o caso do embarazo. Esta interpretación teleolóxica do «sexo» é a que permitiu o desenvolvemento dunha importante doutrina xurisprudencial en materia de discriminacións indirectas.

Sen obviar os avances, coas actividades propostas ata o momento pretendeuse impulsar unha reconsideración da lectura da doutrina constitucional na materia. Quíxose incentivar a análise crítica partindo da necesidade de adoptar un enfoque de xénero á hora de delimitar os logros e os desafíos alcanzados e que se lle formulan ao noso Alto Tribunal. E é por iso que, para finalizar estas páxinas, consideramos de especial interese unhas últimas reflexións de carácter transversal coas que, quizais con algo menos de delicadeza ou dunha forma máis directa, se quere ilustrar sobre as eivas que seguen a pexar a actividade do TC español.



1. En primeiro lugar, non pode esquecerse que dende que se fundou o Tribunal Constitucional houbo un total de 58 maxistrados e maxistradas, dos que só cinco foron mulleres: Excelentísima Sra. D.^a Gloria Begué Cantón; Excelentísima Sra. D.^a María Emilia Casas Baamonde; Excelentísima Sra. D.^a Elisa Pérez Vera, Excelentísima Sra. D.^a Adela Asua Batarrita; Excelentísima Sra. D.^a Encarnación Roca Trías.
2. Por outro lado, parece que a orixinaria situación do acoso sexual no ámbito de protección da integridade moral e física e a intimidade persoal que levara a cabo o Alto Tribunal na súa analizada Sentenza 224/1999, do 13 de decembro, produciu os seus efectos, tal e como o evidencia o propio TC na súa sentenza 106/2011, do 20 de xuño, relativa á denuncia dun soldado contra os seus mandos ao ter sido acosada por medio de diversas medidas disciplinarias como o arresto, traslado do destino e unha análise clínica (FJ 4):

La recurrente viene a imputar al capitán, aunque con otra denominación, un supuesto acoso sexual desarrollado en su ámbito profesional, cualificado por la relación jerárquica que ostentaba este oficial, configurado como una vulneración del derecho a la intimidad personal de art. 18.1 CE, pues ha sido en este precepto donde la jurisprudencia de este tribunal ha venido enmarcando dicha reclamación, «al tratarse de un atentado a una parcela tan reservada de una esfera personalísima como es la sexualidad en desdoro de la dignidad humana», sin olvidarse la conexión que la misma pueda tener «con el derecho de la mujer a no ser discriminada por razón de su sexo cuando tales comportamientos agresivos, contrarios a los valores constitucionales, puedan afectar todavía en el día de hoy, más a las mujeres que a los hombres» (STC 224/1999, del 13 de diciembre, FJ 2); sin que sea relevante el hecho de que no hayan sido citados expresamente por la recurrente los arts. 18 y 14 CE, pues no es menos cierto que «los hechos determinantes y el agravio que constituyen son suficientemente significativos por sí mismos y permiten, sin esfuerzo, identificar el derecho fundamental agredido con el soporte de la dignidad humana que se adujo siempre como raíz de la reacción judicial de la víctima» (STC 224/1999, antes citada, mismo fundamento jurídico).

3. En cuestións relativas ao dereito de familia, adoita primar o interese superior do menor. Evidentemente, non se trata aquí de poñer en cuestión a devandita primacía, senón de impulsar a reflexión sobre a conveniencia de que o supremo intérprete da nosa Constitución valore todos os intereses en xogo. A este respecto recoméndase a lectura e o posterior comentario das seguintes resolucións:
 - STC 7/1994, do 15 de xaneiro (deber de sometemento ao test de paternidade mesmo contra a vontade do afectado).

- SSTC 67/1998, do 18 de marzo, e 84/1998, do 20 de abril (deber do pagamento da manutención dos fillos/as con independencia de que o nacemento tivese lugar fóra ou dentro do matrimonio).
- STC 167/2013, do 7 de outubro (orde de apelidos dos fillos/as).
- STC 185/2012, do 17 de outubro (informe favorable do Ministerio Fiscal para que o xuíz/a poida acordar a garda e custodia compartida de menores en supostos de separación e divorcio cando o pide un só dos proxenitores).

Respecto da garda e custodia compartida dos fillos/as debe recordarse que a súa xeneralización tivo lugar coa entrada en vigor da Lei 15/2005, do 8 de xullo, pola que se modifican o Código civil e a Lei de axuízamento civil en materia de separación e divorcio, tal e como o confirmou o propio Tribunal Supremo (STS do 7 de xullo de 2011, Rec. 1221/2010). Esta modificación suscitou a oposición de diversos colectivos de mulleres, entre cuxos argumentos poderían destacarse os esgrimidos por M.^a Ángeles Moraga García (2014: 485-489):

En países denominados familiaristas, como España, en los que se encomienda a las mujeres la labor de cuidado y atención a la infancia y a las personas dependientes, que mantienen una legislación patriarcal en la que se perpetúan los estereotipos de género, con la llegada de la ruptura de la pareja, se pretende establecer judicialmente un régimen de guarda y custodia compartida con carácter preferente, alegando que éste es el sistema que mejor protege la igualdad de los progenitores y la corresponsabilidad en el cuidado de los menores, cuando dicha igualdad y corresponsabilidad no se exige ni se protege durante la convivencia (...) algunas comunidades autónomas han aprobado leyes en sus respectivos territorios con la finalidad de otorgar carácter preferente a la custodia compartida frente a la individual en los casos de ruptura de la convivencia (...) Resulta curioso que la exposición de motivos de dichas normas autonómicas justifiquen la adopción preferente del régimen de custodia compartida en base a dos principios: la protección del interés superior del menor y el principio de igualdad de los progenitores (...) ¿por qué los legisladores autonómicos se preocupan tanto en garantizar la igualdad y la corresponsabilidad de los progenitores en el momento del cese de la convivencia, cuando nada de ello les preocupa antes de la ruptura, como lo demuestra el hecho de que se recorten las políticas de igualdad, hayan menos instituciones encargadas de su defensa y exista un estancamiento en la aplicación de las leyes de igualdad? (...) actualmente en nuestro país todavía no existe una corresponsabilidad parental durante la convivencia. Por lo que para realizar una valoración adecuada sobre la conveniencia o no de dar preferencia al régimen custodia compartida, debería partirse de dicha premisa. No cabe duda

que el régimen de convivencia compartida supone un avance en la corresponsabilidad. Pero la realidad demuestra que, en general, los hombres continúan sin implicarse en igual medida que las mujeres, en la atención y cuidado de las personas dependientes, incluidos las/os menores. Esta cuestión requiere de medidas que rompan este desigual reparto de responsabilidades entre mujeres y hombres, pero desde el inicio de la convivencia, y no solo en el momento del cese.

4. Finalmente, no que á liberdade reprodutiva das mulleres se refire, recórdanse aquí algunhas das afirmacións do Alto Tribunal español na súa sentenza 53/1985, do 11 de abril:

- a) Aínda que a vida é un concepto indeterminado, diso non pode deducirse que ao *nasciturus* corresponda tamén a titularidade do dereito á vida. Iso, non obstante, a vida do *nasciturus* é un ben xurídico constitucionalmente protexido polo artigo 15 da nosa norma fundamental.
- b) A protección que a Constitución lle dispensa ao *nasciturus* implica para o Estado dúas obrigas: a de absterse de interromper ou de obstaculizar o proceso natural de xestación e a de establecer un sistema legal para a defensa da vida que supoña unha protección efectiva desta e que, dado o carácter fundamental da vida, inclúa tamén, como última garantía, as normas penais. Iso non significa que a devandita protección haxa de revestir carácter absoluto, pois, como sucede en relación con todos os bens e dereitos constitucionalmente recoñecidos, en determinados supostos pode e aínda debe estar suxeita a limitacións.
- c) O lexislador pode tomar en consideración situacións características de conflito que afectan dun xeito específico a un ámbito determinado de prohibicións penais. Tal é o caso dos supostos nos cales a vida do *nasciturus*, como ben constitucionalmente protexido, entra en colisión con dereitos relativos a valores constitucionais de moi relevante significación, como a vida e a dignidade da muller. Trátase de graves conflitos de características singulares, que non poden terse en conta tan só dende a perspectiva dos dereitos da muller ou dende a protección da vida do *nasciturus*. Nin esta pode prevalecer incondicionalmente fronte a aqueles, nin os dereitos da muller poden ter primacía absoluta sobre a vida do *nasciturus*.

España tivo dúas leis sobre o aborto, aprobadas ambas as dúas por gobernos socialistas. Ata 1985 a interrupción voluntaria do embarazo foi sempre delito. Só se permitiu por un breve espazo de tempo en Catalunya durante a Segunda República entre 1936 e 1938, en plena Guerra Civil. A partir de 1985 despenalizouse en tres supostos: violación, risco para a saúde física e psíquica da nai e malformación do feto. En

2010 aprobouse a Lei de prazos actualmente en vigor, que permite o aborto libre nas 14 primeiras semanas de xestación, e que foi recorrida ante o TC polo Partido Popular e o Goberno de Navarra. En decembro de 2013, o Goberno do Partido Popular presentou unha reforma da Lei do aborto que eliminaba a posibilidade de abortar libremente nas primeiras semanas e establecía un sistema de indicacións máis restritivo ca o de 1985 ao eliminar as malformacións como suposto específico para abortar e esixir dous informes (en vez dun) para demostrar o dano na saúde psíquica e mental da nai. Ante a falta de consenso, o presidente do Goberno anunciou a retirada do Anteproxecto de lei en setembro de 2014, o que provocou a dimisión do entón Ministro de Xustiza. En febreiro de 2015, o Partido Popular rexistrou no Congreso unha nova reforma da lei do aborto, pero esta vez concreta, para esixir o consentimento paterno ás menores de 16 e 17 anos que queren interromper o seu embarazo. O pasado 23 de setembro entrou en vigor a LO 11/2015, do 21 de setembro, para reforzar a protección das menores e mulleres con capacidade modificada xudicialmente na interrupción voluntaria do embarazo, cuxo artigo primeiro suprimiu o apartado cuarto do artigo 13 LO 2/2010, do 3 de marzo, relativo á interrupción voluntaria do embarazo por parte de mulleres menores de 16 e 17 anos.

Sobre esta materia propónse unha reflexión crítica a partir de:

- a) A lectura do informe «Impacto de una reforma legal restrictiva del aborto en España sobre la salud pública y los derechos básicos», dispoñible en: http://nosotrasdecidimos.org/wp-content/uploads/Impacto-de-una-reforma-legal-restrictiva-del-aborto-en-España_2.Pdf.
- b) A lectura do *Manifiesto 2014: científicos por el derecho a vivir*, dispoñible en: <http://derechoavivir.org/manifiesto2014/>.
- c) A lectura da Lei orgánica 2/2010, do 3 de marzo, de saúde sexual e reprodutiva e da interrupción voluntaria do embarazo.
- d) O visionado do documental: *Yo decido. El tren de la libertad*, do colectivo de mulleres cineastas contra a reforma da Lei do aborto.

O debate posterior á realización das citadas actividades deberá referirse aos seguintes extremos:

- É o aborto un dereito dentro dos dereitos á saúde sexual e reprodutiva da muller?
- Como se pode compatibilizar o dereito ao aborto –se o definimos así– e o dereito á vida do *nasciturus*?
- Quen debe tomar decisións sobre o corpo da muller? É posible que o lexislador entre nesta cuestión?

- Que difereza hai entre considerar o aborto como un delito e consideralo como un dereito con certos límites?
- Que opina da obxección de conciencia dos profesionais médicos para practicar abortos?
- Cre que as posturas a este respecto son realmente irreconciliables?

Finalmente, respecto desta última materia non podemos deixar de destacar a recente STC 145/2015, do 25 de xuño, con orixe na sanción imposta pola Junta de Andalucía ao titular dunha oficina de farmacia en Sevilla por non dispoñer nin dispensar preservativos, nin a coloquiamente coñecida como «píldora do día despois». O TC outorgoulle o amparo ao recorrente por vulneración do dereito á obxección de conciencia vinculado ao dereito á liberdade ideolóxica. Non obstante, a sentenza conta con tres votos particulares discrepantes, de entre os cales e no contexto xenérico deste traballo, resulta de interese o esgrimido pola maxistrada D.^a Adela Asúa Batarrita. Tras cuestionar, con fundamento tanto na xurisprudencia do propio TC coma na doutrina do Tribunal de Estrasburgo, a existencia dun xenérico dereito fundamental de obxección de conciencia como parte integrante do artigo 16.1 CE e de criticar o presunto carácter abortivo da denominada «píldora do día despois», a maxistrada discrepante pon en tea de xuízo o exercicio ponderativo levado a cabo polo Alto Tribunal español:

5. (...) La sentencia señala correctamente en su fundamento jurídico 5 que la sanción administrativa no se impuso a un farmacéutico determinado por su negativa a dispensar el medicamento a un tercero, sino a los dos cotitulares de la oficina de farmacia por el incumplimiento del deber de contar con el mínimo de existencias establecido normativamente. Pero no extrae la consecuencia obligada: la ausencia de la pretendida «base conflictual» entre la obligación legal de disponer las existencias mínimas de medicamentos, por un lado, y el derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico que ha recurrido en amparo, por otro lado. En efecto, no se concibe –y no explica la sentencia– cómo la obligación de la oficina de farmacia de disponer existencias mínimas de un medicamento puede entrar en «colisión con la concepción que profesa el demandante sobre el derecho a la vida». Ello debía haber conducido inmediatamente a la desestimación del recurso de amparo. Sin embargo, la sentencia de la que discrepo analiza el conflicto desde la hipótesis de un eventual acceso a la dispensación (supuesto que no se ha planteado en ningún momento en el caso concreto) y, desde esa perspectiva, reduce todo su ejercicio de ponderación a señalar que «en las actuaciones no figura dato alguno a través del cual se infiera el riesgo de que la dispensación “de la

píldora del día después” se viera obstaculizada, pues amén de que la farmacia regentada por el demandante se ubica en el centro urbano de la ciudad de Sevilla, dato éste del que se deduce la disponibilidad de otras oficinas de farmacia relativamente cercanas, ninguna otra circunstancia permite colegir que el derecho de la mujer a acceder a los medicamentos anticonceptivos y contraceptivos autorizados por el ordenamiento jurídico vigente fuera puesto en peligro». Argumentos que resultan irrelevantes para lograr que prevalezca el pretendido derecho a la objeción de conciencia del recurrente sobre el deber legal del profesional farmacéutico de disponer las existencias mínimas de medicamentos establecidas por las administraciones competentes.

En primer lugar, el hecho de no contar con existencias del medicamento por razones de conciencia supone ya en sí mismo una negativa incondicional y absoluta a dispensarlo a cualquier persona que pudiera solicitarlo, en cualquier circunstancia; además, supone la creación de un impedimento para que el otro cotitular de la oficina de farmacia y sus empleados puedan dispensar tales medicamentos. Con tal actitud se impide de raíz cualquier forma de conciliación con los intereses constitucionalmente protegidos de terceros. Y, en segundo lugar, el argumento de la pretendida disponibilidad de otras farmacias en la misma zona no puede suspender la vigencia territorial de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y psíquica y a la salud de la mujer que solicite el medicamento (arts. 15 y 43 CE). La sentencia realiza tales afirmaciones sin ofrecer dato objetivo alguno acerca de cuáles y cuántas farmacias se encuentran en la proximidad del establecimiento del actor, y a qué distancia, conformándose con la presunción de que, al encontrarse la farmacia en pleno centro urbano de Sevilla, es lógico que existan muchas otras en las proximidades.

- Al realizar la ponderación, la sentencia de la que disiento minimiza la debida consideración acerca de los derechos a la vida y a la integridad física y moral y a la salud de las personas que puedan requerir la utilización del medicamento en cuestión, acerca de la naturaleza jurídica de las oficinas de farmacia en nuestro ordenamiento y acerca de la regulación legal sobre la dispensación de medicamentos establecida como exigencia para la debida atención a las necesidades de la comunidad; cuestiones todas ellas que han sido profusamente glosadas y analizadas por este tribunal. De esta forma se ignoran los intereses generales y privados afectados por la negativa a disponer del medicamento (...)
- En el ámbito de la prestación farmacéutica (...) la Ley 29/2006, del 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (...) establece expresamente la obligación

de los farmacéuticos, entre otros profesionales, de dispensar los medicamentos y productos sanitarios que se les soliciten en las condiciones legal y reglamentariamente establecidas, con respeto del principio de continuidad en la prestación del servicio a la comunidad (...) En cuanto a este deber básico, anteriormente (...) afirmó este tribunal en la STC 137/2013, del 6 de junio, FJ 5, que la normativa de desarrollo del mismo «deviene así imprescindible para colmar la garantía de la asistencia farmacéutica que deriva del derecho de todos a obtener medicamentos en condiciones de igualdad efectiva en todo el territorio nacional y, en última instancia, del derecho a la protección de la salud que, como principio rector, reconoce el art. 43.1 CE, que obliga a los poderes públicos «no sólo al despliegue de la correspondiente acción administrativa prestacional, sino además a desarrollar la acción normativa que resulte necesaria para asegurar el cumplimiento de esos mandatos constitucionales» (...) Incumbe por tanto a los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, adoptar las medidas necesarias para que no se produzca un déficit normativo que deje reducido el deber de dispensación del art. 88.1 d) de la Ley 25/1990 a una proclamación legal vacía de contenido efectivo» (...) En suma, la conclusión que se puede alcanzar es que el legislador, a la luz de las exigencias del art. 43.2 CE, no ha previsto que la obligación de dispensar medicamentos que recae sobre los titulares de las oficinas de farmacia pueda verse exceptuada en ningún supuesto, ni siquiera por cuestiones ideológicas, en la medida en que ello supondría una quiebra en la continuidad del servicio que afecta negativamente al conjunto de la comunidad, con independencia de la situación y del número de farmacias que haya en la localidad de que se trate (...).

6. El argumento de mayor intensidad que la sentencia aduce para justificar la objeción de conciencia del actor reside en su inscripción como objetor de conciencia en su colegio profesional y en las previsiones que al respecto se contienen en los estatutos del Colegio de Farmacéuticos de Sevilla (...) Resulta penoso, por elemental, tener que recordar que unos estatutos colegiales no pueden crear ex novo derechos fundamentales ni regular su ejercicio al margen de la ley. Las previsiones de los estatutos colegiales se deben desarrollar en los términos que establezcan la Constitución, las leyes que se dicten en la materia y el resto del ordenamiento jurídico, y lo cierto es que ni la Constitución reconoce ese derecho —como ya se ha dejado razonado— ni existe Ley estatal o Ley de la comunidad autónoma de Andalucía que reconozca el pretendido derecho a la objeción de conciencia de los farmacéuticos o que regule de algún modo su ejercicio ante la colisión con el cumplimiento de deberes

jurídicamente exigibles (...) En efecto, el art. 55.1 del Estatuto de autonomía para Andalucía le otorga a esa comunidad autónoma la competencia exclusiva en materia de ordenación farmacéutica, en el marco del art. 149.1.16 CE. En ejercicio de esa competencia se dictó la Ley 22/2007, del 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía, dentro de cuya regulación destaca, en primer lugar, el art. 14.5, que reitera la norma básica estatal, en el sentido de que «las oficinas de farmacia están obligadas a la dispensación de los medicamentos siempre que les sean solicitados en las condiciones legales y reglamentariamente establecidas». Y en cuanto a los derechos y deberes de los farmacéuticos, dispone la ley que sólo pueden negarse a dispensar medicamentos cuando no sean solicitados de acuerdo con las normas vigentes o cuando sea evidente una finalidad extraterapéutica de los mismos [art. 22.1 b)], mientras que tienen la obligación de «[t]ener los medicamentos y productos sanitarios de existencia mínima obligatoria, de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente» [art. 22.2 d)].

8. BIBLIOGRAFÍA

- ASTOLA MADARIAGA, J. (2008): «Las mujeres y el Estado constitucional: un repaso al contenido de los grandes conceptos del derecho constitucional», en J. Astola Madariaga (coord.): *Mujeres y derecho: pasado y presente, I Congreso Multidisciplinar de la Sección de Bizcaia de la Facultad de Derecho*, 227-290.
- BELTRÁN, E. (2008): «La construcción de la igualdad constitucional: nuevos desafíos», en *Mujeres, derechos y ciudadanías*. València: Tirant lo Blanch.
- ESQUEMBRE VALDÉS, M.^a del M. (2010): «Ciudadanía y género. Una reconstrucción de la triada de derechos fundamentales», en C. E. Monereo Atienza e J. L. Monereo Pérez (dirs.): *Género y derechos fundamentales*. Granada: Comares, 135-174.
- FACIO, A. E L. FRIES (1999): «Feminismo, género y patriarcado», en L. Fries e A. Facio (eds.): *Género y derecho*. Santiago de Chile: LOM Ediciones. Disponible en: <http://centreantigona.uab.es/docs/articulos/Feminismo,%20género%20y%20patriarcado.%20Alda%20Facio.pdf>.
- FREEDMAN, J. (2004): *Feminismo. ¿Unidad o conflicto?* Madrid: Narcea, Colección Mujeres.
- GÓMEZ ORFANEL, G. (2008): «Acciones positivas a favor de la mujer en España: doctrina, jurisprudencia y legislación», *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, 9, 379-402.
- HERAS AGUILERA, S. DE LAS (2009): «Una aproximación a las teorías feministas», *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 9, 45-82.

LACEY, N. (1978): *Unspeakable Subjects. Feminist Essays in Legal and Social Theory*. Oxford: Hart Publishing.

MORAGA GARCÍA, M.^a Á. (2014): Igualdad y custodia compartida. *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico. Estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla Merino*. València: Corts Valencianes, 479-491. Disponible en: http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/42725/1/2014_Moraga_Igualdad-y-custodia-compartida.pdf.

9. LECTURAS RECOMENDADAS

ÁLVAREZ CONDE, E. et al. (coord.) (2011): *Estudios interdisciplinares sobre igualdad* (2.^a ed.). Madrid: Lustel.

APARISI MIRALLES, Á. (coord.) (2011): *Persona y género*. Pamplona: Aranzadi-Thomson Reuters.

AZCÁRRAGA MONZONÍS, C. (coord.) (2011): *Derecho y (des)igualdad por razón de género*. València: Tirant lo Blanch.

CARMONA CUENCA, E. (2012). *Diversidad de género e igualdad de derechos. Manual para una asignatura interdisciplinar*. València: Tirant lo Blanch.

QUESADA, R.; R. BORTONE E S. PERÁN (eds.) (2012): *Gender Equality in the European Union. Comparative Study of Spain and Italy*. Pamplona: Aranzadi-Thomson Reuters.

ROCOY CASAS, R. M.^a (2010): *¿Qué igualdad? El principio de igualdad formal y no discriminación por razón de sexo en el ordenamiento jurídico español*. Madrid: Consello Social da Universidade de Vigo-Dykinson.

Xénero e dereito na comunidade autónoma de Galicia¹

*Pablo Riquelme Vázquez
Doctorando en Derecho
Universidade de Vigo*

1. INTRODUCCIÓN: A IGUALDADE REAL ENTRE HOMES E MULLERES COMO ASPIRACIÓN GALEGA

As denuncias da desvantaxosa situación social das mulleres e as reivindicacións dun acceso en igualdade de condicións respecto dos homes aos dereitos básicos inherentes á súa persoa (como, por exemplo, os relativos á educación) non resultan totalmente alleas ao ámbito cultural galego, e poden atoparse nos escritos de tan ilustres representantes do xénero feminino como Rosalía de Castro, Concepción Arenal ou Emilia Pardo Bazán. Pese a unha taxa de analfabetismo feminino de máis do 90 %, entre os anos 1860 e 1870 xa se produciu un importante debate feminista tanto na prensa rexional coma na nacional. Cos seus escritos, intelectuais do talle de Concepción Arenal e Emilia Pardo Bazán reclamaron reformas legais que ampliasen os dereitos sociais e políticos, e que mellorasen e favorecesen as mulleres e o seu acceso xeral á educación. Rosalía de Castro, pola súa parte, publicou no ano 1865 no *Almanaque de Galicia* un artigo titulado «Las literatas», no que afondaba no debate sobre o papel e o valor social das mulleres.

1 Este traballo foi elaborado entre os derradeiros meses do ano 2014 e os primeiros de 2015. Diferentes problemas de edición demoraron de máis a súa publicación. Por esta razón, moitas das normas que se analizan xa foron formalmente derogadas a través do Decreto lexislativo 2/2015, 12 de febreiro, polo que se aproba o texto refundido das disposicións legais da Comunidade Autónoma de Galicia en materia de igualdade. No mesmo senso, non se pode omitir unha mención a recente Lei 12/2016, do 22 de xullo, pola que se modifica a Lei 11/2007, do 27 de xullo, galega para a prevención e o tratamento integral da violencia de xénero. A pesar do dito, o autor destas liñas áchase convencido de que as circunstancias sinaladas non lle restan valor á análise realizada en tanto que ferramenta ideada para mellorar a práctica docente e conseguir un ensino onde a transmisión de valores igualitarios para formar o alumnado e capacitálo profesionalmente se aplique de maneira transversal.



ACTIVIDADES

... Y los hombres no cesan de decirte siempre que pueden que una mujer de talento es una verdadera calamidad, que vale más casarse con la burra de Balaam, y que sólo una tonta puede hacer la felicidad mortal de un varón.

Sobre todo los que escriben y se tienen por graciosos, no dejan pasar nunca la ocasión de decirte que las mujeres deben dejar la pluma y reparar los calcetines de sus maridos, si los tienen, y si no, aunque sean los de los criados...

Castro, R. de (1996): *Obra completa*. Padrón: Fundación Rosalía de Castro, 493-495

A partir deste breve extracto do devandito artigo, trata de responder as seguintes preguntas:

1. Que caracteres amosaba a situación social das mulleres galegas ilustradas a finais do século XIX?
2. Cres que esta situación era moi diferente á do resto de mulleres? Xustifica a túa resposta.

