

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE

GRADO EN DERECHO



**EL GÉNERO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

Alumna: Ana Pilar Segovia Carmona

Tutor/a: Dra. Rosario Tur Ausina

Curso académico 2019/2020

RESUMEN (ABSTRACT).....	4
SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	5
INTRODUCCIÓN	7
BLOQUE I: EL GÉNERO Y SU CONSTRUCCIÓN A LO LARGO DE LA HISTORIA.....	9
1. EL GÉNERO Y LOS MOVIMIENTOS FEMINISTAS.....	9
1.1. La búsqueda de la igualdad: tres olas feministas	9
1.1.1. Primera ola feminista: la ilustración.....	9
1.1.2. La Segunda ola: el movimiento sufragista.....	10
1.1.3. La tercera ola: búsqueda de la igualdad real.....	11
1.1.4. La cuarta ola: la globalización	12
1.2. Igualdad y género: Conceptualización	13
1.2.1. El concepto de género en la Real Academia Española.....	13
1.2.2. Género e igualdad.....	16
1.3. Los conceptos género y sexo.....	17
2. ESTUDIOS DE GÉNERO: ESTEREOTIPOS E IDEOLOGÍA DE GÉNERO.....	21
2.1. Identidad de género.....	21
2.1.1. Roles y estereotipos de género.....	22
2.2. Ideología de género.....	24
2.2.1. Ideología de género y educación diferenciada por sexos.....	27
2.2.2. Pin parental e ideología de género.....	34
3. TRANSVERSALIDAD DE GÉNERO Y GENDER MAINSTREAMING.....	36
3.1. Perspectiva de género: conceptualización.....	36
3.2. Transversalidad de género en las políticas públicas.....	37
3.3. La transversalidad de género y la LO 3/2007 para la Igualdad Efectiva entre mujeres y hombres	41
BLOQUE II: EL CAMINO HACIA LA IGUALDAD.....	43
4. DE LA IGUALDAD FORMAL A LA IGUALDAD MATERIAL.....	43
4.1. El principio de igualdad ante la ley proclamado en la Constitución.....	43
4.2. Evolución del tratamiento legal de la igualdad.....	46
5. CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR DE LA MUJER.....	47
5.1. Conciliación y corresponsabilidad: nociones previas.....	47
5.1.1. La maternidad.....	49
5.1.2. De la conciliación a la corresponsabilidad.....	51
5.2. El Tribunal Constitucional y la conciliación familiar.....	53

5.3. Avances incorporados por el Real Decreto-Ley 6/2019 de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.....	56
6. LAS ACCIONES POSITIVAS COMO MANIFESTACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD.....	59
6.1. Acciones positivas y medidas de discriminación inversa: nociones previas.....	59
6.2. Las acciones positivas y la LO 3/2007 de Igualdad	62
6.3. Pronunciamientos jurisprudenciales intra- y extraterritoriales.....	64
 BLOQUE III: OBJETIVO: UNA DEMOCRACIA PARITARIA.....	 68
7. DEMOCRACIA PARITARIA: CONCEPTUALIZACIÓN.....	68
7.1. Orígenes de la democracia paritaria.....	69
7.2. Representación democrática y cuotas de presencia mínima.....	71
8. LA MUJER Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	77
8.1. Tribunal Constitucional: Breve introducción acerca de su creación y funcionamiento.....	77
8.2. Desequilibrio de género en su seno.....	78
8.3. El papel de las mujeres en el Tribunal Constitucional.....	81
 CONCLUSIONES.....	 84
ANEXO DE JURISPRUDENCIA.....	88
BIBLIOGRAFÍA	89

RESUMEN

El presente trabajo pretende analizar qué efectos ha tenido la injerencia del concepto género en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a propósito también de la Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres. Veremos cómo ha ido haciéndose paso este concepto entre la legislación a lo largo del tiempo y como ha ido influyendo esta “nueva” concepción de género a los tribunales y a la legislación. Analizaremos y estudiaremos como legislador y Tribunal han interactuado y mantenido en este sentido una constante “conversación” a partir de la legislación surgida así como como por los pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional y del Supremo.

ABSTRACT

The present work tries to analyze the effects of the interference that the concept of gender has had in jurisprudence of the Constitutional Court, related to the Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres. We will track the concept of gender through legislation over time and we will analyze how this “new” concept has influenced the courts and legislation. Finally, we will analyze and study how the legislator and the Court have interacted and maintained a constant “discussion” based on the emerged legislation as well as the the jurisprudential pronouncements of the Constitutional Court and the Supreme Court on this matter.