A pesar de que, en termos xerais, non se poden negar as melloras sociais atenuantes daquela desvantaxosa situación pretérita que se teñen producido co paso dos anos, o certo é que da conciencia común aínda non desapareceron por completo dicotomías tan lacerantes como as de «traballo fronte a familia» ou «público (home) fronte a privado (muller)»; parellas de termos que non se refiren soamente a esferas vitais separadas, senón a relacións de dependencia e dominación propias de sociedades androcéntricas.²

2 «The deconstruction of “nature vs. culture” was just one of them. Feminist criticism of the dichotomy “work versus family”, of men as “workers” and women as “supported” has shown that women have always worked and that the major sexual division is between a low value of women’s work and a

Deste xeito, case un século despois da morte de Rosalía de Castro aínda era corrente no territorio galego que a maior parte do colectivo feminino soamente participase e contribuíse ao desenvolvemento da comunidade dende o rol social de nais ou esposas. As consecuencias desta situación manifestábanse, no ámbito privado, por exemplo, en forma de absentismo masculino no tocante ás responsabilidades do coidado do fogar ou, en ocasións, incluso da tan noxenta *violencia de xénero*; no ámbito público, doutra banda, a marxinación do xénero feminino materializábase como ausencia ou escaseza de mulleres nos órganos de goberno dos principais entes, tanto públicos coma privados, onde a regra xeral foi historicamente a da asoballante presenza masculina. Discriminacións directas e indirectas cuxa base non era outra que os prexuízos que aínda hoxe seguen sen ser completamente erradicados das relacións interpersoais.

A caída da ditadura franquista permitiu que as mulleres comezasen paulatinamente a conquistar postos de dirección dentro das institucións e dos organismos públicos, procurándolles deste xeito unha maior incidencia pública (por vez primeira) desde fóra do movemento feminista. Desde un punto de vista político, dificilmente se poderá negar que nunha democracia se deba perseguir unha representación paritaria de homes e mulleres en papeis de responsabilidade, polo que a adopción de medidas que favorezan a participación das mulleres en todos os organismos ao servizo da comunidade resulta de todo punto ineludible.

ACTIVIDADES

O que se acaba de dicir atópase exemplificado, por unha parte, na constitución no Parlamento de Galicia, desde 1994, dunha comisión non permanente para a igualdade e para os dereitos das mulleres encargada de elaborar e emitir conclusións e ditames no relativo a esta materia durante as sucesivas lexislaturas. Outro exemplo está representado polo feito de que o actual Parlamento de Galicia conte coa presenza de 27 deputadas entre as súas bancadas, unha das cales, Pilar Rojo Noguera, é ademais a súa presidenta.

A partir da información dispoñible nas páxinas web do Parlamento de Galicia (<http://www.parlamentodegalicia.es/sitios/web/default.aspx>) e do Consello da Cultura Galega (<http://consellodacultura.gal/index.php>), trata de responder as seguintes cuestións:

higher value of men's work. The criticism of the dichotomy "public (man) versus private (woman)" has shown that this pair does not refer to symmetrical and autonomous spheres, but to relations of power and powerlessness. In fact, the common denominator of such gender-linked dichotomies seems to be precisely this: they do not refer to equivalent "separate spheres", but to relations of dependence and dominance, to hierarchies of meanings and values» (Bock, G.; I. Blom e M.^a I. Santos de Mato (2013): «20 años de historia de las mujeres. Perspectivas internacionales», *Arenal*, 20: 1, xaneiro-xuño, 41-64, páx. 48).

1. De que xeito evolucionou o número de deputadas autonómicas ao longo dos 34 anos de existencia do Parlamento galego?
2. Prodúcese algunha correspondencia entre o número de deputadas no órgano lexislativo da nosa comunidade e os resultados dos diferentes grupos parlamentarios?

Con todo, se a comezos dos anos oitenta o obxectivo para alcanzar podía formularse como o da equiparación da cidadanía social e política das mulleres con respecto aos homes, co paso dos anos (e tras as moderadas conquistas logradas) os citados obxectivos trocáronse ou, mellor dito, ampliáronse para acoller unha noción de cidadanía que favorecese os intereses estratéxicos das mulleres dun xeito multilateral e coherente: o que se denominou estratexia do *Mainstreaming*.³ En termos concretos, esta coherencia traducíase, por exemplo, no feito de non ter que renunciar ás súas aspiracións familiares ou á súa personalidade feminina a prol de mellores expectativas profesionais ou políticas. Do que se trataría, en definitiva, é de adoptar unha perspectiva de maior alcance e profundidade desde a que fomentar a igualdade real entrambos os sexos en todos os ámbitos da sociedade.

Coa finalidade de combater esta inxustificada discriminación e de afondar no compromiso pola defensa da igualdade de feito entrambos os xéneros, a Xunta de Galicia veu ampliando, sobre a base do artigo 4.2º do Estatuto de autonomía para Galicia (Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril), o marco legal das políticas autonómicas de igualdade entre mulleres e homes, tanto no relativo aos principios de actuación coma ás actuacións concretas. Non hai que esquecer que, desde a entrada en vigor do Tratado de Amsterdam, a eliminación das desigualdades entre homes e mulleres viña sendo un obxectivo prioritario da política da Unión. Neste sentido, habería que destacar a Directiva 2006/54/CE, do Parlamento Europeo e do Consello, do 5 de xullo de 2006, relativa á aplicación do principio de igualdade de oportunidades e igualdade de trato entre homes e mulleres en asuntos de emprego e ocupación.

Tamén a Constitución española proscribe no seu artigo 14 toda discriminación por razón de sexo e, no artigo 9.2, consagra a obriga dos poderes públicos de promoveren as condicións para que a igualdade do individuo e das agrupacións nas que se integra sexan reais e efectivas. No ámbito estatal, aprobouse no ano 2007 o proxecto de lei orgánica de garantía de igualdade de trato e de oportunidades entre homes e mulleres que tiña por finalidade facer efectiva a igualdade de trato e de oportunidades entre homes e mulleres e a eliminación da discriminación contra a muller. Non obstante, acadar a igualdade real esixe non só o correspondente desenvolvemento normativo –realizado na súa maior parte por imperativo da Constitución española e do Estatuto de autonomía–, senón que tamén é preciso modificar actividades e estruturas sociais de cara a lograr a tan desexada

3 A do *mainstreaming* foi unha estratexia global e integral para o avance de cara á igualdade real entre mulleres e homes, e de toda a sociedade, proposta na IV Conferencia Mundial das Mulleres, en Beijing, no ano 1995.

materialización das aspiracións de igualdade; este é o motivo polo que a Xunta de Galicia inaugurou a súa actuación en materia de xénero e modificou a súa estrutura institucional.

2. O REFLEXO DA CUESTIÓN DE XÉNERO NAS INSTITUCIÓNS GALEGAS

Nas páxinas seguintes analizaranse as medidas legislativas adoptadas no eido da comunidade autónoma de Galicia que modificasen xa a súa estrutura institucional, xa a actuación daquela. O primeiro paso neste sentido foi o representado pola promulgación da Lei 3/1991, do 14 de xaneiro, de creación do Servizo Galego de Promoción da Igualdade do Home e da Muller, mediante a cal vía a luz un organismo que pretendía darlles resposta aos obxectivos máis arriba formulados namentres persistise calquera tipo das situacións discriminatorias que deron lugar á súa constitución.

2.1. A Lei 3/1991, do 14 de xaneiro, de creación do Servizo Galego de Promoción da Igualdade do Home e da Muller

En virtude da Lei 3/1991, do 14 de xaneiro, o Parlamento de Galicia creou o Servizo Galego de Promoción da Igualdade do Home e da Muller (no sucesivo, e adoptando a terminoloxía da propia Xunta de Galicia, o Segapihom) como organismo autónomo adscrito á Consellería de Traballo e Servizos Sociais con personalidade xurídica propia e plena capacidade de obrar para o exercicio das súas funcións. Este servizo –regulamentado polo disposto na lei mediante a que se crea, nas súas normas de desenvolvemento e na correspondente lexislación xeral de organismos autónomos– tiña como obxectivo principal a promoción e a adopción de medidas encamiñadas a conseguir a igualdade efectiva das mulleres e dos homes, removendo os obstáculos que impedisen a integración da muller na vida «social, cultural, educativa, económica e política de Galicia» (art. 2 da Lei de creación do Segapihom). Para lograr estes obxectivos, o organismo do que vimos falando dispoñía dos recursos económicos especificados no artigo 11 da devandita lei.

O Segapihom constaba de dous «órganos superiores»: o «Consello»⁴ e a «Dirección» (art. 4 da Lei de creación do Segapihom). O «Consello» estaba integrado polo seu presidente –a conselleira ou conselleiro de Traballo e Servizos Sociais–, a vicepresidenta e directora xeral do Segapihom,⁵ os vogais (un representante, con categoría de director xeral, nomeado por cada unha das consellarías de Goberno de Galicia e cinco persoas de prestixio no eido das ciencias sociais, económicas e xurídicas designadas polo Consello da Xunta) e un secretario, con voz pero sen voto, designado pola directora (art. 5 da Lei de creación do Segapihom).

⁴ As funcións do Consello catalogábanse no artigo 8 da Lei de creación do Segapihom.

⁵ «O nomeamento e a disposición de cesamento da directora do Servizo Galego de Promoción da Igualdade do Home e da Muller, que será unha muller galega, realizáranse mediante decreto, e a súa categoría será a de directora xeral» (art. 10 da Lei de creación do Segapihom).

Unha ollada retrospectiva amosará sen dificultade que o Segapihom e o que máis adiante sería o seu sucesor, o Servizo Galego de Igualdade (no sucesivo, SGAI, organismo adscrito á Consellería de Familia, Muller e Xuventude), foron o estandarte das políticas autonómicas en favor das mulleres desenvolvidas pola Xunta de Galicia durante a década de 1990 e a seguinte. No exercicio das funcións deste servizo, foron elaborados ata catro plans de igualdade de oportunidades das mulleres galegas.⁶ O V Plan de igualdade de oportunidades das mulleres galegas (2007-2010) e o recentísimo VI Plan galego para a igualdade entre mulleres e homes (2013-2015) foron elaborados xa no eido da Secretaría Xeral de Igualdade.

ACTIVIDADES

Consulta a información dispoñible na páxina web da Secretaría Xeral de Igualdade da Xunta de Galicia (<http://igualdade.xunta.es/gl>) en relación cos devanditos plans de igualdade e contesta as seguintes preguntas:

1. De que xeito se estruturan os plans de igualdade elaborados no eido da comunidade autónoma de Galicia?
2. Cales son as principais liñas estratéxicas nas que se acostumou a organizar a actuación do Goberno galego de cara á promoción da igualdade real entre homes e mulleres?
3. Consideras que os ámbitos aos que se refiren as citadas liñas estratéxicas atópanse requiridos de prioritaria intervención? Xustifica a túa resposta.

As funcións inicialmente encomendadas ao servizo eran de diferente natureza e esixibilidade (art. 3 da Lei de creación do Segapihom). Un primeiro grupo estaba formado polas que poderíamos denominar tarefas de promoción e fomento, e entre elas cabería destacar as de incentivar a «participación das mulleres na vida política, económica, cultural, educativa e social» (art. 3.º 9) ou a de estudar a «situación da muller galega así como fomentar a realización de estudos sobre ela tanto de carácter xeral coma específico nos eidos legal, educativo, sanitario, social e cultural» (art. 3.º 1).⁷

-
- 6 Na estela debuxada polos plans para a igualdade de oportunidades das mulleres publicados desde finais da década de 1980 polo Instituto da Muller, no seo do Segapihom, foron elaborados o Plan de igualdade de oportunidades de las mujeres gallegas (1992-1994), o II Plan de igualdade de oportunidades de las mujeres gallegas (1995-1997), o III Plan de igualdade de oportunidades das mulleres galegas (1998-2001) e o IV Plan de igualdade de oportunidades das mulleres galegas (2002-2005).
- 7 Entre diversos estudos galegos relativos ás situacións de desigualdade entre mulleres e homes realizados en Galicia en cumprimento deste mandato cabe destacar os seguintes:
- Debén Alfonso, M.^a (2006): *O tratamento penal da violencia contra as mulleres. Da intensiva aplicación do principio de intervención mínima á introdución da perspectiva de xénero*. Santiago de Compostela: Servizo Galego de Igualdade (Secretaría Xeral de Igualdade. Vicepresidencia de Igualdade e do Benestar. Xunta de Galicia).
 - Xunta de Galicia, Vicepresidencia da Igualdade e do Benestar, Secretaría Xeral de Igualdade (2006):

Dentro das tarefas que se poden considerar como de organización achábanse, por exemplo, a de coordinar todos os traballos e actividades que desenvolvesen os distintos departamentos da Xunta en temas que puidesen afectar a situación da muller, a de «coordinar e avaliar plans e programas de acción e o desenvolvemento das actividades que, para a consecución dos obxectivos previstos na presente lei, realicen deputacións e concellos» (art. 3.º 6), ou a de cooperar con todas as entidades que polos seus fins ou actividades fosen susceptibles de contribuír dalgún xeito á consecución dos obxectivos previstos nesta lei. Neste sentido cabe destacar, dunha banda, o apoio económico outorgado ás entidades locais en forma de axudas e subvencións para o pulo da igualdade entre homes e mulleres⁸ e, doutra banda, o papel promotor do Segapihom no proxecto ELAS (Estratexias Locais de Acción Solidaria). Este proxecto –desenvolvido entre o 30 de xuño do ano 2000 e o 30 de xuño do 2001– tivo como obxectivo xeral a promoción de igualdade de xénero no ámbito local a través da incorporación do principio do *Mainstreaming* nas políticas municipais.



ACTIVIDADES

Busca información sobre o proxecto ELAS (Estratexias Locais de Acción Solidaria) na páxina web da Secretaría Xeral de Igualdade da Xunta de Galicia (<http://igualdade.xunta.es/gl>) e contesta as seguintes preguntas:

1. Que actividades se realizaron no marco deste proxecto?
2. Foi alto ou baixo o índice de participación das entidades municipais?
En calquera caso, por que cres que foi así?

Macroenquisa sobre a violencia contra as mulleres en Galicia. Informe de resultados. Santiago de Compostela.

- Xunta de Galicia, Vicepresidencia da Igualdade e do Benestar, Secretaría Xeral da Igualdade, Servizo Galego de Igualdade (2006): *A situación das mulleres autónomas en Galicia*. Santiago de Compostela.
 - Xunta de Galicia, Vicepresidencia da Igualdade e do Benestar, Secretaría Xeral do Benestar, Dirección Xeral de Acción Social (2006): *A pobreza e a exclusión social en Galicia*. Santiago de Compostela.
- 8 Este apoio económico atópase exemplificado, entre outras, na Resolución, do 5 de xullo de 2012, da Secretaría Xeral da Igualdade, pola que se resollen as solicitudes de axudas e subvencións a entidades locais para a promoción da igualdade, convocadas pola Resolución, do 4 de xaneiro de 2012, e cofinanciadas polo Fondo Social Europeo.

Finalmente, o devandito artigo tamén se refería a outras funcións de maior talante xurídico. Entre elas cabería destacar as de emitir un «informe previo sobre todas aquelas disposicións de carácter xeral que, promovidas polas distintas consellerías, afecten as materias reguladas na presente lei» (art. 3.º 3); a de velar, dentro das competencias da comunidade autónoma, polo cumprimento de todos os convenios e tratados internacionais, nos aspectos que puidesen afectar as materias reguladas na presente lei, así como fomentar a participación igualitaria nos foros internacionais; a de denunciar os casos de violación sexual producidos contra mulleres que chegase a coñecer e tramitar as demandas cando o seu contido tivese por obxecto supostos concretos de discriminación de feito ou de dereito por razón de sexo; ou a de ofrecer as prestacións a favor «daquelas persoas que pola súa situación e dentro do ámbito da presente lei teñan especial necesidade de axuda» (3.º 12).

Como se verá con posterioridade, a preceptiva emisión por parte do Segapihom do informe sobre o impacto de xénero dos proxectos lexislativos tamén será regulada pola Lei 7/2004, do 16 de xullo, galega para a igualdade de mulleres e homes. De faltar o citado informe (ou nos casos nos que o que se presente sexa unha proposición de lei), requirirase, antes da discusión parlamentaria, a súa remisión á Xunta de Galicia, «quen ditaminará no prazo dun mes»; transcorrido o citado prazo, a proposición poderá continuar o seu curso.

O Goberno bipartito formado a partir do ano 2005 na comunidade autónoma de Galicia mantivo o organismo do que se vén falando, o cal xa comezara á sazón a traballar conxuntamente cunha neonata Secretaría Xeral de Igualdade, cuxas funcións principais eran as seguintes: eliminación da violencia de xénero; conciliación e responsabilidade compartida entre homes e mulleres; educación en igualdade e prevención da violencia; formación, emprego e empresa; participación social das mulleres; cultura, comunicación e deporte; e inclusión social das mulleres. Finalmente, o Segapihom foi suprimido no ano 2010 despois de dezanove anos de funcionamento.⁹ A medida xustificouse sobre a base da necesidade de suprimir gastos na Administración e do solapamento que se producía entre as tarefas encomendadas a este organismo autónomo e as correspondentes á devandita Secretaría Xeral de Igualdade.

2.2. A Lei 7/2004, do 16 de xullo, galega para a igualdade de mulleres e homes

Aínda recoñecendo os importantes logros conseguidos coa creación do Segapihom na loita contra a situación de desigualdade entre mulleres e homes, en opinión da Xunta de Galicia aquela continuaba sendo tras o advir do novo milenio un feito notorio e indiscutible na nosa sociedade. Esta circunstancia tivo como resposta

⁹ O Segapihom foi suprimido pola Lei 7/2010, do 15 de outubro, pola que se suprime o organismo autónomo Servizo Galego de Promoción da Igualdade do Home e da Muller e se modifican determinados artigos da Lei 2/2007, do 28 de marzo, do traballo en igualdade das mulleres en Galicia.

por parte do Parlamento de Galicia a promulgación da Lei 7/2004, do 16 de xullo, galega para a igualdade de mulleres e homes (no sucesivo, LGIMH), cuxo obxectivo principal era un afondamento no «compromiso na eliminación da discriminación entre mulleres e homes e na promoción da igualdade» (art. 1.º 1 da LGIMH).

Como se especificaba na súa exposición de motivos, tratábase dunha lei que, no que atinxía aos principios de actuación, intentaba garantir a vinculación da totalidade dos poderes públicos galegos ao principio de transversalidade como instrumento imprescindible para o exercicio da totalidade das competencias autonómicas «nunha clave de xénero» e a eliminación de todas as discriminacións directas e indirectas, así como os prexuízos causantes das citadas discriminacións. No relativo ás actuacións concretas, doutra banda, a lei establecía nos títulos de que se compoñía diversas medidas de defensa da igualdade entre mulleres e homes. A LGIMH estruturábase nun título preliminar (composto, á súa vez, por un capítulo I –«Disposicións xerais»– e un capítulo II –«O principio de transversalidade»–), un título III («A actuación administrativa da Xunta de Galicia») e un título IV («As condicións de emprego na Administración pública galega»).

En relación co devandito título preliminar cabe destacar, en primeiro lugar, a definición de discriminación (tanto directa coma indirecta) ofrecida no seu artigo 2.º:

... Existirá discriminación directa cando unha persoa sexa, fose ou puidese ser tratada de xeito menos favorable ca outra en situación análoga por razón de sexo, e existirá discriminación indirecta cando unha disposición, criterio ou práctica aparentemente neutra lle poida ocasionar unha desvantaxe particular a unha persoa respecto doutras por razón de sexo, salvo que se poidan xustificar obxectivamente cunha finalidade lexítima e que os medios para a consecución desta finalidade sexan adecuados e lexítimos.

Correlativamente a esta definición, non se considerarían discriminatorias as medidas encamiñadas a favorecer a igualdade de oportunidades entre mulleres e homes, sempre, claro está, que as citadas medidas en ningún caso supuxesen a creación ou o mantemento de regulacións separadas [art. 4.º 1 da LGIMH].

Nesta mesma orde de cousas, hai que salientar a mención ao dereito á maternidade do artigo 3.º da LGIMH (concibido en termos tales que deixe de ser unha carga exclusiva das nais e un motivo de discriminación para as mulleres) e, sobre todo, pola súa importancia, o desenvolvemento do principio de transversalidade. Na aplicación deste principio –definido como a «dimensión da igualdade de oportunidades na elaboración, na execución e no seguimento de todas as políticas e de todas as accións desenvolvidas no exercicio das competencias asumidas de conformidade coa Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril, do Estatuto de autonomía para Galicia»– a Xunta de Galicia establecía como criterios xerais da súa actuación o fomento da colaboración entre os diversos suxeitos implicados na igualdade de oportunidades, a consecución da igualdade de oportunidades na política económica, laboral e social, a conciliación do emprego e da vida familiar das mulleres e dos

homes ou o fomento dunha participación equilibrada das mulleres e dos homes na toma de decisións (art. 6.º da LGIMH), entre outros.

ACTIVIDADES

Entre as conferencias das Nacións Unidas sobre a muller que máis contribuíron a aumentar a conciencia internacional sobre a situación das mulleres atópanse as de México (1976), Copenhague (1980) e Nairobi (1985). A demanda do *mainstreaming* de xénero, tamén traducido por *transversalidade*, xorde precisamente na Conferencia de Nairobi, na que, co obxectivo de avanzar cara a unha igualdade real, se indica a necesidade de introducir o enfoque de xénero en ámbitos nos que ata o momento non se fixera. Dez anos despois, a Conferencia Mundial das Mulleres de Beijing de 1995 incidirá novamente nesta ferramenta como clave para introducir o principio de igualdade entre mulleres e homes. O *mainstreaming* ou enfoque integrado de xénero pode definirse como a integración sistemática da perspectiva de xénero nos diversos eidos da realidade, tanto nos ámbitos públicos coma nos privados. Este enfoque require en primeiro termo da vontade política das distintas administracións para introducir os cambios pertinentes nas súas actuacións públicas. Así mesmo, esixe recursos, tanto económicos coma humanos e materiais, sobre os que desenvolver estas transformacións e, á súa vez, os recursos humanos necesitan unha capacitación e formación en materia de igualdade que lles permitan coñecer e aplicar correctamente as ferramentas e as *técnicas da transversalidade*; precisan dispor tamén das informacións e dos datos desagregados que dean conta de xeito fidedigno da realidade social, tendo en conta as diferentes situacións de homes e mulleres.

Despois de consultar a Declaración e Plataforma de Acción de Beijing dispoñible na páxina web <http://www.unwomen.org/es>, responda as seguintes preguntas:

1. A que actores tratou de involucrar a Declaración?
2. Cales foron as esferas de especial preocupación sinaladas polo documento como máis representativas dos principais obstáculos para lograr un avance na situación das mulleres?

A prol da coherencia coa adopción de semellantes principios de actuación, os artigos 7.º e 8.º da LGIMH esixían que tanto os proxectos de lei presentados no Parlamento galego coma os regulamentos con repercusión en cuestión de xénero elaborados pola Xunta de Galicia, fosen acompañados dun informe non vinculante (art. 8.º 2 da LGIMH) concernente ao seu «impacto de xénero» elaborado polo Segapihom (como se recordará, conforme o disposto no artigo 3.º 3 da lei de creación do citado organismo).

En termos xerais pódese dicir que o título I da LGIMH regulaba a actuación administrativa da comunidade autónoma de Galicia en materia de igualdade e pretendía, ao mesmo tempo, dar cobertura legal ás actuacións xa en vigor á sazón ampliando as posibilidades de actuación nos ámbitos nos que se estimase necesario actuar. Os ámbitos inicialmente sinalados foron o educativo (capítulo I: «A educación e a formación para a igualdade entre mulleres e homes»), o comunicativo (capítulo II: «Igualdade de oportunidades e medios de comunicación» e capítulo III: «A erradicación do uso sexista da linguaxe»), o penal (capítulo IV: «A violencia contra as mulleres»), o familiar (capítulo V: «O Plan integral de apoio á familia») o socio-laboral (capítulo VI: «A igualdade laboral entre mulleres e homes», capítulo VII: «A inserción social das mulleres en situación de exclusión social» e capítulo VIII: «A participación das mulleres no desenvolvemento rural») e, finalmente, o institucional (capítulo IX: «A colaboración autonómica coas corporacións locais»).

No título II, por último, regulábanse os aspectos básicos dunha actuación administrativa non discriminatoria no ámbito do emprego público galego. Sen dúbida tratouse dunha asunción exemplar por parte da Xunta de Galicia do seu compromiso co principio de igualdade de oportunidades entre mulleres e homes en relación coa totalidade do persoal ao seu servizo. Para isto, o instrumento lexislativo que se está a analizar articulaba medidas tendentes a combater a discriminación tanto no relativo ao acceso ao emprego público (capítulo I) coma á igualdade retributiva (capítulo II) nel. Igualmente, establecíanse medidas de conciliación da vida profesional e familiar (capítulo III), de prevención e sanción do acoso sexual (capítulo IV), e erradicación do acoso moral por razón de xénero (capítulo V).

ACTIVIDADES

Como se recordará, un dos presupostos da aplicación do enfoque do *mainstreaming* de xénero era a vontade política das distintas administracións para introducir os cambios pertinentes nas súas actuacións públicas. Neste sentido, non se poden senón valorar positivamente os obxectivos perseguidos coa elaboración desta Lei galega para a igualdade de mulleres e homes. Non obstante, o Consello Económico e Social de Galicia (no sucesivo, CES) manifestou, no Ditame 1/03 sobre o Anteproxecto da devandita lei, que este resultaba «pouco máis que unha declaración de intencións, toda vez que mostra en moitas ocasións unha falta notoria de medidas concretas, [conformándose] coa simple exposición dunha boa vontade e [renunciando] explicitamente a implantar políticas de igualdade específicas, baseándose nun estudo fundamentado de necesidades e a indispensable preparación dun cadro de financiamento e de recursos dispoñibles necesarios».

Como actividade propónse a de avaliación da asunción das recomendacións non estilísticas ou de redacción feitas polo CES no devandito ditame. Recoméndase a formación de grupos de traballo aos que se lles atribuirán diferentes capítulos da lei para analizala.

3. XÉNERO E TRABALLO: A LEI 2/2007, DO 28 DE MARZO, DO TRABALLO EN IGUALDADE DAS MULLERES DE GALICIA

En cumprimento dos criterios xerais da súa actuación relacionados coa consecución da igualdade de oportunidades na política económica, laboral e social e coa conciliación do emprego e da vida familiar das mulleres e dos homes [art. 6.º 2.b) e art. 6.º 2.c) da LGIMH, respectivamente], a Xunta de Galicia dotouse dun novo instrumento xurídico co que combater a discriminación –neste caso, laboral– das mulleres: a Lei 2/2007, do 28 de marzo, do traballo en igualdade das mulleres de Galicia (no sucesivo, LTIMG).

A diagnose da situación socio-laboral das mulleres da que partía a LTIMG pode resumirse perfectamente coas seguintes palabras da súa exposición de motivos:

... A pesar do nivel de desenvolvemento da sociedade galega, as mulleres non puideron acceder ao mercado de traballo cos mesmos recursos e coa mesma mobilidade que os homes, e ese mesmo feito impediulles competir en igualdade de condicións, o que contribuíu a sustentar ese teito de cristal que na práctica imposibilita o acceso aos postos de responsabilidade e decisión, e que determina que as mulleres sexan desestimadas nos postos de maior salario e maior status profesional.

Segundo a opinión dos redactores da lei, o mercado laboral amosaría unha estrutura marcada por unha dobre segregación: a horizontal, baseada na tradicional división sexual do traballo e caracterizada por unha determinada asignación histórica de roles socio-laborais ás mulleres; e a vertical, consistente na ocupación por parte dos homes dos traballos máis cualificados, mellor pagados e con maior significación xerárquica, maiores recursos ou salarios máis altos e maior «poder de execución». Como corolario desta situación atopariámonos ante un sistema consolidado e institucionalizado de privilexios masculinos no que as mulleres non poderían acceder ao mercado de traballo cos mesmos recursos e coa mesma mobilidade ca os homes; feito que lles impediría competir en igualdade de condicións. Non recoñecer esas diferenzas e desigualdades suporía manter o sistema preexistente.

ACTIVIDADES

Nun suxestivo estudo titulado «Diferencias de remuneración entre los sexos según la profesión», Derek Robinson establece unha interesante relación entre o concepto de «desniveis de remuneración» e o de «repartición profesional ou ocupacional». Vexamos como o fai:

... Todos los estudios efectuados demuestran que, si bien en algunas situaciones las mujeres ganan más que los hombres ejerciendo determinadas ocupaciones definidas en sentido estricto, globalmente hay un desnivel entre la remuneración media masculina y femenina al considerar grupos amplios de ocupaciones, y que las mujeres ganan por término medio menos que los hombres. El que se haya comprobado

la existencia de esa distancia media global no indica, claro está, si se debe o no a una discriminación fundada en el sexo. Es posible que los hombres y mujeres que desempeñan una misma ocupación reciban exactamente el mismo salario, pero, como la remuneración varía según la profesión que se desempeñe, si la distribución de hombres y mujeres en las ocupaciones es desigual, habrá una diferencia en la remuneración media general masculina y femenina. Está sobradamente demostrado que, a resultas de la dispar repartición profesional de los hombres y las mujeres, hay una concentración de éstas en determinadas ocupaciones y una «infrarrepresentación» en otras (...).¹⁰

1. Cres que nos postos de traballo «predominantemente femininos» se abonan por termo medio remuneracións inferiores ás pagadas nos de «predominio masculino», de xeito que canto maior sexa o número de mulleres que desempeñen unha ocupación, menos remuneración percibirán tanto os homes coma as mulleres que traballen nela? Xustifica a túa resposta.
2. En caso afirmativo, por que cres que ocorre isto?

Deste xeito, no marco das competencias sinaladas pola antedita Directiva 2006/54/CE, do Parlamento Europeo e do Consello, do 5 de xullo de 2006, relativa á aplicación do principio de igualdade de oportunidades e igualdade de trato entre homes e mulleres en asuntos de emprego e ocupación (e sobre a base dos importantes avances en defensa da igualdade e contra a discriminación acadados xa por medio da Lei 7/2004, do 16 de xullo, galega para a igualdade de mulleres e homes), a LTIMG representou un avance de cara a lograr unha inserción laboral en clave de igualdade, que se converteu nun dos piares claves para facer efectivo o principio de igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes, xa que este era un dos ámbitos onde, ata o momento de promulgación desta norma, fora máis visible a desigualdade.

No título preliminar da LTIMG –«Disposicións xerais»–, establecíanse o seu obxecto (art. 1.º) e o ámbito de aplicación (art. 2.º). En relación con este ámbito de aplicación pode apreciarse unha especial correspondencia co artigo 6.º 1 da LGIMH, no que, como se recordará, se recollía o principio de transversalidade, de xeito que a dimensión de igualdade de oportunidades entre mulleres e homes intentará implantarse dun xeito integral en ámbitos como os da elaboración, execución e seguimento das accións relacionadas co acceso ao emprego, o do traballo por conta propia, a formación e a promoción profesionais, as condicións de traballo etc. A aplicación do citado principio no que concirne ás competencias autonómicas sobre emprego e relacións laborais corresponderíalle ao departamento da Administración autonómica competente en materia de traballo, coa colaboración do departamento

¹⁰ Robinson, D. (1998): «Diferencias de remuneración entre los sexos según la profesión», *Revista Internacional del Trabajo*. Xenebra: Oficina Internacional do Traballo, 117, 1, 4.

da Administración autonómica competente en materia de igualdade (art. 2.º 2 da LTIMG).

O título I («Instrumentos para a consecución da igualdade no traballo») estaba dividido en dous capítulos. No capítulo I –«Principios xerais»– eran definidos en primeiro lugar os conceptos de discriminación directa e indirecta, acoso e acoso sexual (art. 3.º) en termos moi similares aos do artigos 2.º, 47.º e 53.º da LGIMH, respectivamente, e mencionando expresamente o artigo 2 da Directiva 2006/54/CE. Aínda neste mesmo capítulo era posible atopar artigos nos que, dunha banda, se recoñecían os dereitos de conciliación da vida persoal, familiar e laboral a prol da corresponsabilidade a través do repartimento entre mulleres e homes das obrigas familiares, e, doutra banda, se fomentaban as «actuacións de sensibilización da cidadanía e, en particular, das persoas intervinientes nas relacións de emprego» (art. 6.º). Precisamente coa finalidade de servir de inicio dun camiño que enleace a todos os actores para compartir as responsabilidades nas áreas de actuación consideradas prioritarias naquel momento, a Vicepresidencia da Igualdade e do Benestar da Secretaría Xeral da Igualdade publicou no ano 2007 o seu Plan de fomento da corresponsabilidade. Estructurado nas áreas «Cambio de papeis e estereotipos sociais», «Conciliación dos tempos persoais e sociais», «Extensión dos servizos comunitarios», «Recursos complementarios de conciliación» e «Conciliación como depósito do emprego», o citado plan perseguía combater unha situación histórica basicamente consistente en que fosen e aínda sexan as mulleres as que carguen coa necesaria conciliación das esferas laboral, familiar e persoal, coa consecuencia de verse frecuentemente sometidas a unha dobre ou incluso tripla xornada de traballo.



ACTIVIDADES

O problema da corresponsabilidade atópase intimamente vinculado aos xa aludidos do *mainstreaming* de xénero e ao da segregación laboral de xénero (tanto horizontal coma vertical).

1. Como se articula exactamente esta relación?

2. Á súa vez, o concepto de corresponsabilidade tamén semella estar relacionado coa noción de dereito á maternidade recollida no artigo 3.º da LGIMH. Consideras que se trata de conceptos sinónimos? Xustifica a túa resposta.

No capítulo II establecíase o réxime xurídico (adscripción e funcións) da Unidade Administrativa de Igualdade do departamento da Administración autonómica competente en materia de traballo. A este órgano –coordinado e vinculado funcionalmente co departamento da Administración autonómica competente en materia de igualdade– encomendábase, entre outras, funcións de asesoramento en materia de xénero, de impulso de diversas medidas tendentes a combater as diferentes manifestacións da discriminación, de deseño e organización de programas e informes en materia de igualdade, e de revisión e vixilancia sobre o cumprimento da lei (art. 7.º).

O título II («Promoción da igualdade nas empresas») estaba composto polo capítulo I, «Os plans de igualdade das empresas»,¹¹ o capítulo II, «A responsabilidade social das empresas en materia de igualdade», o capítulo III «A marca galega de excelencia en igualdade», e o capítulo IV, «A igualdade nas sociedades cooperativas galegas». Os plans de igualdade das empresas definíanse como un conxunto de medidas que deberían comprender a fixación de obxectivos concretos de igualdade [art. 9.º 1.ª)], a elaboración dun código de boas prácticas na organización do traballo [art. 9.º 2.ª)] e o «establecemento de sistemas eficaces de control interno e de avaliación externa sobre cumprimento dos obxectivos», así como a transparencia na súa implantación [art. 9.º 3.ª)]. O fomento destas actuacións debía levalo a cabo o departamento da Administración autonómica competente en materia de traballo, en coordinación co departamento da Administración autonómica competente en materia de igualdade. Os devanditos plans de igualdade son de obrigado cumprimento para os organismos autónomos e as entidades públicas empresariais con participación da comunidade autónoma de Galicia, e voluntarios para o resto de empresas (art. 10.º), aínda que a implantación voluntaria deles gozará de apoio económico e técnico por parte da Administración autonómica competente en materia de traballo (art. 12.º).¹²

ACTIVIDADES

Divididos en grupos de traballo accedede a algún dos plans de igualdade nas empresas dispoñibles na páxina web da Secretaría Xeral

¹¹ O mandato de elaborar «plans de actuación, programas-piloto e plans-ponte para fomentar o emprego e facilitar a formación profesional das mulleres» que xa se atopaba no artigo 3.8 da Lei de creación do Segapihom.

¹² Véxase o Decreto 33/2009, do 21 de xaneiro, polo que se regula a promoción da igualdade nas empresas e a integración do principio de igualdade nas políticas de emprego.

de Igualdade da Xunta de Galicia ([<http://igualdade.xunta.es/gl>] e comparádeos coas recomendacións contidas na Guía para a elaboración de plans de igualdade nas empresas que poderedes atopar no Portal de Traballo da Xunta de Galicia (<http://traballo.xunta.es/>). Na citada guía pódese encontrar unha enumeración exhaustiva das características dun plan de igualdade empresarial, dos axentes implicados e os resultados esperados dun plan de igualdade nunha empresa. Así mesmo, entre as orientacións metodolóxicas que estes plans ofrecen, áchanse as atinentes á concreción, diagnose, posta en marcha, seguimento e avaliación do Plan de igualdade.

1. Foron seguidas na elaboración dos plans de igualdade dispoñibles todas as pautas/recomendacións sinaladas pola citada guía?
2. Cres que o plan de igualdade na empresa analizado permitiu acadar os resultados correspondentes a cada unha das fases mencionadas na guía?

Doutra banda, as empresas poderían asumir, de acordo coa regulación establecida no capítulo II, algunhas accións de responsabilidade social a través de diversas medidas; entre elas cabe destacar, pola súa importancia, a da promoción da participación das mulleres nos consellos de administración (art. 15.º). No capítulo III regulábase, pola súa parte, o distintivo «Marca galega de excelencia en igualdade». Para a súa obtención, as empresas coa vinculación con Galicia descrita no artigo 16.º 2 deberían presentar ante o departamento da Administración autonómica competente en materia de traballo un balance sobre os parámetros de igualdade existentes na súa organización. A concesión do distintivo xeraría os correspondentes dereitos á utilización do logotipo da «Marca galega de excelencia en igualdade», as subvencións autonómicas pertinentes por accidentes de traballo e enfermidades profesionais a cargo da empresa e mais á preferencia na adxudicación de contratos da comunidade autónoma de Galicia (art. 19.º).

No que atinxe á inserción laboral das mulleres no ámbito do cooperativismo, o artigo 21.º introducía ferramentas normativas que permitían un pulo adicional nesta dirección. Este avance consistía en que, tras a entrada en vigor da LTIMG, a Xunta de Galicia debía remitirle ao Parlamento un proxecto de lei de modificación da Lei 5/1998, do 18 de decembro, de cooperativas de Galicia, que, ademais de adecuar a normativa actual ás novas necesidades xurdidas do movemento cooperativista, integrase o principio de igualdade e non discriminación por mor de sexo, de conformidade cos parámetros que se establecen na propia LTIMG. En cumprimento desta encomenda, o Parlamento de Galicia aprobaría a Lei 14/2011, do 16 de decembro, pola que se modificaba a Lei 5/1998, do 18 de decembro, de cooperativas de Galicia. Como se expón no preámbulo da Lei de modificación, a LTIMG tívose particularmente en conta á hora de revisar a «linguaxe empregada na redacción daqueles artigos que se modifican, en aplicación do disposto nesta lei, posibilitándose mediante disposición

adicional a refundición de textos no futuro, co obxecto de harmonizar a norma no seu conxunto aos mesmos parámetros».

No título III, relativo á promoción da igualdade no ámbito da negociación colectiva e das relacións colectivas de traballo, creábase a Comisión Consultiva Autonómica para a Igualdade entre Mulleres e Homes na Negociación Colectiva. A este órgano –adscrito ao Consello Galego de Relacións Laborais e que colabora co departamento da Administración autonómica competente en materia de igualdade– corresponderíanlle funcións de asesoramento, control e promoción da igualdade (art. 22.º). A súa composición e a regulación da súa organización e funcionamento establecíase nos artigos 23.º e 24.º, respectivamente. Igualmente, ao Consello Galego de Relación Laborais encargábaselle o impulso na elaboración dun acordo marco interprofesional de ámbito autonómico sobre a igualdade de oportunidades entre mulleres e homes.

No título IV regulábase a integración da igualdade na política de emprego, establecéndose concretamente a citada integración na formación profesional (art. 29.º) e na formación continua (art. 30.º). Consecuentemente con iso, as medidas de acción positiva que se cheguen a implantar en calquera actividade formativa deberían introducir obrigatoriamente contidos relacionados coa igualdade de oportunidades e a corresponsabilidade familiar e doméstica (art. 33.º). Estas actividades deberían ser impartidas por profesorado especializado e, en todo caso, promover a conciliación da vida persoal, familiar e laboral do alumnado, procurando axeitar os seus horarios e a súa localización ás necesidades da citada conciliación. Pola súa parte, as axencias de colocación debían velar, conforme o disposto no artigo 35.º («Integración da igualdade na intermediación laboral»), pola efectiva aplicación do principio de igualdade no acceso ao mercado laboral.

A prol da «Integración da igualdade na política preventiva de riscos laborais» (título V), establecíase unha regulación tendente a promover a realización tanto de estudos estatísticos que permitisen dispor de datos desagregados por sexo no ámbito da saúde laboral coma de informes relativos aos accidentes de traballo e ás principais enfermidades profesionais que manifestase cada un dos sexos, así como tamén unha formación específica en materia de saúde laboral e prevención de riscos desde a perspectiva de xénero e a adaptación dos equipos de protección, circunstancias do posto de traballo e condicións da súa execución aos diversos condicionantes de xénero (art. 39.º). Tamén se articulaban medidas para combater en orixe os riscos derivados das condicións de traballo¹³ que puidesen afectar negativamente o embarazo, o parto e a lactación natural e se comprometía a realizar actuacións en materia de prevención de riscos laborais sobre sectores laborais feminizados.

¹³ Como se recordará, os primeiros pasos neste sentido foron dados polo artigo 3.4 da Lei de creación do Segapihom ao marcar como un dos obxectivos para perseguir co citado organismo o do «cumprimento da lexislación laboral no relativo á xornada de traballo, condicións laborais, prestacións sociais e igualdade de remuneración».

No título VI –«Promoción autonómica das medidas municipais de conciliación»– regulábanse os bancos municipais de tempo (capítulo I) e os plans de programación do tempo da cidade (capítulo II). Os primeiros valeríanse das redes comunitarias de apoio á conciliación ou, nos casos excepcionais, do persoal municipal contratado para tal efecto. No que aos plans de programación do tempo da cidade se refire, cabe destacar que con eles se perseguía coordinar os horarios da cidade coas esixencias persoais, familiares e laborais da cidadanía. En ambos os casos tratábase de medidas de xestión municipal que contarían co apoio do departamento da Administración autonómica con competencias en materia de traballo. Foi finalmente a través dun decreto, o 182/2008, do 31 de xullo, como se estableceu a regulación da promoción autonómica das medidas municipais de conciliación e se determinaron os requisitos para a súa validación e funcionamento, nos termos establecidos na LTIMG.

O derradeiro dos títulos nos que se estrutura a LTIMG (o título VII –«A participación das mulleres no departamento da Administración autonómica competente en materia de traballo»–) contiña a regulación do Consello Galego de Participación das Mulleres no Ámbito do Emprego e das Relacións Laborais¹⁴ (art. 52.º), un «órgano de participación, mediante unha canle de libre adhesión das mulleres», onde se integraría as secretarías da muller dos sindicatos e da Confederación de Empresarios e Empresarias de Galicia. Á súa vez, este órgano establecerá as súas normas de funcionamento (art. 54.º), así como a forma de adhesión a el (art. 55.º).

Cabe resumir o contido das disposicións adicionais da LTIMG dicindo que constitúen unha importante reforma do ordenamento xurídico en vigor para adaptar as súas normas á nova lei. Dun xeito ou outro víronse afectadas as normas, xa mencionadas nalgún momento desta exposición, sobre igualdade de Galicia, sobre función pública de Galicia, sobre sociedades cooperativas de Galicia, sobre a regulación da Xunta de Galicia e do seu presidente e mais sobre a actuación en materia de persoal e contratación nas empresas nas que ten participación maioritaria a Xunta de Galicia.

Así mesmo, nas citadas disposicións asúmese o compromiso de aprobación dun decreto de aplicación de medidas para promover a mellora da seguridade e a saúde no traballo de mulleres embarazadas, que parisen recentemente ou estivesen en período de lactación. Tamén se define o concepto de mulleres con especiais dificultades de inserción laboral e en situacións marcadas pola desvantaxe social e se pretenden facer visible tanto as actividades historicamente feminizadas (sen remuneración nin recoñecemento profesional, como o traballo doméstico realizado por mulleres) coma a súa importancia dentro da economía de Galicia.

¹⁴ Véxase o Decreto 181/2008, do 24 de xullo, polo que se regula o Consello Galego de Participación das Mulleres no Emprego e as Relacións Laborais, e a integración da igualdade nas políticas de prevención de riscos laborais.

ACTIVIDADES

Despois de analizar o contido desta lei:

1. Cres que a norma adoece da falta de previsións temporais concretas sobre o establecemento dunha axeitada rede de servizos públicos que facilite a posta en funcionamento das medidas normativas propostas? Xustifica a túa resposta.
2. Consideras que deberían terse incluído medidas de acción positiva específicas para cada sector económico (agricultura, gandería e pesca; industria e construción; e servizos)? Podes xustificar a túa resposta por medio dos datos estatísticos dispoñibles na páxina web do Instituto Galego de Estatística (<https://www.ige.eu/web/index.jsp?paxina=001&idioma=gl>).

Xa para rematar, compre destacar que a LTIMG tívose, xunto co Pacto galego polo emprego –asinado no 2007 entre o Goberno galego, a patronal e as organizacións sindicais– e o Plan de atención integral á saúde da muller de Galiza –editado por primeira vez tamén no ano 2007–, como marco de referencia no contexto de elaboración das actuacións cara ao emprego das mulleres recollidas no V Plan do Goberno galego para a igualdade entre mulleres e homes (2007-2010). Este plan respondeu ao obxectivo de transformar as políticas públicas galegas e configurar os obxectivos e as actuacións dun xeito tal que procuren cambios nos intereses estratéxicos das mulleres a prol da igualdade, e que, conforme o principio de corresponsabilidade, impliquen e comprometan tamén os homes, «tanto na procura real de oportunidades coma nos beneficios desta que redundarán dun xeito positivo en toda a sociedade».

4. O TRATAMENTO DA PROBLEMÁTICA DA VIOLENCIA DE XÉNERO: A LEI 11/2007, DO 27 DE XULLO, GALEGA PARA A PREVENCIÓN E O TRATAMENTO INTEGRAL DA VIOLENCIA DE XÉNERO

Como se recordará, a LGIMH xa dedicaba os seus artigos 19 e 20 a regular algunhas situacións de violencia contra as mulleres por medio dun conxunto de previsións xerais tendentes á súa erradicación. Non obstante, o lexislador autonómico considerou necesario o establecemento dun marco normativo completo que fixese da prevención o «piar básico da acción administrativa nesta materia», e que facilitase un adecuado apoio á loita social contra a violencia de xénero eliminando vellos estereotipos sexistas e pulindo por unha sociedade sen violencia.

ACTIVIDADES

1. Cales son, na túa opinión, os principais factores desencadeantes da violencia de xénero?

2. Cales consideras que son os elementos de maior importancia á hora de combater esta eiva social (unha educación en igualdade dende a escola primaria, medidas coercitivas máis severas, maior publicidade do problema, mellores medidas de prevención...)? Xustifica a túa resposta.

Coa Lei 11/2007, do 27 de xullo, galega para a prevención e o tratamento integral da violencia de xénero (no sucesivo, LGPTIVX) pretendíase dotar a sociedade galega dun instrumento adecuado para prever, tratar e erradicar a violencia de xénero. O texto lexislativo estableceu medidas conducentes á coordinación dos recursos necesarios a través dunha rede que integrase medidas de información, de recuperación psicolóxica, de apoio económico, de inserción laboral e de acceso á vivenda. A LGPTIVX (cuxo anteproxecto tamén foi sometido a ditame do Consello Económico e Social de Galicia para a súa aprobación) dividíase en catro títulos e as correspondentes disposicións adicionais, derogatoria e derradeiras.

No título preliminar –«Disposicións xerais»– definíase o obxecto da lei (art. 1) e describíanse as diferentes formas de violencia de xénero (art. 3): a lei tiña por obxecto a adopción en Galicia de medidas integrais para a sensibilización, a prevención e o tratamento da violencia de xénero, así como a protección e o apoio das mulleres que a sofren. Para os efectos da LGPTIVX constituirían formas de violencia de xénero: a violencia física, a psicolóxica, a económica, os abusos e o acoso sexual, o tráfico de mulleres e nenas con fins de explotación, e calquera outra recollida nos tratados internacionais. Dentro do ámbito de aplicación da lei achábanse todas as mulleres que vivindo, residindo ou traballando en Galicia sufriran calquera das formas de violencia descritas; igualmente, dado que as situacións de violencia sobre as mulleres acostuman a afectar os/as menores insertos no medio familiar, a LGPTIVX tamén prevía medidas de protección e atención tendentes a garantir unha tutela efectiva dos/as menores.

ACTIVIDADES

Na definición dos distintos tipos de violencia de xénero recollida no artigo 3 da LGPTIVX *refírese* ao vínculo entre vítima e agresor; non obstante, na súa orixe a noción de xénero fai máis ben fincapé nunha determinada construción social e cultural da masculinidade e a femineidade, polo que se podería pensar que, en rigor, o concepto de violencia de xénero debería abranguer todos os actos violentos que teñan con vítimas as mulleres polo feito de selo, e non pola súa condición de esposas ou compañeiras do agresor.

1. Consideras adecuado desvincular violencia física e psicolóxica da relación existente entre o agresor e a vítima do mesmo xeito que se fai cando se define violencia sexual? Razona a túa resposta.

2. Consideras que se debería de incluír un principio de atención específica da problemática das mulleres rurais? Razo a túa resposta. Cres que a LGPTIVX recolle algunha medida tendente a eliminar a situación de especial vulnerabilidade das mulleres labregas?

O título I ocupábase das medidas de prevención da violencia de xénero. Nos tres capítulos dos que se compuña regulábanse, en primeiro lugar, medidas de sensibilización contra a violencia de xénero, así como o destacado rol que os medios de comunicación social deben cumprir neste eido (art. 11); en segundo lugar, as medidas de investigación e de formación en materia de violencia de xénero; e, finalmente, en terceiro lugar, as medidas para adoptar no eido da educación regrada, entre as que compre salientala, como xa adiantara o artigo 9 da Lei 7/2004, do 16 de xullo, galega para a igualdade de mulleres e homes, a esixencia de revisión e adaptación do currículo educativo (art. 19). Respecto deste último punto cabe destacar que os currículos das diferentes áreas de educación infantil, primaria, secundaria e bacharelato xa incluían nos elementos curriculares os principios que impregnan esta lei, sobre todo na asimilación de valores e actitudes, facendo especial fincapé en eliminar discriminacións e estereotipos sexistas nos plans de acción tutorial. Igualmente, nos proxectos de innovación educativa e nos plans de formación do profesorado considerábanse liñas prioritarias a inclusión, a igualdade, a non violencia e a cultura da paz.

O título II –«Protección e asistencia fronte a violencia de xénero»– regulaba as accións dos poderes públicos tendentes a protexer as mulleres que sofren violencia de xénero por medio dunha asistencia integral a elas nos ámbitos sanitario e psicolóxico (capítulo I), xurídico (capítulo II) e socio-laboral (capítulo IV). Os dispositivos de alarma ou teleasistencia (capítulo III) e os programas de reeducación tamén se configuraban como instrumentos importantes de cara á consecución dos obxectivos da LGPTIVX. Á súa vez, todas estas accións atopábanse reforzadas por unhas medidas de carácter económico (capítulo V) concibidas para que as vítimas non carecesen dos recursos precisos para iniciar unha nova vida afastada dos seus agresores. Consecuentemente, e na estela das axudas periódicas de apoio ás mulleres que sofren violencia de xénero (o denominado «salario da liberdade») convocadas mediante a Resolución, do 26 de marzo de 2010, pola Secretaría Xeral de Igualdade, articulouse un proceso abreviado para a obtención da Risga¹⁵ (art. 41), así como outras axudas escolares para as fillas e fillos que padecesen violencia no seu contorno. Coa mesma finalidade creouse o Fondo Galego de Garantía de Indemnizacións (art. 43) e establecéronse accións en materia de acceso a unha vivenda digna (art. 44).

¹⁵ A Risga (renda de inclusión social de Galicia) é unha prestación pública destinada a garantir recursos económicos de subsistencia a quen careza deles, facilitando con iso que melloren progresivamente a súa autonomía e integración social e laboral, mediante o dereito e o deber de participar en procesos personalizados de inserción do sistema galego de servizos sociais e do sistema público de emprego de Galicia.

Finalmente, o título III dedícase á organización do sistema de protección e asistencia integral e especializada fronte á violencia de xénero. Neste eido compre salientar a creación do Centro de Recuperación Integral para Mulleres que Sofren Violencia de Xénero,¹⁶ con funcións de desenvolvemento dun «modelo de atención integral, baseado nun sistema coordinado de servizos, recursos e medidas de carácter social, laboral e económico» (art. 49.2) e da coordinación da rede galega de acollemento das vítimas dos delitos.

ACTIVIDADES

Coñécese como «salario da liberdade» a prestación á que, dende marzo de 2006, poden acceder todas as mulleres que sofren violencia de xénero e cuxos ingresos non alcancen o salario *mínimo* interprofesional. A finalidade do salario da liberdade é proporcionarlles apoio económico ás mulleres vítimas de violencia de xénero para garantirlles unhas condicións suficientes de seguridade económica respecto do agresor que lles posibiliten dar o primeiro paso para romper con esa situación. A prestación consiste nunha axuda económica de ata 600 euros mensuais por un período máximo de doce mensualidades.

A tramitación da axuda pode realizarse na seguinte sede electrónica da Xunta de Galicia: <https://sede.xunta.es/portada>.

As mulleres vítimas de violencia de xénero sofren as consecuencias dos malos tratos en moitos ámbitos da vida. Para apoiar no proceso de recuperación as mulleres que o precisan, impulsouse a posta en marcha de centros que atendesen e respondesen ás necesidades que teñen as mulleres e as súas fillas ou fillos nas áreas psicolóxica, social, laboral ou sanitaria. Son centros da Rede Galega de Acollemento os regulados nos termos previstos na Lei 11/2007, do 27 de xullo, para a prevención e o tratamento da violencia de xénero, e xestionados de maneira integral polo Consorcio Galego de Igualdade e Benestar, coa colaboración da Secretaría Xeral da Igualdade. Os centros teñen como finalidade proporcionarlles aloxamento inmediato e de curta estancia ás mulleres e ás persoas delas dependentes, que se atopen inmersas nunha situación de malos tratos e garantirlles un acollemento de urxencia mentres se valora a súa situación ou se efectúa unha derivación a outro dispositivo máis axeitado.

Despois de examinar o trámite de solicitude das axudas e indemnizacións para mulleres vítimas de violencia de xénero, e o de ingreso nalgún dos anteditos centros da Rede Galega de Acollemento (<http://igualdadebenestar.org/>), responde as seguintes preguntas:

¹⁶ Véxase o Decreto 1/2014, do 9 de xaneiro, polo que se regula a creación do Centro de Recuperación Integral para Mulleres que Sofren Violencia de Xénero.

1. Que trámites cómpre realizar para solicitar as axudas e as indemnizacións para mulleres vítimas de violencia de xénero? E para acceder a algún dos centros da Rede Galega de Acollemento?
2. Consideras que a LGPTIVX serviu para simplificar e coordinar os protocolos relacionados coas denuncias de violencia de xénero? Xustifica a túa resposta.

Xa para rematar, cabe destacar que dende o ano 2009 a Xunta de Galicia vén publicando un informe anual de seguimento da LGPTIVX. Estes informes –que se poden consultar no Centro de Documentación da páxina web da Secretaría Xeral de Igualdade– analizan a magnitude da violencia de xénero na comunidade autónoma de Galicia ao longo do período de estudo e recollen as medidas e as actuacións levadas a cabo no marco da LGPTIVX.

5. BIBLIOGRAFÍA E FONTES DOCUMENTAIS

- BOCK, G.; I. BLOM E M.^a I. SANTOS DE MATO (2013): «20 años de historia de las mujeres. Perspectivas internacionales», *Arenal*, 20: 1; xaneiro-xuño, 41-64.
- BUTLER, J. (2006): *Deshacer el género*. Barcelona: Paidós.
- CASTRO, R. DE (1996): *Obra completa*. Padrón: Fundación Rosalía de Castro.
- CONCELLO DE LUGO (2005): *I Plan de igualdade entre homes e mulleres*. Lugo: Concello de Lugo.
- CONCELLO DE VIGO (2004): *II Plan de acción municipal para combater a violencia contra as mulleres 2004-2007*. Vigo: Concello de Vigo.
- DEBÉN ALFONSO, M.^a (2006): *O tratamento penal da violencia contra as mulleres. Da intensiva aplicación do principio de intervención mínima á introdución da perspectiva de xénero*. Santiago de Compostela: Servizo Galego de Igualdade (Secretaría Xeral de Igualdade. Vicepresidencia de Igualdade e do Benestar. Xunta de Galicia).
- FRASER, N. (1996): «Redistribución y reconocimiento: hacia una visión integrada de justicia del género», en P. Radl e M.^a Rita: *Mujeres e institución universitaria en Occidente*. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela.
- ROBINSON, DEREK (1998): «Diferencias de remuneración entre los sexos según la profesión», *Revista Internacional del Trabajo*. Xenebra: Oficina Internacional do Traballo, 117, 1.
- XUNTA DE GALICIA (2001): *A violencia de xénero en Galicia. Plan de acción 2002-2005*. Santiago de Compostela: Xunta de Galicia.
- (2006a): *A realidade da muller galega 2005*. Santiago de Compostela: Xunta de Galicia, Vicepresidencia da Igualdade e do Benestar, Secretaría Xeral da Igualdade e Servizo Galego de Igualdade.

- (2006b): *A situación das mulleres autónomas en Galiza*. Santiago de Compostela: Xunta de Galicia, Vicepresidencia da Igualdade e do Benestar, Secretaría Xeral da Igualdade e Servizo Galego de Igualdade.
- (2006c): *Informe de resultados. Macroenquisa sobre a violencia contra as mulleres en Galiza*. Santiago de Compostela: Xunta de Galicia, Vicepresidencia da Igualdade e do Benestar e Secretaría Xeral da Igualdade.

O Tribunal Europeo de Dereitos Humanos ante a discriminación por xénero

*María Antonia Arias Martínez.
Profesora titular de Derecho administrativo.
Universidade de Vigo*
*Ángel Aday Jiménez Alemán.
Profesor ayudante de Derecho constitucional.
Universidade de Vigo*

O avance da igualdade entre ambos os sexos é hoxe un dos grandes obxectivos dos estados membros do Consello de Europa e razóns de peso serían necesarias para considerar compatible coa Convención unha diferenza de trato.

Tribunal Europeo de Dereitos Humanos, caso Abdulaziz, Cabales e Balkandali contra o Reino Unido do 28 de maio de 1985, páx. 78

Es obvio que los valores de las mujeres difieren con frecuencia de los valores creados por el otro sexo y sin embargo son los valores masculinos los que predominan.

Una habitación propia, Virginia Woolf

1. INTRODUCCIÓN: O CONSELLO DE EUROPA E O TRIBUNAL EUROPEO DE DEREITOS HUMANOS ANTE A DISCRIMINACIÓN POR MOTIVO DE XÉNERO

Na segunda metade do século xx proliferaron os mecanismos de protección internacional dos dereitos fundamentais. En Europa gozamos dun dos sistemas máis complexos e avanzados para protexer os dereitos humanos. O Convenio Europeo de Dereitos Humanos é unha creación do Consello de Europa, organización internacional que naceu en 1949. As violacións masivas dos dereitos humanos durante a segunda guerra mundial fixeron que xurdise unha conciencia común nos estados europeos sobre a necesidade de establecer mecanismos de protección dos dereitos humanos, do estado de dereito e da democracia. A día de hoxe, esta organización conta con

47 membros: ademais dos 28 estados da Unión Europea, practicamente todos os estados europeos agás Bielorrusia.

En 1998 produciuse unha gran transformación no ámbito do convenio. Creouse un novo Tribunal Europeo de Dereitos Humanos, formado por tantos xuíces como estados parte do citado convenio, que actúa con carácter permanente e ten xurisdición obrigatoria e exclusiva en todos os asuntos que traten sobre a interpretación e a aplicación do convenio.

Dende a entrada en vigor do Protocolo núm. 11, os/as particulares poden interpoñer un recurso individual no que denunciar violacións de dereitos fundamentais que estean protexidos polo Convenio ante un órgano xurisdiccional internacional, o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos. Trátase dun elemento propio do sistema de control do convenio, de modo que os estados parte aceptan que un órgano xurisdiccional internacional controle a súa obriga de recoñecer toda persoa sometida á súa xurisdición os dereitos e as liberdades definidos no convenio. O Convenio Europeo de Dereitos Humanos e os seus protocolos adicionais conteñen case exclusivamente dereitos civís e políticos. España adheriuse ao Convenio o 4 de outubro de 1979.

Este é un bo momento para familiarizarte co Consello Europeo, o Convenio Europeo de Dereitos Humanos e o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos. No seguinte enlace podes encontrar o Convenio Europeo de Dereitos Humanos:

http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf.

Tamén é recomendable visualizar os seguintes documentais. No primeiro, *A conciencia de Europa*, producido polo Consello de Europa e realizado para conmemorar o 60.º aniversario do Convenio e o 50º do Tribunal describen os elementos máis importantes sobre a súa organización e funcionamento:

<https://www.youtube.com/watch?v=1890h55r14Q&feature=plcp&context=C3ae5c8eUDOEgsToPDskL2RS4ezYj7YEHplyxD8fbx>.

O seguinte enlace contén unha edición monográfica do programa de Televisión Española *La aventura del saber* sobre o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos, producido coa colaboración do Departamento de Dereito Constitucional da Universidade Nacional de Educación a Distancia:

<https://www.youtube.com/watch?v=N3W5GWNu2sw&spfreload=10>.

Mencionan algún asunto relacionado con discriminación en razón por xénero?

A igualdade de xénero converteuse nunha prioridade no ámbito do Consello de Europa, fomentando a participación dos dous sexos en todos os ámbitos da

sociedade, desde a conciencia de que non cabe dúbida de que aínda queda un gran camiño por percorrer ata a igualdade real, a pesar dos importantes avances acontecidos nas últimas décadas. A marxinalización da muller en moitos ámbitos e a perpetuación de roles de xénero son a principal preocupación dun órgano intergubernamental constituído no seo do Consello de Europa, o Comité *Steering* para a igualdade entre homes e mulleres.

Son moitas as medidas que se alcanzaron no Consello de Europa en materia de discriminación por razón de xénero. Entre outras, convén destacar a Convención do Consello de Europa de acción en contra da trata de seres humanos e a Convención do Consello de Europa para previr e combater a violencia en contra da muller e a violencia doméstica. En 2012 puxo en marcha un programa transversal pola igualdade de xénero, cos obxectivos de combater estereotipos de xénero e o sexismo, garantir o acceso das mulleres á tutela xudicial efectiva, previr e combater a violencia de xénero e conseguir a participación equilibrada de homes e mulleres nos procesos de decisión pública.

No Consello de Europa cremos que a discriminación constitúe unha ofensa contra a dignidade humana. É como o veneno, destrúe o propio tecido das nosas sociedades.

Council of Europe, Non-discrimination: a Human Right. Seminary to mark the entry into force of Protocol núm. 12. Strasburgo, 11 de outubro de 2005, páx. 5

Antes de analizar o que supón a prohibición da discriminación no Convenio Europeo de Dereitos Humanos tal e como a foi construindo o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos, é necesario realizar unha serie de aclaracións previas. No artigo 14 do Convenio Europeo de Dereitos Humanos contense a disposición normativa fundamental que prohibe a discriminación:

El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

A redacción do artigo é aberta. Non desenvolve en que consiste exactamente unha discriminación ou cada unha das razóns de discriminación. Este labor quedou en mans do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos e ata 1998 na Comisión Europea sobre Dereitos Humanos. De aí que sexa bastante complicado prever cal vai ser o resultado cando se aplican os criterios establecidos pola doutrina do Tribunal a un caso concreto. A aplicación do artigo 14 depende fortemente dos feitos e circunstancias de cada caso. O Tribunal segue unha liña coherente cos seus precedentes, pero pode apartarse deles se o considera oportuno (como imos observar nos asuntos relacionados coas solicitudes de permisos de paternidade realizadas por homes).

O artigo 14 prohibe calquera discriminación por razón de sexo, raza, cor, lingua, relixión, opinións políticas ou outras, orixe nacional ou social, pertenza a unha minoría

nacional, fortuna, nacemento ou calquera outra situación. É unha copia exacta dos motivos incluídos no art. 2 da Declaración Universal dos Dereitos Humanos de 1948, agás que no caso do Convenio o motivo «sexo» aparece en primeiro lugar e foi engadido o motivo de «pertenza a unha minoría nacional». Doutra banda, esta listaxe tamén queda aberta: as frases «sen distinción ningunha» e «calquera outra situación» permítenlle ao Tribunal afirmar que estamos ante unha enumeración ilustrativa e non exhaustiva. O que provoca que calquera cuestión que poida dar cabida a un trato discriminatorio sexa susceptible de axuizamento polo Tribunal. Por exemplo engadíronse a orientación sexual e a idade como motivos de discriminación grazas á doutrina do Tribunal, así como o principio segundo o cal o Convenio é un «instrumento vivo» que debe ser interpretado de acordo coas condicións da nosa sociedade actual.

É importante ter en conta dúas cuestións sobre o ámbito de aplicación do artigo 14. En primeiro lugar, só se pode aplicar en demandas presentadas por unha persoa, unha organización ou grupos de persoas que fosen vítimas de violacións realizadas polos estados parte. En segundo lugar, o artigo 14 ten carácter accesorio, o que supón que complementa o resto de dereitos protexidos polo Convenio. Deste modo, non cabe denunciar dunha discriminación se non está relacionada cun ou máis dos dereitos protexidos polo Convenio, o que levou a parte da doutrina a identificar o artigo 14 como un dereito «parasito».

O artigo 14 complementa as outras disposicións substantivas do Convenio e dos protocolos. Non ten existencia independente xa que ten efecto só en relación co «gozo dos dereitos e liberdades» garantidos por estas disposicións. Aínda que a aplicación do artigo 14 (art. 14) non supón necesariamente unha violación destas disposicións –e, nesa medida, ten un significado autónomo– non hai espazo para a súa aplicación a menos que os feitos en cuestión caiban no ámbito dalgunha das segundas.

Sentenza Rasmusen contra Dinamarca, 28 de novembro de 1984, páxs. 32-33

Unha sentenza que foi fundamental para aclarar a aplicación do artigo 14 foi *Belgian Linguistics*, do 23 de xullo de 1968. Os demandantes formularon que a lexislación belga no ámbito da educación era contraria ao dereito á privacidade (art. 8), á universalidade da educación (art. 2.1 do Protocolo 1) e á prohibición de discriminación do artigo 14. Establecérase unha división do país segundo os idiomas que se falaban en cada rexión: na parte flamenca de Bélxica educaríase as crianzas en flamenco, na parte francesa en francés, e na zona de fala alemá en alemán. Isto supuxo que aos fillos e fillas dos demandantes se lles impedise seguir os seus estudos en colexios de fala francesa debido ao lugar de residencia dos proxenitores. A pesar do consabido carácter complementario, con esta sentenza o artigo 14 gañou o seu carácter como autónomo.

2. O ARTIGO 1 DO PROTOCOLO NÚM. 12: A PROHIBICIÓN XERAL DE DISCRIMINACIÓN

A posibilidade de ampliar o ámbito de aplicación do artigo 14 a situacións non recollidas polos dereitos protexidos no Convenio foise consolidando na doutrina académica a partir dos anos sesenta do século xx. Esta proposta materializouse no ano 2000 ao aprobarse un novo protocolo que contén unha cláusula de prohibición xeral da discriminación nestes termos:

1. El goce de los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.
2. Nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de una autoridad pública, especialmente por los motivos mencionados en el párrafo 1.

Malia que esta incorporación resulta indubidablemente positiva e que se ampliou o ámbito de aplicación da prohibición de discriminación, o certo é que aínda está por descubrir canto se ampliou o ámbito de aplicación. Por outra parte, e este é un dos inconvenientes principais, o Protocolo 12 non foi ratificado por boa parte dos estados membros do Convenio. Todo iso supuxo que aínda non abunden os asuntos nos que se xulgou a aplicabilidade desta nova cláusula de prohibición xeral.

ACTIVIDADE

Comproba as adhesións ao Protocolo 12. Foi ratificado por España? Que outros países botas en falla? Cal cres que poden ser os motivos desta reticencia xeneralizada?

Antes de pechar estas aclaracións previas sobre a aplicación do artigo 14 é conveniente realizar unha superficial análise arredor dos criterios utilizados á hora de avaliar unha posible vulneración deste. Dende o caso que acabamos de comentar, *Belgian Linguistics*, o Tribunal sostén que para poder identificar unha discriminación teñen que darse dúas condicións. Primeiro, deberase comprobar que se dea unha diferenza de trato entre persoas ou grupos de persoas situadas nunha situación semellante. Unha vez comprobada esta condición, hai que analizar se a diferenza de trato se xustifica por un motivo obxectivo e razoable. A medida debe estar dirixida a conseguir un obxectivo lexítimo e cómpre que exista unha relación de proporcionalidade razoable entre a medida adoptada e o obxectivo que se vai conseguir. Polo tanto, non todas as diferenzas de trato están prohibidas, senón as sufridas por persoas en situacións análogas e para as que non exista xustificación razoable. A proba do trato diferenciado recae no demandante. O Tribunal vén tamén aceptando como vulnerantes do artigo 14 as coñecidas como discriminacións indirectas, unha medida aparentemente neutral, tomada sen intencións discriminatorias, pero que implica efectos prexudiciais desproporcionados.

Tampouco podemos esquecer a doutrina da marxe de apreciación, que veremos a miúdo ao analizar os casos. De acordo con esta doutrina, concédeselles aos órganos lexislativos e xudiciais estatais certa marxe na apreciación dos dereitos humanos cando desenvolven as súas funcións. Esta marxe varía en cada un dos casos, xa que é o Tribunal quen o aprecia e aplica.

Finalmente, o Convenio tamén propugna no artigo 5 do Protocolo núm. 7 a igualdade entre os esposos. A día de hoxe continúa sen aplicarse a ningún caso.

3. A DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE XÉNERO NA DOCTRINA DO TRIBUNAL EUROPEO DE DEREITOS HUMANOS

O TEDH tardou en pronunciarse sobre as discriminacións por razón de xénero. O primeiro caso que permitiu pronunciarse ao Tribunal Europeo de Dereitos Humanos sobre unha discriminación entre mulleres e homes foi Abdulaziz, Cabales e Balkandali, do 28 de maio de 1985.

Abdulaziz, Cabales e Balkandili demandaron o Reino Unido tras serlles denegados aos seus respectivos maridos os permisos para residir no Reino Unido por considerar que as leis de emigración resultaban discriminatorias por motivo de sexo, raza e nacemento. Tanto Abdulaziz, como Cabales e Balkandili coincidían en ser mulleres que naceran fóra do Reino Unido, pero que gozaban da condición de residentes plenamente legais neste país.

Durante a segunda metade do século xx, o Reino Unido foi progresivamente desestruturando o Imperio británico a medida que recoñecía a independencia aos diferentes dominios e reconstituía a organización imperial nunha organización internacional de adscrición voluntaria, a Commonwealth. No que á regulación da nacionalidade se refire, este feito supuxo un cambio moi drástico. Os habitantes do Imperio británico, os cales gozaran dunha única e común nacionalidade británica, adquiriron a nacionalidade do novo estado que sucedeu o Imperio británico en cada dominio. E ata 1962 puideron gozar dun status especial como cidadáns e cidadás dun país independente da Commonwealth que lles permitía emigrar ao Reino Unido e residir e traballar en condicións plenamente legais sen ningún tipo de restricións.

Non obstante, o Reino Unido abandonou este status especial ante a magnitude do fenómeno migratorio dos anos sesenta do século xx, temendo non ter capacidade para integrar un volume de poboación estranxeira tan importante. Así, a través das sucesivas reformas das leis migratorias, impuxéronse novas restricións para os/as emigrantes provenientes de países da Commonwealth.

Entra esas medidas, o Reino Unido decidiu adoptar unha disposición normativa pola que os maridos ou prometidos das mulleres non británicas, pero con residencia legal no Reino Unido, perdían a posibilidade de acceder ao reagrupamento familiar. Emporiso, as esposas ou prometidas dos homes non británicos con residencia no Reino Unido podían seguir obtendo o permiso para acceder ao territorio británico e residir nel legalmente. É máis, o Reino Unido non dubida en alegar razóns humanitarias,

sociais e éticas que o levan a permitir a reunión das familias dos emigrantes homes.

O principal motivo no que fundamenta a súa decisión discriminatoria o lexislador británico era a protección do seu mercado laboral. O desemprego alcanzara porcentaxes alarmantes e, entre outras medidas, optouse por tratar de reducir a emigración de traballadores potenciais, sobre todo dos que terían que buscar emprego para soste as súas familias. Segundo as estatísticas achegadas polo Goberno británico, o 90 % dos homes en idade de traballar estaban empregados ou buscaban emprego, fronte ao 63 % das mulleres.

O Tribunal de Estrasburgo encontrou esta medida discriminatoria en razón de sexo, ao non estar suficientemente xustificada nos motivos alegados polo Goberno do Reino Unido:

74. No que respecta á suposta discriminación por razón de sexo, non se discutiu que baixo a regulación de 1980 fose máis sinxelo para un home que para unha muller establecida no Reino Unido obter o permiso de acceso e residencia ao país para o seu cónxuxe non nacional (véxanse os parágrafos 23-25 supra), un argumento centrado na cuestión de se esta diferenza tiña unha xustificación obxectiva e razoable.

75. Segundo o Goberno, a diferenza de tratamento impugnada tiña o obxectivo de limitar a «inmigración primaria» (véxase o parágrafo 21 supra) e foi xustificada pola necesidade de protexer o mercado de traballo nacional nun momento de moito desemprego. O Goberno aferrouse fortemente ao argumento da marxe de apreciación dos estados membros neste ámbito e insistiu particularmente no que describiu como un feito estatístico: os homes eran máis propensos a buscar traballo ca as mulleres, co resultado de que os inmigrantes do sexo masculino terían maior impacto ca as mulleres inmigrantes no referido mercado. Ademais reivindicouse como significativa a redución –atribuída polo Goberno á regulación de 1980– en 5700 do número de homes aceptados para residir no Reino Unido [véxase o parágrafo 38 (e) supra].

Este punto de vista foi impugnado polos recorrentes. Para eles, o fundamento do Goberno ignoraba o papel moderno das mulleres e o feito de que os homes poden ser autónomos e incluso, como exemplificaba o caso do Sr. Balkandali (véxase o parágrafo 53 supra), crear en lugar de buscar emprego. Igualmente, o argumento do Goberno en relación coa redución de 5700 persoas considerouse insignificante e, por unha serie de razóns, de ningún xeito fiable (véxase o parágrafo 38 (e) *in fine* arriba).

77. No seu informe, a comisión considerou que, percibida no contexto da inmigración doutros grupos e das taxas de emigración anual, desemprego e actividade económica, o impacto sobre o mercado de traballo interno dunha redución anual de 2000 (como entón estimara o

Goberno) no número de homes aceptados para asentarse no Reino Unido (véxase o parágrafo 38 (e) supra) non era dun tamaño que xustificase nin unha diferenza de trato por razón de sexo nin as consecuencias prexudiciais desta sobre a familia e a vida das mulleres afectadas. Ademais, o compromiso por tanto tempo asumido de reunificación das familias de inmigrantes do sexo masculino, ao cal o Goberno se referiu como unha razón para aceptar esposas e, pola contra, excluír maridos, non corresponde ás esixencias modernas relativas á igualdade de trato entre os sexos. E tampouco se estableceu que as relacións raciais ou os controis de inmigración fosen reforzadas por unhas regras que poderían crear resentimento en parte da poboación inmigrante (...). A comisión concluíu unanimemente que se produce unha discriminación por razón de sexo contraria ao artigo 14 (art. 14), o cal garante o dereito dos recorrentes ao respecto da vida familiar.

Nas audiencias ante o Tribunal, o delegado da comisión sinalou que esta conclusión non se viu afectada polo argumento do Goberno da redución anual duns 5700 no número de homes con permiso de residencia.

78. O Tribunal recoñece que as normas da década de 1980 tiveron o obxectivo de protexer o mercado de traballo nacional (...).

Aínda que o obxectivo aquí referido foi sen dúbida lexítimo, iso non lexítima por si mesmo a diferenza feita pola regulación de 1980 atinente á posibilidade de que os inmigrantes masculinos e femininos establecidos no Reino Unido obtivesen o permiso para que as súas esposas ou parellas non nacionais, dunha banda, e os seus maridos ou parellas non nacionais, doutra, accedesen ou permanecesen no país.

Aínda que os estados membros gozan dunha certa «marxe de apreciación» para avaliar se e en que medida diferenzas en situacións semellantes xustifican un tratamento diferente, o alcance desta marxe pode variar segundo as circunstancias e o obxecto (véxase a sentenza Rasmussen mencionada anteriormente, serie a, n. 87, páx. 15, n. 40).

En canto ao presente asunto, pódese dicir que o avance da igualdade entre os sexos é hoxe un dos principais obxectivos dos estados membros do Consello de Europa. Isto quere dicir que deberán ser esgrimidas razóns moi poderosas para que unha diferenza de trato por razón de sexo poida considerarse compatible coa convención.

79. En opinión da Corte, os argumentos do Goberno resumidos no punto 75 supra non son convincentes.

Pode ser correcto que por termo medio haxa unha maior porcentaxe de homes «economicamente activos» en idade de traballar (para Gran Bretaña o 90 % dos homes e o 63 % das mulleres) e que tal afirmación valla tamén para os inmigrantes (segundo as estatísticas, o 86 % dos

homes e o 41 % das mulleres para inmigrantes do subcontinente indio, e o 90 % dos homes fronte ao 70 % das mulleres para os inmigrantes das Antillas e Güiana) (véxase o parágrafo 38 (d) supra).

Con todo, isto non mostra que semellantes diferenzas existan de feito no que respecta ao seu impacto sobre o mercado de traballo do Reino Unido. A este respecto, outros factores deben terse en conta. Ser «economicamente activo» non sempre significa que se estea buscando ser empregado por outra persoa. Ademais, aínda que pode ser maior o número de homes ca o de mulleres inclinadas a buscar emprego, os maridos inmigrantes xa foran superados en número, antes da introdución da regulación de 1980, polas mulleres inmigrantes (véxase o parágrafo 38 (e) supra), moitas das cales estiveron economicamente activas. Aínda que unha parte considerable destas mulleres, na medida en que estaban «economicamente activas», se achaban implicadas en traballos a tempo parcial, o impacto sobre o mercado de traballo doméstico das mulleres inmigrantes, en comparación co dos homes, non debe ser subestimado.

En calquera caso, o Tribunal non está convencido de que a diferenza que pode existir entre o impacto dos homes e o das mulleres no mercado de traballo nacional sexa o suficientemente importante como para xustificar unha diferenza de tratamento (...).

Mediante el trabajo ha sido como la mujer ha podido franquear la distancia que la separa del hombre. El trabajo es lo único que puede garantizarle una libertad completa.

El segundo sexo, Simone de Beauvoir

O das prestacións sociais foi o ámbito que máis doutrina xerou en materia de discriminacións por motivo de xénero. No asunto *Wessels-Bergervoet* contra os Países Baixos, sentenza do 4 de xuño de 2002, a demandante impugnou a diminución da súa pensión por considerar que constituía unha medida discriminatoria. En 1989, ao alcanzar os 65 anos de idade, recoñecéuselle o seu dereito a recibir unha pensión do 50 % do salario mínimo interprofesional, pero reducida nun 38 % debido aos anos nos que non cotizara en Holanda. O seu marido tamén recibira en 1985 unha pensión á terceira idade pero diminuíra nun 38 % xa que non cotizara en Holanda entre os anos 1957 e 1977 ao ter emigrado a Alemaña.

O sistema de protección social holandés prevía unha pensión para todas as persoas que alcanzasen os 65 anos de idade. O sistema protexía todas as persoas entre 15 e 65 anos que residían en Holanda e sustentábase a partir das contribucións de todas as persoas traballadoras. O cálculo das pensións á terceira idade realizábase a partir do número de anos durante os que se contribuía, sen ter en conta a base salarial da cotización. Así, as persoas que alcanzaban os cincuenta anos de cotización tiñan dereito a unha pensión íntegra. Os que non acadaban este número de anos cotizados vían a súa pensión minorada nun 2 % por ano non cotizado.

Este marco normativo para o cálculo das pensións era complementado por unha disposición que establecía que os homes casados recibirían ata o 100 % do salario mínimo interprofesional. As persoas que non estivesen casadas podían recibir ata o 70 %. Pero a normativa non establecía nada sobre as mulleres casadas, de forma que a estas non se lles recoñecía un dereito por si mesmas. Esta situación foi corrixida a partir de 1985.

37. A solicitante alegou que a redución na súa pensión constituía unha discriminación por razón de sexo prohibida polo artigo 14 do Convenio en relación co artigo 1 do Protocolo núm. 1. Ocorrería aquí que unha muller casada soamente estaría asegurada cando o seu marido estivese tamén asegurado, mentres que non habería unha norma equivalente para os homes casados.

47. A aclaración do Tribunal foi que, en principio, todas as persoas entre os 15 e os 65 anos e residentes nos Países Baixos estarían aseguradas conforme a lei xeral de pensións. A única razón para excluír a solicitante –que sempre viviu nos Países Baixos– do seguro que legalmente lle correspondía era o feito de ter contraído matrimonio cun home que non estivese legalmente asegurado durante os seus contratos no estranxeiro. É indiscutible que un home casado na mesma situación ca a solicitante non estaría excluído do sistema de seguranza.

48. O Tribunal conclúe que a redución nos beneficios da solicitante se basearon exclusivamente no feito de estar casada. Non se discutiu que a solicitante deixase de cumprir as outras condicións para beneficiarse da lei.

49. O Tribunal considera que deberían presentarse argumentos moi sólidos para que unha diferenza de trato baseada exclusivamente no sexo ou o estado civil fose compatible co Convenio.

50. O Goberno considerou que a indesexable acumulación dos dereitos para percibir unha pensión constituía unha xustificación obxectiva e razoable para a diferenza de trato dispensada pola lexislación. Non obstante, o Tribunal aclara a este respecto que a lexislación non impedía que un home casado na mesma situación ca a solicitante acumulouse os dereitos ás diferentes pensións.

51. Mesmo admitindo o argumento do Goberno de que naquel momento as relacións sociais diferían das actuais en que a maioría dos cabezas de familia eran homes casados e que, polo tanto, a diferenza de trato estaba xustificada, o Tribunal considera relevante o feito de que a Convención e o Protocolo núm. 1 xa entraran en vigor nos Países Baixos o 31 de agosto de 1954.

52. Ademais, á hora de examinar se unha diferenza de tratamento está xustificada, o Tribunal non toma soamente en consideración a

súa finalidade no momento en que as disposicións pertinentes foron promulgadas, senón tamén os seus efectos no caso concreto de que se trate. No presente caso, o recorrente vén recibindo unha pensión de xubilación desde o 1 de marzo de 1989, un 38 % inferior ao que un home casado na mesma situación recibiría. Noutras palabras, a desigualdade de trato inherente ás antigas normas legais materializouse en 1989, cando, dadas as efectivas actitudes sociais da época, o obxectivo perseguido polas disposicións legais afectadas xa non podía ser acollido.

53. Neste contexto, o Tribunal tamén tivo en conta que cando as normas legais pertinentes foron alteradas en 1985 a fin de facelas conformes coa normativa máis moderna en materia de igualdade entre homes e mulleres, non se tomaron medidas para eliminar o efecto discriminatorio das antigas leis.

54. Deste xeito, o Tribunal considera que a diferenza de tratamento entre mulleres e homes casados no que concirne ao dereito a prestacións baseadas na Lei xeral de pensións non se baseou nunha xustificación obxectiva e razoable.

Por outra parte, no asunto *Andrle* contra a República Checa, sentenza do 17 de febreiro de 2011, o demandante solicitara unha pensión por xubilación que resultou rexeitada ao non ter alcanzado a idade requirida (nese momento, 61 anos e 10 meses). Impugnou esta resolución xa que, ao atoparse ao cargo de dous nenos (tras o divorcio asumira a patria potestade de dous dos seus catro fillos), estimaba que debía aplicárselle a idade de xubilación de 57 anos.

O sistema de seguridade social checoslovaco establecía diferentes idades de xubilación para homes e mulleres, e no caso destas últimas tamén se tomaba en consideración o número de fillos que estivesen ao seu cargo. Segundo a exposición de motivos da lei que contiña esta diferenciación, esta fundábase na necesidade de recoñecer o traballo duplicado desempeñado polas mulleres nos seus empregos profesionais e nos seus labores familiares.

51. Os sistemas de pensións constitúen efectivos alicerces dos modernos sistemas europeos de seguridade social. Están baseados no principio de contribucións a longo prazo e no posterior dereito a unha pensión garantida –cando menos ata certo punto– polo Estado. A diferenza doutros beneficios sociais, cada membro da sociedade pode renunciar a ese beneficio despois de acadar a idade de xubilación. As características inherentes ao sistema –estabilidade e fiabilidade– permiten unha planificación familiar e profesional a longo prazo. Por esta razón, o Tribunal considera que os axustes dos réximes de pensións deben ser realizados de forma gradual, cautelosa e medida. Calquera outra visión podería poñer en perigo a paz social, a previsibilidade do sistema de pensións e a seguridade xurídica.

52. Ambas as partes estaban de acordo en que o problema radicaba na redución da idade a partir da cal as mulleres que coidaban de nenos – mais non os homes na mesma situación– podían recibir unha pensión, e non a diferente idade de xubilación para homes e mulleres nados antes de 1969. O solicitante, argumentando que coidara dos seus fillos nados en 1982 e 1985 ata polo menos 1997, é dicir, ata que alcanzaran a maioría de idade, solicitou unha pensión de xubilación aos 57 anos (2003). A proposta foi rexeitada porque o solicitante non chegaba á idade de xubilación mínima para homes, a cal non podía ser reducida de acordo co número de nenos criados (véxanse os parágrafos 6 e 7 supra).

53. Recoñecendo que o tratamento máis favorable da muller que criaba fillos na antiga Checoslovaquia fora orixinalmente deseñado para compensar desigualdades de feito e dificultades derivadas da combinación do papel materno de mulleres coa tradicional expectativa social da súa implicación no traballo a tempo completo, o Tribunal considera que esta medida perseguía un obxectivo lexítimo.

55. Así a todo, o Tribunal non pode ignorar o feito de que a medida en cuestión se atopa enraizada en circunstancias históricas concretas. Os medios utilizados en 1964 reflectían as realidades da Checoslovaquia entón socialista, onde as mulleres eran responsables dos cuidados relacionados coa familia, amais de acharse baixo presión de ter que traballar a tempo completo (véxase o parágrafo 19 e 35, supra). As pensións concedidas a mulleres eran tamén polo xeral máis baixas en comparación coas outorgadas aos homes.

56. Aínda que este modelo de familia influíu nas familias recentes, na sociedade de hoxe semellantes papeis de crianza e coidado dos fillos non pode perpetuarse máis. De feito, os esforzos por parte do Estado en cuestión de modificar o réxime de pensións diríxense a reaccionar fronte a estes desenvolvementos sociais e demográficos. (...) O Tribunal non pode deixar de reiterar que as autoridades nacionais se atopan en mellor posición ca o xuíz internacional para determinar unha cuestión de tanta complexidade como a relativa ás políticas económicas e sociais. Unha cuestión que, por depender de múltiples variables domésticas e dun coñecemento directo da sociedade, demanda outorgar unha ampla marxe de apreciación.

58. O Tribunal recoñece que a causa das difíciles negociacións políticas, a modificación resultante do réxime checo de pensións é limitada. Con todo, os cambios demográficos e nas percepcións dos papeis de ambos os sexos requiren, pola súa natureza gradual e tras corenta e cinco anos de existencia da anterior regulación, un tempo de adaptación. Polo tanto, o Estado non pode ser criticado por modificar progresivamente o sistema de pensións (véxase tamén o parágrafo 51 anterior) e por non

intentar levar a cabo a igualación dun xeito máis rápido. En realidade, o goberno demandado ten que escoller entre os diferentes métodos de igualación da idade da reforma. Esta tarefa é aínda máis esixente e demanda solucións que o Estado ten que poñer no contexto máis amplo doutros cambios demográficos como o envellecemento da poboación ou a migración, de tal xeito que se axuste o nivel sistemático de benestar conservando a súa previsibilidade para os contribuíntes.

59. O presente caso, polo tanto, debe ser distinguido do problema da discriminación en materia de permiso parental (véxase Konstantin Markin, xa referido). No caso Konstantin Markin, o Tribunal de Xustiza considerou que a percepción tradicional das mulleres como provedoras de coidados primarios podía non presentar unha xustificación suficiente para a denegación ao pai do dereito a unha licenza parental (ib., § 49) e constatou unha violación do artigo 14, en relación co artigo 8. Ao contrario que o réxime de pensións, o permiso parental é unha medida a curto prazo que non afecta a vida enteira dos membros da sociedade. En opinión do Tribunal, os cambios no sistema de permiso parental non implican cambios no sutil equilibrio do sistema de pensións, non teñen graves ramificacións financeiras e non alteran a planificación a longo prazo, como pode ser o caso do sistema de pensións, que forma parte da economía nacional.

60. Para finalizar, o Tribunal considera que o obxectivo orixinal dunha idade de xubilación diferenciada para as mulleres en función do número de nenos/as foi establecido para compensar desigualdades de feito entre ambos os sexos. Á luz das circunstancias específicas do caso, esta visión segue resultando razoable e estando obxectivamente xustificada. Tendo en conta que a reforma das pensións desde hai tempo demandada na República Checa aínda está en curso, o Tribunal non está convencido de que as medidas emprendidas polo Estado en cuestión para corrixir a desigualdade sexan manifestamente abusivas e superen a ampla marxe de apreciación permitida en tal campo (véxase Stec e outros, sentenza xa referido, § 66).

61. Nestas circunstancias, o Tribunal considera que a República Checa non pode ser criticada por garantir, no presente caso, unha adecuada relación de proporcionalidade entre a diferenza de trato impugnada e o lexítimo obxectivo perseguido. Por conseguinte, non se produciu violación do artigo 14 do Convenio tomado en relación co artigo 1 do seu Protocolo núm. 1.

A doutrina do Tribunal Europeo foi abundante en discriminacións por razón de xénero en materia tributaria. Por exemplo, en Lindsay contra Reino Unido, unha resolución da Comisión Europea de Dereitos Humanos, do 11 de novembro de 1986, un matrimonio demandou o Reino Unido por considerar que o imposto sobre a

renda resultaba discriminatorio para os matrimonios. Segundo a lei que regulaba este imposto en 1970, as dúas persoas que casaran convertíanse nunha unidade para os efectos fiscais. Isto supoñía, entre outras cuestións, que os matrimonios nos que a esposa obtiña ingresos a partir de rendas, soamente se aplicaba unha porcentaxe mínima dos ingresos exentos –a cal correspondía ao dunha persoa e media–, mentres que, se a esposa obtiña os seus ingresos de rendementos do traballo, o mínimo exento se multiplicaba por dous. Os demandantes consideraban que esta regulación resultaba discriminatoria xa que o resultado era que os matrimonios recibían un peor trato fiscal que as parellas en réxime de convivencia ou parellas nas que a muller é a que achega o sustento económico.

1. Os recorrentes reclaman, en primeiro lugar, que non se garantiron os seus dereitos de acordo co artigo 1 do Protocolo núm. 1 (P1-1). En particular, alegan que a lexislación do imposto sobre a renda ten o efecto de gravar dunha forma discriminatoria por razóns de sexo, estado civil e relixión a parellas semellantes.

a) Os recorrentes comezan alegando que as parellas en que o home é o único sustentador, como ocorre neste caso, pagan máis impostos ca as parellas en que a muller é a única sustentadora da familia. Quéixanse de que esta é unha discriminación por razón de sexo contraria ao artigo 1 do Protocolo núm. 1 (P1-1), en relación co artigo 14 (art. 14) da Convención.

Non se cuestiona que haxa aquí unha diferenza de disposicións fiscais dependendo de se é o marido ou, pola contra, a muller o sustentador ou sustentadora do matrimonio. Cando o home é o único sustento ten dereito a un subsidio fiscal coñecido como subsidio do home casado, o cal equivale a preto dun subsidio e medio en comparación co dunha única persoa. Cando a muller é a cabeza de familia ten dereito a un subsidio igual ao subsidio dunha única persoa, así que o seu marido seguirá gozando dun beneficio como home casado. Xa que as disposicións fiscais tratan a renda da muller como se acrecentase a do seu marido, a parella gozará do beneficio dun subsidio de impostos adicional.

Ao examinar as demandas por discriminación dos recorrentes, a comisión recorda os principios establecidos polo Tribunal Europeo de Dereitos Humanos no caso lingüístico belga (Eur. Court HR, caso lingüístico belga do 9 de febreiro de 1967, serie A, núm. 5, páx. 35):

... O Tribunal de Xustiza, seguindo os principios que poden ser extraídos da práctica xurídica dun gran número de estados democráticos, sostén que se vulnera o principio de igualdade de trato dado que a distinción non ten ningunha xustificación obxectiva e razoable. Tal xustificación deberá ser avaliada en relación coa finalidade e os efectos da medida apreciados, tendo en conta os principios que normalmente prevalecen nas sociedades democráticas. Unha diferenza de trato no exercicio dun dereito previsto no Convenio non debe só perseguir un obxectivo lexítimo: o artigo 14 (art. 14) será igualmente violado cando se estableza claramente que non existe unha

relación razoable de proporcionalidade entre os medios empregados e o obxectivo buscado.

A comisión, polo tanto, debe agora considerar se a diferenza de trato neste caso ten un obxectivo lexítimo no sentido dos principios descritos anteriormente.

O actual sistema tributario do Reino Unido trata o marido e a muller como unha unidade para os efectos fiscais. Os seus ingresos son sumados e tratados como unha totalidade, os beneficios persoais reverten a favor da unidade e son reivindicados polo marido. O Goberno sostén que o sistema de tratamento das parellas como unidades fiscais reflicte dun xeito máis realista a súa capacidade contributiva. A Comisión Real para o Imposto da Renda revisou este sistema en 1920 e declarou, entre outras cousas:

A agregación, para os efectos do imposto sobre a renda, dos rendementos do home e da muller non se basea nunha concepción medieval da subordinación das mulleres... Os ingresos son agregados porque a Lei da capacidade contributiva é a lei suprema en materia de tributación e a capacidade contributiva depende, de feito, do importe da renda que reverte para a parella e non sobre a forma en que estes ingresos se producen fortuitamente. Está fóra de toda dúbida que a inmensa maioría dos casos nos que a muller ten ingresos propios, tamén ela contribúe á bolsa común, sexa pola incorporación efectiva da súa renda coa do home, ou por soportar os gastos que en familias menos afortunadas caerían sobre o home.

Durante a segunda guerra mundial, con todo, considerouse desexable impulsar as mulleres casadas a traballar. Por conseguinte, a esposa gozou dun beneficio na renda equivalente á dunha única persoa. O Goberno argumenta que o actual sistema ten o obxectivo lexítimo de fomentar que as mulleres casadas traballen e, deste xeito, avanza cara á igualdade entrambos os sexos. O Goberno considera que unha das principais causas da discriminación contra as mulleres e da desigualdade entre os sexos foi o prexuízo masculino en relación coa capacidade das mulleres para desempeñar un traballo. Tal prexuízo só pode ser erradicado polas mulleres accedendo a un traballo e demostrando que calquera crenza sobre a súa incapacidade é totalmente falsa. A concesión dun beneficio adicional supón, polo tanto, fomentar que as mulleres casadas poidan traballar e, deste xeito, axuda a eliminar prexuízos inxustificables.

Así a todo, a comisión é da opinión de que lles corresponde ás autoridades nacionais facer a avaliación inicial dos obxectivos para acadar no ámbito da fiscalidade e dos medios polos que deben ser perseguidos. A comisión tamén é da opinión de que a marxe de apreciación debe ser maior nesta zona ca en moitas outras e lembra a este respecto que nos sistemas de tributación é inevitable diferenciar entre distintos grupos de contribuíntes, co cal a posta en marcha de calquera sistema de tributación sempre crea situacións marxinais. Os propios recorrentes afirmaron que a situación da cal se queixan afecta só o 3 % dos contribuíntes. Ademais, os obxectivos sociais e económicos para

perseguir polo Estado na súa política poden variar considerablemente. As autoridades nacionais están obviamente nunha posición mellor ca a comisión para avaliar estas necesidades e demandas.

Os recorrentes baseáronse nas súas observacións en propostas do propio Goberno do Reino Unido, tal como se describen no seu libro verde, para modificar o actual sistema por outro no que ambos os cónxuxes reciban subvencións idénticas. Argumentan que, deste modo, o Goberno recoñeceu que o actual sistema non ten xustificación convincente. A comisión é da opinión de que a existencia de propostas legislativas para cambiar o actual sistema non debe ter necesariamente a consecuencia de que este sexa considerado como unha infracción das disposicións da convención. Como se detalla enriba, os obxectivos económicos e sociais para perseguir por un estado nas súas políticas de ingresos poden lexitimamente variar. A marxe de apreciación tamén debe aplicarse no momento en que un goberno desexe cambiar o sistema fiscal.

Á luz das consideracións anteriormente expostas, a comisión conclúe que as disposicións fiscais das que resultan vantaxes fiscais adicionais cando unha muller é cabeza de familia caen dentro da marxe de apreciación recoñecida ás autoridades nacionais. A comisión considera, polo tanto, que a diferenza de trato no presente caso ten unha xustificación obxectiva e razoable. A comisión considera tamén que a proba da proporcionalidade está satisfeita.

De aquí resulta que a petición é manifestamente infundada, no sentido do artigo 27 parágrafo 2 (art. 27-2) da convención.

ACTIVIDADES

1. Segundo o Goberno do Reino Unido, onde está a orixe deste trato favorable ás mulleres traballadoras?
2. Tendo en conta que o Convenio é un «instrumento vivo», como afirma o Tribunal en innumerables sentenzas, consideras que esta resolución podería ditarse nos mesmos termos hoxe en día?

No asunto de Karlheinz Schmidt contra Alemaña, sentenza do 18 de xullo de 1994, o municipio de residencia da demandante, chamada Karlheinz Schmidt, requiriulle que pagase unha taxa polo servizo de bombeiros sobre a base dunha lei que dirixía esta contribución a todos os homes, sen gravar as mulleres. Karlheinz Schmidt recorreu esta resolución ata chegar ao Tribunal Constitucional, o cal sentenciou que a suxeición dos homes –e non das mulleres– a prestar servizos de bombeiro ou ben a contribuír financeiramente non resultaba discriminatoria.

O supremo intérprete da constitución alemá baseou a súa decisión en que esta estaba xustificada no risco intrínseco que supoñen os labores en contra de incendios, a pesar de que as mulleres comezaban a incorporarse a esta profesión en Alemaña.

Observa o extracto da seguinte sentenza. O Tribunal Europeo de Dereitos Humanos considera que a resolución resulta discriminatoria porque o resultado é que os homes, e non as mulleres, teñen que pagar este imposto.

25. Segundo o recorrente, os estados membros non gozan de ningunha marxe de apreciación no que respecta á igualdade entre os sexos. Aquel argumenta que o servizo nun corpo de bombeiros é perfectamente imaxinable para homes e para mulleres, e que as diferenzas biolóxicas entrambos os sexos poderían ser tidas en conta cunha división sensata das diversas tarefas. A preocupación por protexer as mulleres non podería por si mesma xustificar unha diferenza de trato neste contexto. O 31 de decembro de 1991, 68 612 mulleres serviron nas brigadas contra o lume en Alemaña, e mesmo en Baden-Württemberg os bombeiros aceptan mulleres desde 1978. En calquera caso, había discriminación porque as mulleres son a este respecto tan capaces coma os homes.

26. A comisión aceptou substancialmente o argumento do recorrente.

27. En opinión do Goberno, doutra banda, a diferenza de tratamento está baseada en fundamentos obxectivos e razoables. O deber de servir na brigada de incendios é unha obriga cívica tradicional en Baden-Württemberg, definida polo Tribunal Constitucional Federal como unha «obriga real e potencial de realizar un deber público». O Goberno sostivo que, ao facer este servizo obrigatorio unicamente para os homes, o lexislador tomara en consideración as demandas específicas do servizo na brigada de incendios e as características físicas e mentais das mulleres. O único obxectivo que perseguira fora o de protección das mulleres. A contribución financeira era de natureza puramente compensatoria.

28. O Tribunal sinala que algúns estados alemáns non impoñen diferentes obrigas para os dous sexos neste ámbito e que, mesmo en Baden-Württemberg, as mulleres son admitidas no servizo voluntario no corpo de bombeiros.

Independentemente de se hoxe en día pode existir algunha xustificación para o tratamento diferenciado de homes e mulleres en relación co servizo obrigatorio na brigada de incendios, o que finalmente resulta decisivo neste caso é que a obriga de realizar tal servizo amosa un carácter exclusivamente xurídico e teórico. Tendo en conta a existencia continuada dun número suficiente de voluntarios, ningún individuo do sexo masculino está na práctica obrigado a servir nunha brigada de incendios. A contribución financeira perdeu –non conforme a lei, senón de feito– o seu carácter compensatorio e trocouse no único deber eficaz. Na imposición dun gravame financeiro como este, unha diferenza de trato dificilmente pode atoparse xustificada.

29. Houbo, polo tanto, unha violación do artigo 14 en relación co artigo 4 a. 3 (d) (art. 14 + 4-3-D) do Convenio.

ACTIVIDADES

1. De tratarse dunha contribución persoal nos servizos de bombeiros, cres que a decisión podería ter sido semellante?
2. E se o caso se formulase a día de hoxe?

En canto a discriminacións da muller en ámbitos da participación cívica, un dos casos máis interesantes é Zarb Adami contra Malta, sentenza do 20 de xuño de 2006. O farmacéutico Zarb Adami foi multado por negarse a participar como membro dun xurado. Tras ser convocado en tres ocasións distintas, e despois de cumprir cos seus deberes cidadáns, volveu ser convocado para outro proceso penal. Tampouco pagou a sanción pecuniaria, o que supuxo que se iniciase un proceso penal na súa contra.

Durante o proceso penal Zarb Adami argumentou que a sanción acordada resultaba inconstitucional ao impoñérselle obrigas máis graves ca a calquera outro cidadán. E, de feito, existía unha práctica que eximía as mulleres da súa obriga de participar como membros de xurados, posibilidade á que non tiñan acceso os homes.

O proceso penal foi transferido á xurisdición civil, xa que se considerou que a contestación á querela por parte de Zarb Adami fose frívola. Ante o Tribunal Civil, o farmacéutico incidiu nos seus argumentos, achegando datos estatísticos: os xurados do sistema penal de Malta estiveran compostos por un 96,95 % de homes e un 3,05 % de mulleres durante os últimos cinco anos. E ademais, só o 3,4 % do censo de votantes compoñía a listaxe de posibles membros dos xurados. Os seus argumentos foron rexeitados polo Tribunal Civil, quen considerou que Zarb Adami non demostrara suficientemente ter sido obxecto dunha discriminación. En concreto, a sentenza afirmaba que non quedara demostrado que existise a intención de discriminar entre ambos os sexos.

O recurso de Zarb Adami ante o Tribunal Constitucional maltés, fundado en semellantes termos, non tivo mellor sorte. Agora ben, o Alto Tribunal recoñeceu que o número de mulleres convocadas para formar parte dun xurado era moi baixo, aínda que había unha tendencia dende 1997 que ía corrixindo ese feito. O sistema de nomeamento dos membros do xurado resultaba inxusto, xa que supoñía que certas persoas contribuían, e ademais de forma reiterada, e outras resultaban exentas. O Tribunal Constitucional maltés sentenciou que o sistema tiña que ser modificado, aínda que a sanción imposta ao farmacéutico fora plenamente constitucional e en ningún caso discriminatoria.

Tras esta sentenza, Zarb Adami volveu ser convocado como membro dun xurado en 2004. Esta vez solicitou ser eximido deste deber cívico. A súa solicitude foi rexeitada.

75. O Tribunal sinala que o recorrente aceptou que a diferenza de trato impugnada non dependía da redacción das normas internas. A lei maltesa vixente no momento de autos non facía distinción entrambos os sexos, ao

ser tanto homes coma mulleres igualmente elixibles para o servizo de xurado (véxase o artigo 603 (1) do CC, 30, supra). A discriminación en cuestión estaba baseada, pola contra, no que o recorrente describiu como unha «práctica ben establecida», caracterizada por unha serie de factores tales como a forma en que se confeccionaban as listaxes de xurados e os criterios para a exención do servizo. Como resultado, só unha porcentaxe insignificante de mulleres foron chamadas para servir como xurados.

76. O Tribunal sostivo en casos anteriores que as estatísticas non resultaban suficientes para revelar unha práctica que podería ser clasificada como discriminatoria (véxase *Hugh Jordan contra Reino Unido*, n. 24746/94, § 154, do 4 de maio de 2001). Ao mesmo tempo, o Tribunal considera que se pode producir unha discriminación potencialmente contraria á Convención non só por mor dunha medida lexislativa (véxase, no ámbito dos dereitos sociais, *Karlheinz Schmidt*, xa mencionado, §§ 24-29), senón tamén a partir dunha situación de feito.

77. O Tribunal sinala que se desprende das estatísticas elaboradas polas partes (véxanse os parágrafos 53 e 59 supra) que, en 1997 –ano en que o solicitante foi chamado para servir como xurado e non compareceu–, o número de homes inscritos nas listaxes de xurados (7503) foi tres veces maior ca o de mulleres (2494). O ano anterior, esta diferenza fora aínda máis significativa, xa que só 147 mulleres foran colocadas nas listaxes de xurados fronte a 4298 homes.

78. O Tribunal considera que estas cifras amosan que a obriga cívica de servizo do xurado ten recaído predominantemente sobre homes. Polo tanto, houbo unha diferenza de trato entre dous grupos –homes e mulleres– que, en relación con este deber, estaban nunha situación semellante.

79. É certo que, como o Goberno sinalou, existe un proceso administrativo en marcha desde 1997 que ten por finalidade levar o número de mulleres rexistradas á par do de homes. Como resultado, no ano 2004 foron inscritas 6344 mulleres (e 10 195 homes) nas listaxes de xurado, o que mostraba así un aumento significativo do número de mulleres realmente elixibles para o servizo de xurado. Con todo, iso non contravén a constatación de que no momento de autos só unha porcentaxe insignificante de mulleres estaba inscrita nas listaxes dos xurados e fora efectivamente requirida para realizar o servizo.

81. No caso presente, o Goberno argumentou que a diferenza de tratamento dependía dunha serie de factores. En primeiro lugar, os xurados eran escollidos entre a poboación económica e profesionalmente activa. Ademais, de acordo co artigo 604 (3) do CC, as persoas que tivesen que coidar da súa familia podía gozar dunha exención do servizo de xurado. Finalmente, ocorría que, «por razóns culturais», os avogados poderían ter unha maior tendencia a desafiar os xurados do sexo feminino (véxanse os parágrafos 53, 55 e 56 supra).

82. O Tribunal ten dúbidas sobre se os factores indicados polo Goberno resultan suficientes para explicar a significativa discrepancia na distribución do servizo de xurado. Observa, amais, que o segundo e o terceiro dos factores refírense só ao número de mulleres que realmente efectuaron o servizo de xurado e non explican o baixo número de mulleres inscritas nas listaxes dos xurados. En calquera caso, os factores resaltados polo Goberno só constitúen explicacións sobre os mecanismos que levaron á diferenza de tratamento impugnada. Ningún argumento válido foi exposto ante o Tribunal coa finalidade de presentar unha xustificación adecuada. En particular, non se demostrou que a diferenza de tratamento continua sexa un obxectivo lexítimo nin que existise unha relación razoable de proporcionalidade entre os medios empregados e o obxectivo buscado.

83. Á luz do exposto, o Tribunal conclúe que houbo unha violación do artigo 14 en conxunto co artigo 4 § 3 (d) da Convención.

ACTIVIDADE

Debate sobre as consecuencias que ten o feito de que as mulleres non desenvolvan responsabilidades públicas na mesma medida ca os homes.

A eliminación da discriminación na participación política da muller en detrimento da liberdade relixiosa e de asociación dun partido político foi o obxecto da sentenza *Staatkundig Gereformeerde Partij* contra os Países Baixos, do 10 de xullo de 2012.

O partido político *Staatkundig Gereformeerde Partij* (SGP) estivera presente nas institucións holandesas dende 1922, aínda que de forma moi minoritaria (entre 1 e 3 escanos na Cámara baixa do Parlamento holandés). O seu carácter é plenamente confesional e atópase enraizado no protestantismo holandés, no que basea todo o funcionamento, organización e actividade. Sostén, como un dos seus postulados fundamentais, que se debe gobernar de acordo coa palabra de Deus, xa que a autoridade do Goberno deriva de Deus e non do pobo. Entre outros principios, nega a plena igualdade dos seres humanos, afirmando que as diferenzas derivadas do talento ou da natureza persoal deben ser recoñecidas. Considera que, malia que as mulleres non son inferiores aos homes, a uns e outras correspóndenlles funcións distintas na sociedade, e queda reservado aos primeiros o desempeño de cargos públicos. De acordo con esta afirmación, o SGP non admitiu mulleres como membros do partido ata 2007, e aínda admitidas, non lles permitiu presentarse como candidatas a cargos públicos.

Tras un longo proceso xudicial iniciado pola asociación *Clara Wichmann Foundation and Others*, o Tribunal Supremo holandés, enfrontando o dereito das mulleres a non ser discriminadas, tal e como está establecido no artigo 7 da Convención para a eliminación de todas as formas de discriminación en contra da muller, entre outras disposicións normativas, e a liberdade relixiosa e de asociación

do SGP, sentenciou que o Estado debía tomar medidas para que as mulleres fosen admitidas nas listaxes electorais coas que o partido en cuestión concorria ás eleccións estatais. Porén, non estableceu ningunha medida concreta xa que, como órgano xudicial, carecía de capacidade para facelo.

O SGP acudiu ao Tribunal de Estrasburgo, ao considerar que esta sentenza vulneraba os seus dereitos á liberdade de pensamento, conciencia e relixión (art. 9 do Convenio europeo de dereitos humanos), de expresión (art. 10) e de asociación (art. 11).

65. A parte recorrente censura nos termos dos artigos 9, 10 e 11 do Convenio que o Tribunal Supremo, ao decidir como o fixo, os privou a el e os seus membros individuais do dereito á liberdade de relixión, á liberdade de expresión e á liberdade de reunión e de asociación. A parte recorrente confírelle máis valor á precedente decisión da xurisdición administrativa sobre o tema, a cal, na súa opinión, era xusta e acorde coa xurisprudencia reiterada do Tribunal Supremo.

70. Tal como este tribunal ten declarado varias veces na súa xurisprudencia, non só é a democracia unha característica fundamental da orde pública europea, senón que a Convención foi deseñada para promover e manter os ideais e valores dunha sociedade democrática. A democracia, ten dito o Tribunal, é o único modelo político recollido no Convenio e o único compatible con el. En virtude da redacción do parágrafo segundo do artigo 11, e do mesmo xeito dos artigos 8, 9 e 10 do Convenio, a única necesidade, susceptible de xustificar interferencias con calquera dos dereitos consagrados nestes artigos, é aquela que xurda dunha «sociedade democrática» (véxase, entre outras moitas, *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 de xaneiro de 1998, § 45, Reports of Judgments and Decisions 1998-I; *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC]*, nos. [41340/98](#), [41342/98](#), [41343/98](#) and [41344/98](#), § 86, ECHR 2003-II; *Christian Democratic People's Party v. Moldova*, no. [28793/02](#), § 63, ECHR 2006-II; and *Hyde Park and Others v. Moldova* (no. 4), no. [18491/07](#), § 50, 7 de abril de 2009).

71. O Tribunal tamén ten sostido que un partido político pode, de conformidade coa Convención, perseguir os seus obxectivos políticos sempre e cando respecte dúas condicións: en primeiro lugar, os medios utilizados para este fin deben ser legais e democráticos; en segundo lugar, as modificacións propostas deben ser compatibles cos principios democráticos fundamentais (véxase *Refah Partisi* e outros, xa referido, § 98). Sempre que estas condicións sexan satisfeitas, ningún partido político animado polos valores morais impostos por unha relixión pode ser considerada como intrinsecamente incompatible cos principios fundamentais da democracia, segundo establece o Convenio (*Refah Partisi et al.*, § 100).

72. Voltando ao presente tema, o Tribunal reitera que o avance da igualdade entre os sexos é hoxe un dos grandes obxectivos dos estados membros do Consello de Europa. Isto quere dicir que razóns moi ponderosas deberán ser

esgrimidas antes de que unha diferenza de trato por razón de sexo puidese ser considerada compatible coa Convención (...).

73. Ademais, o Tribunal de Xustiza ten dito que, hoxe en día, o avance da igualdade entre os sexos nos estados membros do Consello de Europa impídelle a un estado prestar o seu apoio a unha visión do papel do home como o primordial e o da muller como secundario (véxase, *mutatis mutandis*, Unal Tekeli, xa referido, § 63, e Konstantin Markin, xa referido, *ibídem*).

75. Ningunha muller manifestou o desexo de concorrer ás eleccións como candidata da entidade recorrente. Con todo, o Tribunal non considera isto decisivo.

76. A cuestión no caso presente radica na postura da entidade recorrente de non autorizar que as mulleres concorran nas súas listaxes ás eleccións para dotar os órganos xerais representativos do Estado. Pouco importa que a denegación dun dereito político fundamental exclusivamente baseada no xénero sexa explicitamente mencionada nos estatutos da entidade recorrente ou en calquera outro documento interno.

77. O Tribunal Supremo, nos puntos 4.5.1-4.5.5 da súa sentenza, concluíu –a partir do artigo 7 do Convenio sobre a eliminación de todas as formas de discriminación contra as mulleres e dos artigos 2 e 25 do Pacto internacional de dereitos civís e políticos– que a posición dos recorrentes é inaceptable, con independencia da profunda convicción relixiosa na que se basee (véxase o parágrafo 49 arriba). Pola súa banda, e tendo en conta o preámbulo da Convención e a xurisprudencia mencionada nos parágrafos 70, 71 e 72 *supra*, o Tribunal considera que, en termos da Convención, a mesma conclusión se deriva do artigo 3 do Protocolo núm. 1 en relación co artigo 14.

78. Dito isto, o Tribunal abstense de declarar calquera cousa en relación co que o Goberno demandado debe facer para solucionar a situación actual.

79. De aquí resulta que o recurso é manifestamente infundado e debe ser rexeitado conforme os artigos 35 §§ 3 (a) e 4 da Convención.

ACTIVIDADES

1. Acode aos artigos dos diferentes tratados internacionais mencionados nesta sentenza e comproba en que consiste a prohibición das diferentes formas de discriminación da muller.
2. Este proceso formula unha disxuntiva moi difícil de resolver. Como se pode compatibilizar o establecemento de valores superiores do ordenamento co recoñecemento da liberdade de pensamento e expresión?

No asunto Burghartz contra Suíza, sentenza do 22 de febreiro de 1994, o Tribunal valorou o uso dos apelidos familiares. Neste caso, os demandantes, de nacionalidade suíza, celebraran o seu matrimonio en Alemaña e, de acordo co Código civil alemán, estableceron o apelido da esposa, «Burghartz», como o apelido familiar. O marido, tamén de acordo co dereito civil alemán, engadiu o seu ao apelido familiar, «Schnyder Burghartz». Non obstante, en Suíza non lograron que o Rexistro Civil recoñecese esta decisión do matrimonio, e quedou rexistrado familiarmente como «Schnyder» (apelido do marido).

Tras esgotar infrutuosamente os recursos internos, o matrimonio «Burghartz» acudiu ao Tribunal de Estrasburgo, sostendo que a decisión do Rexistro Civil suízo de prohibir o uso combinado dos dous apelidos para o marido resultaba discriminatoria por motivo de xénero, xa que o ordenamento xurídico suízo si que lles recoñecía esta posibilidade ás esposas.

25. O señor e a señora Burghartz reprochábanlles ás autoridades a denegación ao primeiro do dereito de facer que o apelido familiar fose precedido do seu, mentres que a lexislación suíza llelo permite ás esposas que elixen como apelido o do seu marido. Ambos os dous consideraban que isto supoñía unha discriminación por razón de sexo contraria aos artigos 14 e 8 da convención.

A comisión compartía esta opinión no substancial.

26. O Goberno recoñeceu que o que estaba en cuestión era unha diferenza de trato por razón de sexo, pero argumentou que esta se atopaba motivada por consideracións obxectivas e razoables que impedirían apreciala como una forma discriminatoria.

Ao prever que, como regra xeral, as familias leven o apelido do marido (artigo 160, par. 1 do Código civil), o lexislador suízo optara deliberadamente por una solución tradicional consistente en que a unidade familiar se reflectise nunha denominación común. Foi só a fin de paliar o rigor do principio que incluíu o dereito dunha muller casada a poñer o seu propio apelido diante do marido (artigo 160 par. 2, do Código civil). Doutra banda, o suposto inverso non se xustificaba para vantaxe dun home casado que, como o Sr. Burghartz, invocou deliberadamente e con pleno coñecemento das consecuencias o artigo 30 parágrafo 1 do Código civil para cambiar o seu apelido polo da súa muller. Atopábase tanto máis inxustificado por canto non existía xeito de impedir que un home, mesmo nestas circunstancias, usase o seu apelido como parte dun nome dobre ou de calquera outro xeito informal.

28. A prol do sistema denunciado, o Goberno apoiouse, en primeiro lugar, na preocupación do lexislador suízo porque a unidade familiar se reflectise nun único apelido común. O Tribunal non está convencido deste argumento, xa que a unidade familiar non estaría menos reflectida se o home engadise o seu propio apelido ao da súa esposa, adoptado como nome común da familia, que no caso inverso permitido polo Código civil.

En segundo lugar, non se pode dicir que unha verdadeira tradición estea en cuestión aquí. As mulleres casadas veñen gozando do dereito do cal a solicitante se pretende beneficiar soamente desde 1984. En todo caso, a Convención debe interpretarse á luz das condicións actuais, e moi especialmente á do principio de non discriminación.

29. En suma, a diferenza de tratamento impugnada carece dunha xustificación obxectiva e razoable e, polo tanto, vulnera o artigo 14 tomado en consideración co artigo 8.

Esta decisión foi tomada por cinco votos contra catro. Dous dos xuíces da sala realizaron un voto particular en contra da sentenza, baseado nestes motivos:

2. Igual que a atinxente á nacionalidade, a lexislación relativa á asignación de nomes permanece dentro do ámbito do Estado, polo que non estaría incluída no ámbito do Convenio. É sabido que a regulación da asignación e selección de apelidos varía en cada sistema nacional, tanto en relación cos nacementos coma en relación coas vodas e divorcios. Crear un dereito a elixir libremente os nomes baseándose nun caso como o do señor e a señora Burghartz tería consecuencias indebidas e podería levar a numerosas aplicacións desprovistas de xustificación adecuada.

3. No caso presente, tendo en conta o feito de que a parella fose autorizada a cambiar o seu nome, o rexeitamento das autoridades suízas non pode, na nosa opinión, ser considerada como equivalente a unha violación discriminatoria da igualdade dos sexos.

Basicamente estamos facendo fincapé en que, neste caso, a interpretación da cámara é en exceso extrema, sobre todo porque, malia que ao caso non se lle recoñeceu unha grande importancia, o principio podería chegar demasiado lonxe nunha Europa que se está facendo cada vez máis variada e nun campo no que as disposicións legais, como as opinións, aínda son moi variadas.

ACTIVIDADE

Esta sentenza tan disputada emanou dunha sala exclusivamente composta por homes. Cres que o resultado podería ter sido distinto se tivesen participado xuízas? Compartes a opinión recollida polos xuíces discrepantes de que se trata dun caso carente de importancia?

En canto á doutrina sobre os permisos de paternidade, cabe apreciar un auténtico xiro na doutrina do Tribunal dende o asunto Petrovic contra Austria, sentenza do 27 de marzo de 1998. En 1989, o demandante solicitara un permiso de paternidade. Era estudante e traballaba a tempo parcial, mentres que a súa muller traballaba como funcionaria dun ministerio austríaco. A solicitude de permiso de Petrovic foi rexeitada debido a que a lei só prevía esta licenza para as nais.

Petrovic recorreu esta setenza ante o Tribunal Constitucional austríaco, quen rexeitou a súa solicitude por carecer de fundamento dabondo en 1991. Hai que ter en conta que o lexislador austríaco cambiara a lei permitíndolles que aos pais se lle concedese o permiso de paternidade, mais para as crianzas nados a partir do 31 de decembro de 1989, o que excluía a Petrovic, cuxo fillo nacera en febreiro dese ano.

31. Segundo o solicitante, a diferenza de trato entre nais e pais en relación co permiso parental non se xustificaba completamente. O subsidio non se destinaba a protexer as nais, pois non era pagado ata a oitava semana posterior ao nacemento e ata que o dereito a percibir o subsidio de maternidade estivese esgotado, senón para axudar os pais –nais ou pais– que desexasen coidar dos seus nenos.

32. O Goberno, doutra banda, sostivo que o feito de que non houbera ningunha norma europea común na materia significaba que a decisión do lexislador austríaco de pagarlles un subsidio por permiso parental só ás nais caía dentro da marxe de apreciación deixada aos estados contratantes no ámbito das políticas de benestar. Ademais, as disposicións en cuestión reflectían a perspectiva da sociedade da época, segundo a cal as nais tiñan o papel principal no coidado dos nenos pequenos.

33. A comisión considerou que a falta dun estándar común en relación coas políticas de benestar reflectía a substancial diversidade dos réximes de seguridade social dos estados membros, pero considerou que non podía absolver os estados que adoptasen un esquema especial de licenzas de permiso parental da obrigaçión de conceder estes beneficios sen discriminación. Non había razóns obxectivas e razoables que xustificasen a diferenza de tratamento. O recorrente fora, nese sentido, discriminado no exercicio do seu dereito ao respecto da súa vida familiar garantido polo artigo 8 do Convenio.

35 Non se disputou que esta situación equivalese a unha diferenza de tratamento por razón de sexo.

36. A licenza de maternidade e as subvencións asociadas destinábanse principalmente a que a nai se recuperase da fatiga do parto e puidese aleitar o seu bebé se así o desexaba. O permiso parental e o subsidio por permiso parental, doutra banda, refírense ao período posterior e destínanse a permitir que o beneficiario poida quedar na casa para coidar do bebé persoalmente. Malia as diferenzas que poidan existir entre nai e pai na súa relación co neno, o Tribunal parte da premisa de que, no que ao coidado do neno concirne, ambos os proxenitores áchanse «similarmente situados».

37. O avance da igualdade entre os sexos constitúe hoxe un dos grandes obxectivos dos estados membros do Consello de Europa e serían necesarias razóns de gran peso para facer unha diferenza de tratamento compatible coa Convención (véxase, por exemplo, a Schuler-Zgraggen contra Suíza, sentenza

do 24 de xuño de 1993, serie A, n. 263, pp. 21-22, § 67, e a sentenza Van Raalte xa referida, p. 186, § 39, in fine).

38. Con todo, os estados membros gozan dunha certa marxe de discrecionalidade para avaliar se e en que medida as diferenzas entre situacións non similares xustifican un tratamento diferente ante a lei. O ámbito da marxe de apreciación pode variar segundo as circunstancias e o tema; a este respecto, un dos factores relevantes pode ser a existencia ou inexistencia dun terreo común entre as leis dos estados membros (véxase, entre outras, Rasmussen contra Dinamarca, sentenza do 28 de novembro de 1984, serie A, n. 87, p. 15, § 40).

39. No momento dos feitos, é dicir, a finais da década de 1980, non había ningunha norma común neste ámbito, pois a maioría dos estados contratantes non prevía un permiso parental para os pais.

40. A idea dun estado que asistise financeiramente á nai ou ao pai, a elixir pola parella, de xeito que o proxenitor en cuestión puidese estar na casa para coidar dos fillos, é relativamente recente. Orixinalmente, as medidas de benestar deste tipo –como o permiso parental– foron pensadas para protexer as nais e permitirlles coidar de nenos moi pequenos. Só aos poucos, a medida que a sociedade foi cambiando a prol dun reparto máis equitativo entre homes e mulleres das responsabilidades na educación dos fillos/as, viñeron os estados contratantes introducindo medidas extensibles aos pais, como o dereito á licenza parental.

41. A este respecto cómpre sinalar que o dereito austríaco evolucionou do mesmo xeito. O lexislador austríaco promulgou unha nova regulación en 1989 co fin de facilitar o permiso parental para os pais. En paralelo, a elixibilidade do subsidio de permiso parental foi estendido aos pais en 1990 (véxase o parágrafo 15 supra). Por conseguinte, parece difícil criticar o lexislador austríaco por introducir de forma gradual –o que reflicte a evolución da sociedade nese ámbito– unha lexislación que é moi progresista en Europa.

42. Existe aínda unha gran disparidade entre os sistemas xurídicos dos estados contratantes neste campo. Aínda que as medidas para concederlles aos pais o dereito ao permiso parental xa foron tomadas por un gran número de estados, non acontece o mesmo co subsidio por permiso parental, que só en moi poucos estados membros lles é outorgado aos pais.

43. A negativa das autoridades austríacas no tocante á concesión ao recorrente dun subsidio de permiso parental non superou, polo tanto, a marxe de apreciación que lles foi concedida. En consecuencia, a diferenza de tratamento impugnada non resultaba discriminatoria no sentido do artigo 14.

Non obstante, o resultado foi ben distinto case vinte anos máis tarde. No caso de Konstantin Markin contra Rusia, do 22 marzo de 2012, o demandante, soldado do exército ruso, impugnou a decisión de non lle outorgar un permiso de paternidade de tres anos de duración, licenza que si se lles concede en cambio ás mulleres que prestan os seus servizos nas forzas armadas rusas.

Tras o nacemento do seu terceiro fillo, que foi sucedido da disolución do matrimonio, Konstantin Markin asumiu a responsabilidade do coidado da súa descendencia. Ao ser a única persoa a cargo dos nenos e carecer de medios para outra persoa, solicitou un permiso de paternidade de tres anos.

A lexislación rusa que regula as condicións de servizo do persoal militar prevé tanto unha baixa maternal coma un permiso de maternidade para as mulleres. Para os soldados só se prevé un permiso de tres meses no caso de falecemento da nai durante o parto, ou coidado dun menor de 14 anos sen atención da nai.

128. En relación co contexto específico das forzas armadas, o Tribunal sinala que durante a preparación e a posterior celebración da Convención a gran maioría dos estados contratantes posuía forzas de defensa e, en consecuencia, un sistema de disciplina militar que pola súa propia natureza implícita permite limitar –como non se pode facer cos civís– algúns dos dereitos e liberdades dos membros destas forzas. A existencia dun tal sistema, que nestes estados se mantivo desde entón, non está en contradición coas súas obrigas derivadas do Convenio (véxase Engel *et al.*, xa referido, § 57). Cada estado é competente para organizar o seu propio sistema de disciplina militar e goza de marxe de apreciación a este respecto. O bo funcionamento dun exército é dificilmente imaxinable sen regras legais destinadas a impedir que o persoal de servizo mine a estrutura castrense. Con todo, as autoridades nacionais non poden empregar tales normas para frustrar o exercicio por parte dos membros individuais das forzas armadas do seu dereito ao respecto da vida privada (véxase Smith e Grady, xa referido, § 89, e Lustig-Prean e Beckett, xa referido, § 82).

130. É certo que o artigo 8 non lles impón unha obriga positiva aos estados para que proporcionen subvencións de permiso parental. Do mesmo xeito, ao permitir que un dos pais quede na casa para coidar dos nenos/as, permiso parental e subvencións relacionadas promoven a vida familiar e afectan necesariamente o xeito no que esta está organizada. Permiso parental e subvencións relacionadas, polo tanto, entran no ámbito do artigo 8 do Convenio. De aquí que o artigo 14, tomado xunto ao artigo 8, resulte aplicable. Se un estado decidise crear un réxime de permiso parental, debería facelo de forma que fose compatible co artigo 14 do Convenio (véxase Petrovic, xa referido, §§ 26-29).

132. O Tribunal de Xustiza considera que, no que respecta á licenza e permiso parentais, os homes están nunha situación análoga á das mulleres. De feito, en contraste coa licenza de maternidade tendente a que a muller se recupere do parto e aleite o seu bebé se así o desexa, o permiso e a licenza parentais

atinxen ao período posterior e están destinados a permitir que un proxenitor quede na casa para coidar dun fillo ou filla persoalmente (véxase Petrovic, xa referido, § 36). O Tribunal, polo tanto, non atopa convincente o argumento do Goberno, presuntamente confirmado pola investigación científica moderna, sobre a conexión biolóxica e psicolóxica especial entre a nai e o recentemente nado (véxase o parágrafo 116 arriba). Sendo consciente das diferenzas que poidan existir entre nai e pai na súa relación co neno, o Tribunal conclúe que, no tocante o papel de coidar do neno durante o período correspondente á licenza parental, homes e mulleres atópanse nunha «posición similar».

139. En primeiro lugar, e en relación co argumento do especial papel social das mulleres na educación dos fillos, o Tribunal xa observou no asunto Petrovic contra Austria (citado) a evolución gradual da sociedade a prol dun reparto máis equitativo entre homes e mulleres das responsabilidades de educación dos seus fillos. Neste caso, o Tribunal considerou que non era posible apreciar unha violación do artigo 14 (tomado en conxunto co artigo 8) na distinción por razón de sexo contida na regulación duns subsidios de permiso parental que xa existían en Austria na década de 1980. En particular, o Tribunal tivo en conta a gran disparidade no momento dos feitos entre os sistemas xurídicos dos estados contratantes en materia de prestacións parentais. Ao mesmo tempo rexistrou con satisfacción que a lexislación austríaca fose modificada en 1990 co fin de que a elixibilidade das subvencións de permiso parental fose estendida para pais. As autoridades austríacas non poderían, polo tanto, ser criticadas por introducir os cambios de forma gradual –o que reflectiría a evolución da sociedade nese ámbito– nunha lexislación moi progresista para a Europa da época (véxase Petrovic, xa referido, §§ 39-43). No máis recente caso Weller contra Hungría, o Tribunal considerou que a negación aos pais naturais do dereito de recibir subvencións parentais –sendo así que nais, pais e titores adoptivos tiñan dereito a elas– constituía unha discriminación por razón da situación familiar (véxase Weller, xa referido, §§ 30-35).

140. O dereito internacional comparado (véxanse os parágrafos 49 -75, supra) demostra que a sociedade evolucionou desde entón significativamente. Isto amosa que na maioría dos países europeos, incluída a propia Rusia, a lexislación prevé agora que o permiso parental sexa percibido por homes e mulleres civís, representando os países que limitan o dereito á licenza parental para as mulleres unha pequena minoría (véxase o parágrafo 72, supra). Aínda máis importante para o presente caso é o feito de que nun número significativo de estados membros os militares (sexan homes ou mulleres) tamén teñen dereito ao permiso parental (véxase o parágrafo 74 supra). Despréndese do exposto que as sociedades europeas contemporáneas mudaron cara a un reparto máis equitativo entre homes e mulleres da responsabilidade da educación dos seus fillos/as, gañando recoñecemento o papel de coidado desenvolvido polos homes.

141. Por outra banda, o Tribunal considera que a referencia do Goberno á discriminación positiva é incorrecto. A diferenza de trato entre homes e mulleres

militares en relación co dereito á licenza parental non pretende resolver a situación de desvantaxe das mulleres na sociedade ou «desigualdades de feito» entre homes e mulleres (Cfr. *Stec et al.*, xa referido, §§ 61 e 66). O Tribunal está de acordo en que esa diferenza ten o efecto de perpetuar estereotipos de xénero e resulta desvantaxoso tanto para a carreira das mulleres coma para a vida familiar dos homes.

142. Así mesmo, a diferenza de tratamento non pode ser xustificada por referencia ás tradicións dun determinado país. O Tribunal de Xustiza xa sentenciou que os estados non poden impoñer papeis e estereotipos de xénero tradicionais (véxase a xurisprudencia citada no apartado 127 supra). Ademais, dado que segundo a lexislación rusa homes e mulleres civís gozan do dereito á licenza parental co fin de decidir cal dos proxenitores debe coidar do fillo ou filla nada, o Tribunal non comparte a consideración de que a sociedade rusa non se atopa preparada para aceptar a igualdade entre os homes e mulleres que serven nas forzas armadas.

143. O Tribunal conclúe do que precede que a referencia aos roles de xénero tradicionais na sociedade non pode xustificar a exclusión de homes, incluíndo militares, do gozo do dereito á licenza parental. O Tribunal está de acordo coa Cámara en que os estereotipos de xénero non se poden considerar constituíntes dunha xustificación suficiente como para permitir unha diferenza de trato.

ACTIVIDADE

Consideras que as sociedades en Europa evolucionaron tanto en vinte anos? Ou quizais o Tribunal non soubo reflectir o estado da cuestión en Petrovic?

4. CONCLUSIÓN: ASUNTOS POR RESOLVER

Ningunha raza nin persoa pode arrogarse o mérito de ter feito todo o traballo necesario para lograr unha maior dignidade en favor do xénero humano e unha maior liberdade para o desenvolvemento da personalidade humana. En cada xeración e en cada país debe producirse a continuación da loita e deben ser dados novos pasos, pois é este predominantemente un campo no que non facer nada é retroceder.

«A loita polos dereitos humanos», Eleanor Roosevelt, discurso pronunciado o 28 de setembro de 1948 en París, Francia

A cuestión do uso do veo por parte de mulleres musulmás é un dos problemas máis apaixonantes aos que se vén enfrontando o Tribunal Europeo, o que xera multitude de resolucións e de estudos doutriniais. Das múltiples resolucións que poderíamos escoller para ilustrar esta epígrafe decantámonos polo asunto Dahlab contra Suíza, no que o Tribunal valorou se a prohibición do uso do veo nun centro de educación pública supoñía unha discriminación por motivo de sexo.

A demandante, mestra dende 1989 nun colexio de primaria en Suíza, comezou a utilizar o veo a finais do curso 1990-1991, tras converterse ao islam. Fíxoo coa finalidade de seguir un dos preceptos establecidos no Corán. En 1996 as autoridades académicas requiríronlle á demandada para que deixase de utilizar o veo mentres desenvolvía as súas funcións docentes no colexio, xa que contraviña a lei de educación pública.

A demandante recorreu nos tribunais suízos a resolución, ata obter a sentenza do Tribunal Supremo. Este Alto Tribunal recoñeceu a difícil posición á que se enfrontara a demandante, é dicir, a de ter que escoller entre unha das manifestacións das súas conviccións máis íntimas (e precepto da súa fe) e o risco de non se poder dedicar ao ensino en centros públicos. O Tribunal declarou o carácter indubidablemente relixioso do veo, ao consideralo un símbolo cunha gran capacidade para influír no alumnado especialmente novo. En consecuencia, a intervención das autoridades suízas ao regular o uso de símbolos relixiosos en centros de ensino público non resultaba inconstitucional.

A mestra trasladou o asunto ao Tribunal Europeo de Dereitos Humanos, ao entender que se estaba vulnerando a liberdade de manifestación relixiosa (art. 9) e a prohibición de discriminación (art. 14). Ao enfrontar o dereito de manifestación relixiosa coa protección do alumnado e a preservación da harmonía relixiosa necesaria, o Tribunal considerou que esta cuestión quedaba dentro da marxe de apreciación dos estados membros. Tampouco apreciou que se tivese producido unha discriminación por razón de sexo:

O Tribunal aprecia no caso presente que a medida pola cal á demandante, exclusivamente no contexto dos seus deberes profesionais, se lle prohibe levar o veo islámico non se dirixe a ela como muller, senón que persegue a fin lexítima de asegurala neutralidade do Estado no sistema de educación primaria. Tal medida tamén podería ser aplicada a un home que, en circunstancias similares, vestise calquera peza de roupa que o identificase como membro dun credo diferente.

O Tribunal conclúe, por conseguinte, que non se ten producido discriminación ningunha por razón de sexo neste caso.

Disto derívase que esta parte do recurso carece manifestamente de fundamento no contexto do artigo 35 § 3 da Convención e debe, por tanto, ser rexeitado de acordo co artigo 35 § 4.



Outra cuestión tratada polo Tribunal foi a da violencia de xénero. No asunto *Bevacqua e S. contra Bulgaria*, do 12 de xuño de 2008, o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos puido valorar as respostas dun dos estados parte fronte á violencia de xénero. Os demandantes, unha muller de orixe búlgara e o seu fillo, acudiron ás autoridades búlgaras para denunciar as agresións do ex-marido e pai do neno en sucesivas ocasións durante os preto de dous anos que se prolongou o proceso de divorcio e sobre a custodia do fillo. Finalmente acudiron ao Tribunal Europeo de Dereitos Humanos, ante a incapacidade das autoridades búlgaras para evitar os malos tratos denunciados.

82. Sen ignorar a vulnerabilidade das vítimas en numerosos casos de violencia doméstica, o Tribunal non pode aceptar, neste asunto particular, o argumento dos recorrentes segundo o cal, dunha banda, os dereitos da Convención soamente se poderían asegurar se o señor N. fose perseguido polo Estado e, doutra, a Convención requiriría unha actuación de oficio, e non a instancia de parte, en todos os casos de violencia doméstica. Mentres que o Tribunal non pode excluír que a lei búlgara en cuestión –de acordo coa cal os actos graves de violencia entre os membros dunha mesma familia non poden ser perseguidos sen a implicación activa da vítima (véxanse as consideracións 44-46 supra)– poida suscitar en certas circunstancias unha cuestión de incompatibilidade coa Convención, a súa tarefa está limitada ao exame dos feitos particulares subxacentes. Non é o rol do Tribunal substituír as autoridades nacionais e escoller no seu lugar entre o amplo espectro de posibles medidas que poderían resultar suficientes para asegurar o respecto da vida privada e familiar dos demandantes. Dentro dos límites da Convención, a elección dos medios para aseguralo cumprimento do artigo 8 na esfera das relacións dos individuos entre si mesmos é en principio unha cuestión que cae dentro da marxe de apreciación das autoridades domésticas.

83. Sobre a base dos feitos concretos deste caso, o Tribunal considera que certas medidas administrativas e policiais (...) serían necesarias. Emporiso, no momento de autos a lexislación búlgara non contiña medidas administrativas e policiais específicas. As medidas adoptadas pola policía sobre a base dos seus poderes xerais reveláronse pouco efectivas. (...) Desde a perspectiva

do Tribunal, a incapacidade das autoridades de impoñer unha sanción ou de impedir dalgún modo que o señor N. se abstivese de actos ilícitos foi manifesta no caso en cuestión. A perspectiva das autoridades de que non era necesaria axuda dado que a disputa concernía a un «asunto privado» é incompatible coa súa obrigación positiva de asegurar o gozo dos dereitos do artigo 8.

84. Desde a perspectiva do Tribunal, os efectos acumulativos da incapacidade manifestada polos tribunais de distrito á hora de adoptar medidas de custodia para o ínterim sen desembocar nunha situación que afectou adversamente aos recorrentes e, sobre todo, o benestar do segundo demandante, así como a ausencia de medidas suficientes en reacción ao comportamento do señor N., concluíron nun fracaso na asistencia aos recorrentes contrario ás obrigas positivas do Estado de aseguralo respecto da vida privada e familiar dos seus cidadáns (art. 8).

Outra forma de discriminación é a de mulleres pertencentes a minorías, como no asunto B. S. contra España, do 24 de xullo de 2012. Neste caso, que supuxo unha condena a España, a demandante, unha muller de orixe nixeriana legalmente residente en España, denunciara dous policías nacionais, alegando que fora agredida física e verbalmente por eles. Os procesos xudiciais non prosperaron, incluídos dous recursos de amparo ante o Tribunal Constitucional, desestimados por carencia de especial transcendencia constitucional.

A demandante acudiu ao Tribunal Europeo de Dereitos Humanos, porque consideraba que se vulneraran as prohibicións da tortura (art. 3) e de trato discriminatorio, violacións que foron apreciadas polo Tribunal.

67. O Tribunal considera que, cando se investiga sobre incidentes violentos, as autoridades do Estado teñen a obrigación de adoptar todas as medidas razoables para descubrir se existe algunha motivación racista e para establecer se os sentimentos de odio ou de prexuizos baseados na orixe étnica desempeñan algún papel nos sucesos. Certo é que a miúdo é extremadamente difícil na práctica probar unha motivación racista. A obrigación que ten o Estado demandado de investigar sobre posibles connotacións racistas nun acto de violencia é unha obrigación de medios e non de resultado absoluto. As autoridades deben tomar as medidas razoables, vistas as circunstancias, para recoller e conservar os elementos de proba, estudar o conxunto dos medios concretos para descubrir a verdade e ditar decisións plenamente xustificadas, imparciais e obxectivas, sen omitir feitos dubidosos reveladores dun acto de violencia xustificado por consideracións de raza (véxase, *mutatis mutandis*, Natchova et ao. contra Bulgaria [GC] non 43577/98 e 43579/98, § 160, TEDH 2005-VII). Finalmente, o Tribunal lembra que incumbe ao Goberno presentar as probas establecendo os feitos que dean lugar a algunha dúbida sobre o relato da vítima (*Turan Çakir contra Bélxica* non 44256/06 §54, 10 de marzo 2009 e *Sonkaya contra Turquía* non 11261/03, § 25, 12 de febreiro 2008).

68. Ademais, o deber que teñen as autoridades de ver se existe algún vínculo entre as actitudes racistas e un acto de violencia constitúe un aspecto das obrigacións procesuais ás que lles obriga o artigo 3 do Convenio; pero esta obrigación pode igualmente xurdir implicitamente da responsabilidade que incumbe ás autoridades en virtude do artigo 14 do Convenio de asegurar sen discriminación o respecto do valor fundamental consagrado no artigo 3. Tendo en conta da interacción das dúas disposicións, pódese considerar ou ben que as cuestións como das que se trata neste caso reclaman un exame *in situ* de só unha das dúas disposicións e que ningún problema distinto deriva da outra, ou ben que esixen un exame desde o enfoque dos dous artigos. Este problema debe dirimirse en cada caso segundo os feitos e a natureza das alegacións formuladas (Natchova et ao., antes citado, § 161).

69. Neste caso concreto, o Tribunal xa constatou que as autoridades españolas violaran o artigo 3 do Convenio por non realizar unha investigación efectiva sobre o incidente. Considera necesario o exame separado da queixa segundo a cal non se investigou se existía un vínculo de causalidade entre as actitudes racistas alegadas e a actitude violenta da que faría gala a policía en contra da demandante (véxase, *mutatis mutandis*, Turan Cakir contra Bélxica, antes citado, § 79).

70. O Tribunal sinala que, nas súas denuncias dos días 21 e 25 de xullo de 2005, a demandante mencionaba as palabras racistas que lle proferirían os policías, en particular, «puta negra vaite de aquí», e o subseguinte reproche aos axentes por non interpelar a outras mulleres que exercían a mesma actividade pero tiñan un «fenotipo europeo». Estes argumentos non foron examinados polos tribunais que tiñan que entender do caso, os cales se limitaron a retomar pola súa conta o contido dos informes do xefe de Policía das Illas Baleares, sen efectuar unha investigación máis en profundidade sobre as actitudes supostamente racistas.

71. Á luz dos elementos de proba proporcionados neste caso, o Tribunal estima que as decisións ditadas polos órganos xurisdicionais internos non tiveron en conta a vulnerabilidade específica da demandante inherente á súa condición de muller africana exercendo a prostitución. As autoridades faltaron así á obrigación que lles incumbía en virtude do artigo 14 do Convenio, combinado co artigo 3, de adoptar todas as medidas posibles para ver se unha actitude discriminatoria puidese, ou non, desempeñar algún papel nos sucesos.

72. Hai por tanto violación do artigo 14 do Convenio combinado co artigo 3 tomado baixo o seu aspecto procesual.

ACTIVIDADES

1. En que outros casos o Tribunal ten condenado a España por discriminación?

2. Existen outras condenas por discriminación a España por parte doutros organismos internacionais (como o Comité de Dereitos Humanos das Nacións Unidas)?

Finalmente, este órgano xudicial tivo que tratar a insuficiente presenza de mulleres como xuízas no Tribunal Europeo de Dereitos Humanos: «Las mujeres han vivido todos estos siglos como esposas, con el poder mágico y delicioso de reflejar la figura del hombre, el doble de su tamaño natural» (*Una habitación propia*, Virginia Woolf).

Segundo o artigo 22 do Convenio, no proceso para elixir os xuíces do Tribunal Europeo de Dereitos participan a Asemblea Parlamentaria do Consello de Europa e os Estados parte. Estes últimos propoñen unha listaxe con tres candidatos, os cales son examinados –sobre a base das súas aptitudes e experiencia en dereitos humanos– por un Comité que, á súa vez, eleva á Asemblea Parlamentaria a súa recomendación.

Dende 2004, por recomendación da Asemblea Parlamentaria (que foi completando a parca regulación do proceso de elección de xuíces no Convenio), esíxeselles aos estados membros que inclúan na súa listaxe un xuíz, como mínimo, do sexo menos representado. A día de hoxe, dos 47 compoñentes (un por cada estado membro) 18 son xuízas.

Ademais de adoptar esta medida, na resolución 1366 (2004) tamén se decidiu que se investigaría –tanto no ámbito estatal coma europeo– que obstáculos continúan dificultando o acceso no nomeamento de candidatas, e que se podería facer para que se propoñan máis mulleres e se alcance así unha maior igualdade entre elas e os homes na composición do Tribunal. Ademais, solicitábase que o Convenio fose reformado, incluíndo esta esixencia no artigo 22. Malia todo, o Comité de Ministros do Consello de Europa rexeitou esta posibilidade debido a que podería haber estados aos que en certas circunstancias lles sería imposible cumprir con este requisito e dificultar a proposición de candidatos. A continuación a Asemblea Parlamentaria decidiu adoptar unha nova resolución, a 1426 (2005), corrixindo a resolución anterior, de modo que a Asemblea Parlamentaria rexeitaría toda listaxe de candidatos que non conteña polo menos un candidato do sexo menos representado no Tribunal, agás que se traten de listaxes compostas por tres candidatos do sexo menos representado. Desta forma a Asemblea demostraba a súa firme vontade de corrixir a infrarrepresentación das mulleres no Tribunal, 11 xuízas nese momento, cifra que equivalía ao 25 % dos membros do Tribunal en 2005.

No tempo transcorrido entre estas resolucións, Malta enviou unha primeira listaxe para substituír o xuíz maltés (os estados parte non están obrigados a propoñer xuíces que teñan a nacionalidade do país que confecciona a listaxe de candidatos), listaxe que só estaba composta por homes. Ante o primeiro fracaso, Malta enviou de novo unha listaxe de tres candidatos en setembro de 2006, novamente rexeitada ao non cumprir coas dúas resolucións 1366 (2004) e 1426 (2005). O viceprimeiro ministro de Malta dirixiuse ao presidente da Asemblea Parlamentaria, afirmando que

no Convenio non se establecera nada sobre a obrigatoria presenza de polo menos un candidato do sexo menos representado nas propostas que debían remitir os estados parte. Ademais, defendía o proceso de selección como o máis transparente de todos os estados, xa que era un proceso aberto no que podían concorrer libremente os que quixesen. Neste proceso só se postularon dúas mulleres, as cales carecían da experiencia en dereitos humanos coa que contaban os tres candidatos propostos, todos eles con máis de vinte anos de experiencia neste ámbito. Por iso, solicitaba que se formulase unha opinión consultiva ante o Tribunal, xa que confiaba firmemente en que a actuación de Malta fose totalmente compatible co Convenio.

O Tribunal tivo así oportunidade de emanar a súa primeira opinión consultiva. Na súa resolución axuizou se esta práctica era compatible co Convenio, a partir de dúas preguntas nas que se consultaba se a esixencia de que as listaxes de candidatos contivesen polo menos un do sexo menos representado era contrario ao Convenio, e se as resolucións 1366 (2004) e 1426 (2005) contraviñan o Convenio por permitirlle á Asemblea Parlamentaria rexeitar as listaxes fóra do establecido polo artigo 22 do Convenio.

Abriuse así un proceso no que o Tribunal invitou a todos os estados partes a enviar a súa posición por escrito. Trece países responderon, entre eles España. A continuación requiríuselles a todos os estados que informasen sobre os procesos de nomeamento de xuíces nas súas máis altas instancias xudiciais. Dos 37 que contestaron, só tres afirmaban contar con lexislación que esixía a paridade de sexos nos seus altos tribunais, aínda que moitos países implantaran medidas para conseguir unha maior presenza da muller. No ámbito internacional, só a Corte Penal Internacional e o Tribunal Africano dos Dereitos Humanos e dos Pobos non contaban con disposicións co obxectivo de alcanzar composicións paritarias.

Despois dun proceso en que Austria e España chegaron a disputar a capacidade do Tribunal para decidir sobre esta cuestión –Francia incluso negou que o Tribunal tivese capacidade para axuizar a validez das resolucións da Asemblea Parlamentaria con respecto ao Convenio–, o Tribunal resolveu as cuestións formuladas, recordando que había xa vinte anos que afirmara que moi importantes tiñan que ser os motivos para que se permitise unha práctica discriminatoria no marco do Convenio (frase que citamos ao comezo deste capítulo). Por iso, aínda que o propósito de conseguir unha mellor proporción entre mulleres e homes no Tribunal era lexítimo, non podía facerse de forma que permita que os estados parte nomeen candidatos nacionais que reúnan todos os requisitos establecidos polo artigo 21 do Convenio.

49. Cómpre salientar nese sentido que o criterio en cuestión deriva dunha política de igualdade de xénero que reflicte a importancia da igualdade entre os sexos nas sociedades contemporáneas e o rol xogado pola prohibición da discriminación e das medidas de discriminación positiva á hora de alcanzar o citado obxectivo. As medidas en cuestión no presente caso caen certamente nesta última categoría. Ademais, existe un amplo consenso en relación coa necesidade de promover un equilibrio de xénero dentro do Estado e nos

servizos públicos nacionais e internacionais, incluíndo a xudicatura. Isto encóntrase particularmente demostrado non soamente polas relevantes resolucións e recomendacións da Asemblea Parlamentaria, senón tamén por un amplo espectro de instrumentos internacionais como a Convención das Nacións Unidas sobre a eliminación de todas as formas de discriminación contra as mulleres (véxase considerando 30 supra) e pola política de persoal dun gran número de organizacións internacionais, incluíndo o Consello de Europa e a Unión Europea. Malia que soamente unha minoría de estados ten adoptado regras específicas destinadas a asegurar o equilibrio entre os sexos nos tribunais, unha boa parte deles persegue promover este equilibrio a través de políticas axeitadas. A mesma tendencia pode ser observada nos tribunais internacionais e áchase tamén reflectida nas regras 14, 15 § 3 e 25 § 2 do regulamento do Tribunal.

50. No que concirne á aplicación deste criterio por parte do Tribunal, debe ser observado que o Comité de Ministros comparte plenamente a determinación da Asemblea de asegurar un adecuado equilibrio entre os sexos na composición do Tribunal e está de acordo por iso en que as listaxes de candidatos deben conter como regra xeral cando menos un candidato de cada sexo (véxase CM/AS(2005) Rec1649 final, considerando 24 supra). Emporiso, o Comité de Ministros decidiu non actuar conforme a proposta da Asemblea de emendar o artigo 22 da Convención co fin de asegurar que as listaxes conteñan un candidato de cada sexo. Adoptou a perspectiva de que «podería darse a circunstancia de que, como resultado da correcta aplicación dos outros cinco criterios, un estado parte se vise obrigado a presentar unha listaxe con candidatos dun só sexo, o cal incumpiría a regra proposta». Ademais non sería desexable darlle a unha regra así a forza vinculante da Convención. Neste contexto, o comité chamou a atención sobre o perigo de que semellante obriga puidese, baixo determinadas circunstancias, dar pábulo a dificultades á hora de satisfacer os requisitos do artigo 21 da Convención. O mesmo parecer é expresado no informe explicativo do artigo 21 da Convención (véxase considerando 25 supra).

51. Desde a perspectiva do Tribunal, as partes contratantes, que son as únicas que teñen o poder de emendar a Convención, fixaron os límites que a Asemblea non pode superar a prol dunha política orientada a asegurar que as listaxes inclúan un candidato do sexo menos representado: tal política non debe ter o efecto de facer máis difícil para as partes contratantes propor candidatos que satisfagan todos os requirimentos do artigo 21 § 1, ao que se lle debe dar unha atención primaria. Isto débese a que o Comité de Ministros invitou expresamente a Asemblea a considerar a posibilidade de modificar as súas propias regras a fin de permitir unha derogación excepcional da norma cando as autoridades dos estados membros presenten argumentos convincentes

ante o Comité de Ministros e a Asemblea (véxase considerando 24 supra). Noutros termos, os estados membros admitiron o principio de nomeamento de candidatos do sexo menos representado, mais non sen incluír algunhas previsións para derrogar a regra. A obriga é, por tanto, de medios, non de resultado.

(...) Semellante situación pode aparecer particularmente en estados no que o número de persoas dedicadas á profesión é reducido. Estes estados non deben ser colocados nunha situación na que, coa finalidade de cumprir cos criterios relativos ao sexo dos candidatos, soamente poidan nomear persoas non nacionais. (...) Para un estado resultaría inaceptable ser forzado a nomear candidatos non nacionais coa simple finalidade de satisfacer o criterio relativo ao sexo dos candidatos, que non está incluído na Convención. Igualmente, isto podería producir unha situación na que os candidatos electos non terían o coñecemento do sistema xurídico, da linguaxe ou incluso das tradicións culturais do país en cuestión. A principal razón pola que un dos xuíces do caso debe ser un «xuíz nacional» (...) é precisamente asegurar un adecuado coñecemento da regulación doméstica máis relevante e o contexto no que o citado caso se insire.

De acordo con isto, sería incompatible coa Convención esixir que un estado nomease un candidato dunha nacionalidade diferente soamente a prol dun maior equilibrio entre os sexos.

12. Por todo o dito, malia que o obxectivo de asegurar unha certa mestura na composición da listaxe de candidatos é lexítima e xeralmente aceptada, aquel non pode ser perseguido sen prever algunhas excepcións que lle possibiliten a cada estado membro elixir candidatos nacionais que satisfagan os requirimentos do artigo 21 § 1. Por suposto, a precisa natureza e o ámbito das citadas excepcións debe ser aínda definido.

Para concluír este capítulo intenta contestar estas preguntas e as reflexións sobre elas:

1. Ocupou algunha muller a presidencia do Tribunal durante os máis de cincuenta anos do seu funcionamento?
2. Comproba os casos que analizamos. Entre todos os demandantes, cantos foron homes? E cantos mulleres?
3. Comproba a formación das salas e da gran sala nestas resolucións. Cantas mulleres había? Realizaron algún voto particular?



O Tribunal Europeo nos anos sesenta do século xx



O Tribunal en outubro de 1998



Composición do Tribunal na actualidade

5. BIBLIOGRAFÍA

- BESSON, S. (2008): «Gender Discrimination under EU and ECHR Law: Never Shall the Twain Meet?», *Human Rights Law Review*, 8: 4, 647-682.
- CARMONA CUENCA, E. (2015): «La igualdad de género en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: un reconocimiento tardío en relación con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 104, maio/agosto.
- GARCÍA ROCA, J. E. P. SANTAOLAYA (coords.) (2014): *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GRABENWARTER, C. (2014): *European Convention on Human Rights: Comentary*. München: C.H. Beck.
- MORTE GÓMEZ, C. (2014): *Cómo presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. València: Tirant lo Blanch.
- MOWBRAY, A. (2011): *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- MOWBRAY, A. (2008): «The Consideration of Gender in the Process of Appointing Judges to the European Court of Human Rights», *Human Rights Law Review*, 8: 3, 549-559.
- MJÖLL ARNARDÓTTIR, O. (2003): *Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights*. A Haia: Martinus Nijhoff Publishers.
- RADACIC, I. (2008): «Gender Equality Jurisprudence of the European Court of Human Rights», *The European Journal of International Law*, vol. 19, núm. 4.
- TIMMER, A. (2011): «Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights», *Human Rights Law Review*, 11: 4.

SENTENZAS E RESOLUCIÓN

- Abdulaziz, Cabales e Balkandali contra o Reino Unido, sentenza do 28 de maio de 1985. Dispoñible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57416>.
- Burghartz contra Suíza, sentenza do 22 de febreiro de 1994. Dispoñible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57865>.
- Asunto de Karlheinz Schmidt contra Alemaña, sentenza do 18 de xullo de 1994. Dispoñible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57880>.
- Petrovic contra Austria, sentenza do 27 de marzo de 1998. Dispoñible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58146>.
- Dahlab contra Suíza, sentenza do 15 de febreiro de 2001. Dispoñible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-22643>.

Wessels-Bergervoet contra os Países Baixos, sentenza do 4 de xuño de 2002. Dispoñible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60493>.

Zarb Adami contra Malta, sentenza do 20 de xuño de 2006. Dispoñible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-75934>.

Bevacqua e S. contra Bulgaria, sentenza do 12 de xuño de 2008. Dispoñible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-86875>.

Andrle contra a República Checa, sentenza do 17 de febreiro de 2011. Dispoñible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-103548>.

Konstantin Markin contra Rusia, do 22 marzo de 2012. Dispoñible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109868>.

Staatkundig Gereformeerde Partij contra os Países Baixos, sentenza do 10 de xullo de 2012. Dispoñible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-112340>.

B. S. contra España, sentenza do 24 de xullo de 2012. Dispoñible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-148104>.

Anexo Glosario de terminoloxía básica para repensar o dereito en perspectiva de xénero

Pódese acudir ao glosario virtual publicado por *Mujeres en Red* baixo o título de «100 palabras para la igualdad»: http://www.mujeresenred.net/glosario_genero.html#A.

Aquí limitámonos a extractar algunhas desas palabras, particularmente, as máis relevantes ao obxecto do noso traballo.

Accións positivas: medidas específicas en favor das mulleres tendentes a corrixir situacións de desigualdade de feito patente respecto dos homes. Tales medidas, que se aplicarán mentres subsistan as devanditas situacións, deberán ser razoables e proporcionadas en relación co obxectivo perseguido en cada caso (Lei orgánica 3/2007).

Acoso por razón de sexo: calquera comportamento realizado en función do sexo dunha persoa, co propósito ou efecto de atentar contra a súa dignidade e de crear un ámbito intimidatorio, degradante ou ofensivo (Lei orgánica 3/2007).

Acoso sexual: calquera comportamento, verbal ou físico, de natureza sexual que teña o propósito ou produza o efecto de atentar contra a dignidade dunha persoa, en particular, cando se crea un contorno intimidatorio, degradante ou ofensivo (Lei orgánica 3/2007).

Discriminación directa por razón de sexo: situación en que se atopa unha persoa que cando é, puido ou poderá ser tratada, debido ao seu sexo, dun xeito menos favorable ca outra en situación comparable (Lei orgánica 3/2007).

Conciliación: introdución de sistemas de permiso por razóns familiares e de permiso parental, de atención á infancia e a persoas de idade avanzada, e creación dunha estrutura e organización do ámbito laboral que lles facilite a homes e a mulleres a combinación do traballo e das responsabilidades familiares e caseiras («100 palabras para la igualdad»).

Cota (ou política de cotas): Proporción dada ou parte de postos, escanos ou recursos que deben ser atribuídos a un colectivo específico, xeralmente seguindo certas normas ou criterios, coa que se pretende corrixir un desequilibrio anterior,

xeralmente en posicións de toma de decisións ou en canto ao acceso a oportunidades de formación ou a postos de traballo («100 palabras para la igualdad»).

Democracia paritaria: concepto de sociedade integrada a partes iguais por mulleres e por homes, na cal a representación equilibrada de ambos os dous nas funcións decisorias da política é condición previa para o gozo pleno e en pé de igualdade da cidadanía, e na cal unhas taxas de participación similares ou equivalentes (entre o 40 % e o 60 %) de mulleres e homes no conxunto do proceso democrático é un principio de democracia («100 palabras para la igualdad»).

Discriminación indirecta por razón de sexo: situación en que unha disposición, criterio ou práctica aparentemente neutros pon a persoas dun sexo en desvantaxe particular con respecto a persoas do outro, agás que a devandita disposición, criterio ou práctica se poidan xustificar obxectivamente en atención a unha finalidade lexítima e que os medios para alcanzar a devandita finalidade sexan necesarios e axeitados (Lei orgánica 3/2007).

Discriminación por embarazo ou maternidade: constitúe discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable ás mulleres relacionado co embarazo ou coa maternidade (Lei orgánica 3/2007).

Feminismo de Estado (*state feminism*): conxunto de institucións cuxa función principal é impulsar políticas para conseguir un maior grao de igualdade entre as mulleres e os homes. Tamén se coñece este conxunto de institucións como feminismo oficial ou feminismo institucional (Valente, 2003: 128).

Feminismo: conxunto de accións e teorías que asumen un compromiso político coa idea de que dentro das sociedades contemporáneas as mulleres son as perdedoras no xogo social ou, o que é o mesmo, o compromiso coa idea de que as nosas sociedades son patriarcais, é dicir, nas que existe unha supremacía do masculino (Jaramillo, 2000: 33).

O feminismo é un movemento social e político que se inicia formalmente a finais do século XVIII e que supón a toma de conciencia das mulleres como grupo ou colectivo humano da opresión, dominación e explotación de que foron e son obxecto por parte do colectivo de homes no seo do patriarcado baixo as súas distintas fases históricas de modelo de produción, o cal as move á acción para a liberación do seu sexo con todas as transformacións da sociedade que aquela requira.

Victòria Sau i Sánchez, 1981: 12

Inversión da carga da proba: nos procedementos en que as alegacións da parte demandante se fundamenten en actuacións discriminatorias por razón de sexo, corresponderalle á persoa demandada probar a ausencia de discriminación nas medidas adoptadas e a súa proporcionalidade (Lei orgánica 3/2007).

Perspectiva de xénero: tomar en consideración e poñer atención ás diferenzas entre mulleres e homes en calquera actividade ou ámbito dados dunha política («100 palabras para la igualdad»).

Políticas de igualdade: o conxunto das decisións, obxectivos e medidas adoptadas polas institucións públicas en relación co fomento da igualdade entre mulleres e homes e coa mellora da situación socioeconómica, política e cultural da muller (Bustelo e Lombardo, 2007: 11).

Principio de igualdade de trato entre mulleres e homes: o principio de igualdade de trato entre mulleres e homes supón a ausencia de toda discriminación, directa ou indirecta, por razón de sexo e, especialmente, as derivadas da maternidade, a asunción de obrigas familiares e o estado civil (Lei orgánica 3/2007).

Principio de indemnidade (indemnidade fronte a represalias): protección fronte a calquera trato adverso ou efecto negativo que se produza nunha persoa como consecuencia da presentación.

Sexo e xénero: sexo é a palabra que xeralmente se usa para aludir ás diferenzas biolóxicas relacionadas coa reprodución e outros trazos físicos e fisiolóxicos entre os seres humanos. Xénero refírese ás características que socialmente se atribúen ás persoas dun e outro sexo (Jaramillo, 2000: 29).

Bibliografía y fuentes

- AA. VV. (2011): *Lenguaje jurídico y género: sobre el sexismo en el lenguaje jurídico*. Madrid: Comisión de Igualdade do Consello Xeral do Poder Xudicial.
- ÁLVAREZ CONDE, E. et al. (2011): *Estudios interdisciplinares sobre igualdad* (2.ª ed.). Madrid: Lustel.
- AÑÓN, M.ª J. E. R. MESTRE I MESTRE (2005): «Violencia contra las mujeres: discriminación, subordinación y derecho», en J. Boix e E. Martínez (coord.): *La nueva ley contra la violencia de género*. Madrid: Lustel, 31-63.
- APARISI MIRALLES, Á. (coord.) (2011): *Persona y género*. Pamplona: Aranzadi-Thomson Reuters.
- ASTOLA MADARIAGA, J. (2008): «Las mujeres y el Estado constitucional: un repaso al contenido de los grandes conceptos del derecho constitucional», en J. Astola Madariaga (coord.): *Mujeres y derecho: pasado y presente, I Congreso Multidisciplinar de la Sección de Bizcaia de la Facultad de Derecho*, 227-290.
- AZCÁRRAGA MONZONÍS, C. (coord.) (2011): *Derecho y (des)igualdad por razón de género*. València: Tirant lo Blanch.
- BALAGUER CALLEJÓN, M.ª L. (2005): *Mujer y Constitución*. València: Cátedra.
- BARLETT, K. E. R. KENNEDY (1991): *Feminist Legal Theory*. Boulder: Westview.
- BARNETT, H. (1998): *Introduction to Feminist Jurisprudence*. Londres: Cavendish Publishing.
- BARRANCO AVILÉS, M.ª C. (2014): «Feminismos del siglo xx», *Ideologías políticas y derechos humanos en el siglo xx. Historia de los derechos humanos*, tomo IV: Siglo XX, vol. II. Madrid: Fundación Gregorio Peces-Barba, Dykinson.
- BARRÈRE, M.ª Á. (1997): *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*. Madrid: Civitas.
- (2003): «Igualdad y discriminación positiva: un esbozo de análisis teórico-conceptual», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 9. Disponible en: <http://www.uv.es/CEFD/9/barrere1.pdf>.
- BEAUVOIR, S. DE (2005): *El segundo sexo*. Madrid: Catedra.

- BECKER, G. S. (1983): *El capital humano*. Madrid: Alianza Editorial.
- (1987): *Tratado sobre la familia*. Madrid: Alianza Universidad.
- BELTRÁN, E. (2008): «La construcción de la igualdad constitucional: nuevos desafíos», en R. M. Mestre i Mestre: *Mujeres, derechos y ciudadanías*. València: Tirant lo Blanch.
- BENGOECHEA GIL, Á. (2007): «Acciones positivas y discriminaciones inversas: dos instrumentos para hacer efectiva la igualdad entre hombres y mujeres», en C. Sánchez de Lara Sorzano (coord.) (2007): *Mujer, libertad e igualdad. Un homenaje a Enriqueta Chicano*. Madrid: Aranzadi-Thomson, 63-95.
- BENHABIB, D. (1992): *Situating the Self. Gender, Community and Postmodernism in Contemporary Ethics*. Cambridge: Polity Press.
- (2006): *Las reivindicaciones de la cultura. Igualdad y diversidad en la era global*. Bos Aires: Katz Editores.
- BESSON, S. (2008): «Gender Discrimination under EU and ECHR Law: Never Shall the Twain Meet?», *Human Rights Law Review*, vol. 8, núm. 4, 647-682.
- BOCK, G.; I. BLOM E M.ª I. SANTOS DE MATO (2013): «20 años de historia de las mujeres. Perspectivas internacionales», *Arenal. Revista de Historia de las Mujeres*, vol. 20, núm. 1, 41-64.
- BODELON, E. (2010): «Derecho y justicia no androcéntricos», *Quaderns de Psicologia*, vol. 12, núm. 2, 183-193.
- BOTTOMLEY, A. (1985): «What is happening to family law? A feminist critique of conciliation», en C. Smart e J. Brophy (eds.) (1985): *Women in Law: Explorations in Law, Family and Sexuality*. Londres: Routledge and Kegan Paul, 162-187.
- (1996): *Feminist Perspectives on the Foundational Subjects of Law*. Londres: Cavendish Publishing Limited.
- BUSTELO, M. E. E. LOMBARDO (eds.) (2007): *Políticas de igualdad en España y en Europa: afinando la mirada*. Madrid: Cátedra.
- BUTLER, J. (2006): *Deshacer el género*. Barcelona: Paidós.
- CALIENTE FERNÁNDEZ, C. (1999): «El feminismo de Estado y los debates políticos: la formación ocupacional en España (1983-1998)», *Revista Española de Ciencia Política*, vol. 2, núm. 1, 127-148.
- CAMPOAMOR, C. (2007): *El derecho de la mujer. Recopilación de tres de las conferencias iniciadas en 1922 por Clara Campoamor*. Madrid: Consellería de Empleo e Mujer-Dirección Xeral da Muller. Disponible en: <http://centreantigona.uab.cat/docs/articulos/EI%20derecho%20de%20la%20mujer.%20Clara%20Campoamor.%20Recopilación%20de%20tres%20de%20las%20conferencias%20iniciadas%20en%201922%20por%20Clara%20Campoamor.pdf>.

- CAMPOS RUBIO, A. (2008): «Aportaciones iusfeministas a la revisión crítica del derecho y a la experiencia jurídica», en J. Astola Madaragiaga (ed.): *Mujeres y derecho. Pasado y presente. I Congreso Multidisciplinar de Centro-Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho*. Bizkaia: Dirección de Igualdade da Vicerreitoría da Universidade de Euskadi, 167-226.
- CARMONA CUENCA, E. (2012): *Diversidad de género e igualdad de derechos. Manual para una asignatura interdisciplinar*. València: Tirant lo Blanch.
- CASTRO, R. DE (1996): *Obra completa*. Padrón: Fundación Rosalía de Castro.
- CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO (COCETA) (2004): *Estudio sobre la realidad social y laboral de las mujeres en el cooperativismo de trabajo asociado en España*. Madrid: Coceta. Disponible en: <http://www.coceta.coop/publicaciones/estudio-mujer-cooperativismo-espana.pdf>.
- CUENCA, P. (2008): «Mujer y constitución: los derechos de la mujer antes y después de la Constitución española de 1978», *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 8, 73-103.
- DAHL, T. S. (1991): *El derecho de la mujer*. Madrid: Vindicación feminista.
- DALY, K. (1989): «Criminal Justice Ideologies and Practices in Different Voices: Some Feminist Questions about Justice», *International Journal of the Sociology of Law*, 17, 1-18.
- DEBÉN ALFONSO, M.^a (2006): *O tratamento penal da violencia contra as mulleres. Da intensiva aplicación do principio de intervención mínima á introdución da perspectiva de xénero*. Santiago de Compostela: Servizo Galego de Igualdade (Secretaría Xeral de Igualdade. Vicepresidencia de Igualdade e do Benestar. Xunta de Galicia).
- DUBOIS, E. et al. (1985): «Feminist Discourse, Moral Values and the Law-A Conversation», *Buffalo Law Review*, vol. 34, núm. 1, 11-87.
- ELÍAS, N. (1989): *El proceso de la civilización. Investigaciones sociogenéticas y psicogenéticas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- ESQUEMBRE VALDÉS, M.^a DEL M. (2010): «Ciudadanía y género. Una reconstrucción de la triada de derechos fundamentales», en C. Monereo Atienza e J. L. Monereo Pérez (dirs. e coords.): *Género y derechos fundamentales*. Granada: Comares, 135-174.
- ESQUEMBRE VALDÉS, M.^a DEL M. (2008): «Género, ciudadanía, mujeres y Constitución», *Feminismos*, 8, 35-51.
- EUGENIDES, J. (2005): *Middlesex*. Barcelona: Editorial Anagrama.
- FACIO, A. (2011): «Viena 1993, cuando las mujeres nos hicimos humanas», en M. Lagarde e A. Valcárcel (coords.): *Feminismo, género e igualdad*. Madrid:

- Agencia Española de la Cooperación Internacional para el Desarrollo, Fundación Carolina, 3-20.
- FACIO, A. e L. FRIES (1999): «Feminismo, género y patriarcado», en L. Fries e A. Facio (eds.): *Género y derecho*. Santiago de Chile: LOM Ediciones. Disponible en: <http://centreantigona.uab.es/docs/articulos/Feminismo,%20género%20y%20patriarcado.%20Alda%20Facio.pdf>.
- FEBRERO, R. e P. SCHWARTZ (eds.) (2001): *La esencia de Becker*. Barcelona: Ariel.
- FREEDMAN, J. (2004): *Feminismo. ¿Unidad o conflicto?* Madrid: Narcea. Colección Mujeres.
- FREUD, S. (1976): «Contribución a la historia del movimiento psicoanalítico», en *Obras completas*. Vol. XIV [Trabajos sobre metapsicología y otras obras (1914-1916)]. Bos Aires: Amorrortu Editores.
- GALINDO, M.^a (2014): ¡A despatriarcar! Feminismo urgente. Lavaca.
- GARCÍA ROCA, J. e P. SANTOLAYA (coords.) (2014): *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GIL RUIZ, J. M.^a (2012): *Las nuevas técnicas legislativas en España*. València: Tirant lo Blanch.
- (2013): «Nuevos instrumentos vinculantes para una ciencia de la legislación renovada: impacto normativo y género», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 47, 15-42.
- (2014): «La filosofía del derecho: entre un nuevo derecho y una ciencia jurídica desfasada», *Anuario de Filosofía del Derecho*, 30, 241-270.
- GILLIGAN, C. (1982/1985): *La moral y la teoría psicológica del desarrollo femenino*. México: Fondo de Cultura Económica.
- GOLDMAN, E. (1996): *Viviendo mi vida*. Madrid: Fundación Anselmo Lorenzo.
- GÓMEZ ORFANEL, G. (2008): Acciones positivas a favor de la mujer en España: doctrina, jurisprudencia y legislación. *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, 9, 379-402.
- GRABENWARTER, C. (2014): *European Convention on Human Rights: Comentary*. München: C.H. Berck.
- HARAWAY, D. J. (1995): *Ciencia, Cyborgs y mujeres. La reinención de la naturaleza*. Madrid: Ediciones Cátedra.
- HEIM, D. E. E. BODELÓN (2010): *Derecho, género e igualdad: cambios en las estructuras jurídicas androcéntricas*, vol. 1. Bellaterra: Grupo Natígona, Universitat Autònoma de Barcelona, 335-372.

- HELD, V. (1993): *Feminist Morality: Transforming Culture, Society, and Politics*. Chicago: University of Chicago Press.
- (1995): *Justice and Care*. Boulder: Westview Press, Boulder.
- HERAS AGUILERA, S. DE LAS (2009): «Una aproximación a las teorías feministas», *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 9, 45-82.
- HERNÁNDEZ GARCÍA, Y. (2006): «Acerca del género como categoría analítica», *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, vol. 13, núm. 1, 111-120. Disponible en: <http://revistas.ucm.es/index.php/NOMA/issue/view/NOMA060612/showToc>.
- IRIGARAY, L. (1999): *Entre Orient et Occident*. Grasset.
- (2010): *Ética de la diferencia sexual*. Ellago.
- IZQUIERDO BENITO, M.^a J. (1979): «Los derechos de la mujer en la Constitución de 1978», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 2 (ejemplar dedicado a Los derechos humanos y la Constitución de 1978), 205-222.
- JARAMILLO, I. C. (2000): *La crítica feminista al derecho, estudio preliminar a género y teoría del derecho de Robin West*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- KANT, I. (1994): *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos.
- KELSEN, H. (2006): *De la esencia y valor de la democracia*. Oviedo: KRK Ediciones.
- LARRABEE, M. J. (ed.) (1993): *An Ethic of Care*. Nova York: Routledge.
- LACEY, N. (1978): *Unspeakable Subjects. Feminist Essays in Legal and Social Theory*. Oxford: Hart Publishing.
- LAURENZO, P.; M.^a L. Maqueda Abreu e A. Rubio Castro (2008): *Género, violencia y derecho*. València: Tirant lo Blanch.
- LÓPEZ DE LA VEGA, M.^a T. (2008): «Justicia y cuidado», en A. Puleo (coord.): *El reto de la igualdad de género*. Madrid: Biblioteca Nueva, 238-253.
- MACKINNON, C. A. (1995): *Hacia una teoría feminista del Estado*. Madrid: Cátedra.
- MARTÍNEZ MIRANDA, R. (1975): «La condición de la mujer en el derecho del trabajo español», *Anuario de Estudios Jurídicos y Sociales*, 4, 259-298.
- MENKEL-MEADOW, C. (2001): «Portia in a Different Voice: Speculations on a Women's Lawyering Process», *Berkeley Journal of Gender, Law and Justice*. Disponible en: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=bglj>.
- MITCHELL, J. (1976): *Psicoanálisis y feminismo, Freud, Reich, Laing y las mujeres*. Barcelona: Editorial Anagrama.

- MORAGA GARCÍA, M.^a Á. (2014): «Igualdad y custodia compartida», *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico. Estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla Merino*. València: Corts Valencianes, 479-491. Disponible en: http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/42725/1/2014_Moraga_Igualdad-y-custodia-compartida.pdf.
- MORTE GÓMEZ, C. (2014): *Como presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. València: Tirant lo Blanch.
- MOWBRAY, A. (2011a): *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- (2011b): «The Consideration of Gender in the Process of Appointing Judges to the European Court of Human Rights», *Human Rights Law Review*, vol. 8, núm. 3, 549-559.
- ODDNY, M. A. (2003): *Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights*. A Haia: Martinus Nijhoff Publishers.
- PATEMAN, C. (1995): *El contrato sexual*. Barcelona: Anthropos.
- PITCH, T. (2008): *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Madrid: Trotta.
- PULEO, A. H. (ed.) (1993): *La ilustración olvidada: la polémica de los sexos en el siglo XVIII*. Barcelona: Anthropos.
- QUESADA, R.; R. BORTONE E S. PERÁN (eds.) (2012): *Gender Equality in the European Union. Comparative Study of Spain and Italy*. Pamplona: Aranzadi-Thomson Reuters.
- RADACIC, I. (2008): «Gender Equality Jurisprudence of the European Court of Human Rights», *The European Journal of International Law*, vol. 19, núm. 4, 841-857. Disponible en: <http://www.ejil.org/pdfs/19/4/1663.pdf>.
- REY MARTÍNEZ, F. (1995): *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. Madrid: McGraw-Hill.
- ROBINSON, DEREK (1998): «Diferencias de remuneración entre los sexos según la profesión», *Revista Internacional del Trabajo*. Xenebra: Oficina Internacional do Trabajo, vol. 117, núm. 1.
- ROCOY CASAS, R. M.^a (2010): *¿Qué igualdad? El principio de igualdad formal y no discriminación por razón de sexo en el ordenamiento jurídico español*. Madrid: Consello Social da Universidade de Vigo-Dykinson.
- ROUSSEAU, J. J. (1969): *El contrato social*. Madrid: Aguilar S. A.
- (1973): *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*. Madrid: Aguilar S. A.
- RUBIO CASTRO, A. (coord.) (2004): *Análisis jurídico de la violencia contra las mujeres*.

- Guía de argumentación para operadores jurídicos*. Sevilla: Instituto da Muller.
- RUBIO MARÍN, R.; M. HERRERA MORENO E I. VIVAS TESÓN (1999): *Mujer e igualdad, la norma y su aplicación (aspectos constitucionales, penales y civiles)*. Sevilla: Instituto Andaluz da Muller.
- SÁNCHEZ URRUTIA, A. E N. PUMAR BELTRÁN (coords.) (2013): *Análisis feminista del derecho. Teorías, igualdad, interculturalidad y violencia de género*. Barcelona: Universitat de Barcelona.
- SAU I SÁNCHEZ, V. (1981): *Un diccionario ideológico feminista*. Barcelona: Icaria.
- SEVENHUILJSEN, S. (1998): *Citizenship and the Ethics of Care*. Londres: Routledge.
- SCHMITT, C. (2001): *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial.
- SUÁREZ LLANOS, M.^a L. (2002): *Teoría feminista, política y derecho*. Madrid: Dykinson.
- TIMMER, A. (2011): «Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights», *Human Rights Law Review*, vol. 11, núm. 4, 707-738.
- VALLÉS AMORES, M.^a L. (2006): «La posición jurídica de la mujer a través de las reformas del derecho de familia», *Feminismo/s. Revista del Centro de estudios sobre la Mujer de la Universidad de Alicante*, 8, 115-130.
- VENTURA FRANCH, A. (1999): *Las mujeres y la Constitución española de 1978*. Madrid: Instituto da Muller.
- (2000): «Las mujeres, la Constitución y el derecho de familia», en E. Álvarez Conde (coord.): *Mujer y Constitución en España*. Madrid: Instituto da Muller, 467- 494.
- WES, R. (1998): «Jurisprudence and Gender», *The University of Chicago Law Review*, 55, 1-71.
- WOLLSTONECRAFT, M. (2005): *Vindicación de los derechos de la mujer*. Madrid: Istmo.

PÁGINAS WEB DE REFERENCIA

- Democracia paritaria: <http://www.democraciaparitaria.com/>.
- Dones Juristes. Mujeres Juristas: <http://donesjuristes.cat/>.
- Educación en valores. Igualdad y género: <http://www.educacionenvalores.org/spip.php?rubrique133>.
- Educando en igualdad: <http://www.educandoenigualdad.com/>.
- Fundación Isonomía UJI: <http://isonomia.uji.es/>.
- Mujeres en Red: <http://www.mujeresenred.net/>.
- Mujeres Juristas Themis: <http://www.mujeresjuristasthemis.org/>.
- Pensamiento Jurídico Feminista: <http://www.pensamientojuridicofeminista.com/quienes.html>.

Red Feminista de Derecho Constitucional: <http://www.feministasconstitucional.org/>.

Red Feminista de Organizaciones contra la Violencia de Género: <http://www.redfeminista.org/>.

Sin género de dudas: <http://www.mujaresenred.net/>.

EN GALICIA

Mujeres en Galicia: <http://igualdade.xunta.es/es>.

Centro Interdisciplinario de Investigacións Feministas e de Estudos de Xénero (CIFEX): <http://www.usc.es/gl/institutos/cifex/>.

INSTITUTOS DA MULLER

Instituto da Muller. Goberno de España: <http://www.inmujer.gob.es/areasTematicas/mainstreaming/home.htm>.

Área de Muller. Goberno de La Rioja: <http://www.larioja.org/npRioja/default/defaultpage.jsp?idtab=24850>.

Dirección Xeral da Muller da Comunitat Valenciana: <http://www.bsocial.gva.es/portal/portal?id=D&sec=2022008134141>.

Dirección Xeral da Muller. Cantabria: <http://www.mujaerdecantabria.com/>.

Dirección Xeral da Muller. Comunidade de Madrid:

http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Agrupador_