KEYWORDS

Igualdad, Tribunal Constitucional, feminismo, género, paridad, conciliación, igualdad efectiva, discriminación, estereotipos, transversalidad, perspectiva de género.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

AMJE	Asociación de Mujeres Juezas de España
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
CC	Código Civil
CEDAW	Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
DRPAE	Diccionario de Panhispánico de Dudas de la Academia Española
INE	Instituto Nacional de Estadística
LOREG	Ley Orgánica 4/1985 Reguladora del Régimen Electoral General
LOE	Ley Orgánica 2/2006 de Educación
LOI	Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres
LOMCE	Ley Orgánica 8/2013 de Mejora de la Calidad Educativa
LOVG	Ley Orgánica 1/2004 de Protección Integral de la Violencia de Género
LOTIC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OIT	Organización Internacional de Trabajadores
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OMS	Organización Mundial de la Salud
PEIO	Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades

RFDC	Red Feminista de Derecho Constitucional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremos
TC	Tribunal Constitucional
TUE	Tratado de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia



I. INTRODUCCIÓN

Es un hecho más que constatable que existe en el mundo una situación de desigualdad entre hombres y mujeres. Desigualdades que tienen su origen en prejuicios y construcciones de las distintas sociedades que conviven en el planeta. Esta desigualdad ocasiona numerosos problemas, así como obstaculiza la presencia de la mujer en diversos ámbitos de la vida social y laboral.

También es indiscutible que nos encontramos en la actualidad ante un momento en el que el movimiento feminista ha cobrado gran fuerza. Los casos mediáticos de abusos y agresiones sexuales, los conflictos que se vienen originando en el seno del trabajo respecto a la discriminación por maternidad, la reciente LOMCE de 2013, la docencia a la carta, así como el papel de la mujer en los puestos de poder, han originado en España un aumento de afines al colectivo feminista. Pero aparejado a este auge del feminismo también han surgido detractores del mismo, basándose su discurso, a grandes rasgos, en la falsa creencia de que el feminismo va en contra de los hombres. Estos y otros motivos con menor calado, pero que son, en todo caso, propiciadores de desigualdades, han hecho mella en la sociedad y, por ello, las mujeres han salido a la calle con el propósito de que mujeres y hombres tengan las mismas oportunidades. Sobre el papel ambos tienen los mismos derechos, no obstante, esto no es suficiente. Por ello es necesario y así lo exige el feminismo, que se alcance una igualdad material y efectiva en todos los ámbitos de la vida que engloban la sociedad.

Este fenómeno viene acompañado de una concepción generalizada de desacreditación a la mujer por la existencia en la sociedad de un sistema patriarcal, en el que los varones, a nivel institucional, se sitúan jerárquicamente un escalón por encima de las mujeres. En consecuencia, se producen desigualdades por razón de sexo. A este respecto, las teorías feministas¹ han venido denominando a estas relaciones de desigualdad entre mujeres y hombres como relaciones de género, en tanto no es propiamente el sexo lo que determina la situación desfavorable de la mujer, si no el rol o conductas que se adquieren, y sobre las que profundizaremos en el presente trabajo.

¹BUTLER, Judith; LOURTIES, Marie. Actos performativos y constitución del género: un ensayo sobre fenomenología y teoría feminista. *Debate feminista*, Vol 18, 1998.

Es por ello que, mediante el presente Trabajo de fin de Grado (TFG), queremos estudiar y analizar como se ha configurado el concepto género a lo largo del tiempo y qué consecuencias se han extraído de la generación de estereotipos.

Por consiguiente, el presente trabajo busca como fin último contribuir a esclarecer qué errores se siguen cometiendo en la actualidad, para que sigamos sin poder hablar de igualdad efectiva real. Para ello, en primer término analizaremos el sentido que ha tomado el concepto género, como se ha venido configurando y sus primeras apariciones en instituciones como la ONU como construcción social. De esta forma, estudiaremos la importancia que tiene la perspectiva de género como técnica utilizada por los gobiernos con el objetivo de evitar las desigualdades existentes entre hombres y mujeres. Además, analizaremos de qué manera se ha aplicado en España la perspectiva de género o *gender mainstreaming* observando sentencias emblemáticas al respecto.

En segundo lugar y con la pretensión de indagar más en el asunto y analizar la actualidad e historia de nuestra justicia en lo que a igualdad se refiere, estudiaremos la figura de la acción positiva o discriminación positiva incorporada por la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Asimismo, también llevaremos a cabo un estudio de las aportaciones doctrinales al respecto y analizaremos la jurisprudencia del Tribunal Constitucional con el fin de analizar su discurso y las argumentación que da a propósito de la categoría género.

Por último, aludiremos a la legitimidad de la democracia paritaria, en la que mujeres y hombres representan por igual un Estado, no solo por el hecho de estar conformado por un número igual de mujeres y de hombres, sino también por el hecho de que un Estado debe considerar a mujeres y hombres por igual. Estudiaremos cómo se aplica el sistema de cuotas en las listas de los partidos electorales y el porqué de que se prevé de este modo.

BLOQUE I. EL GÉNERO Y LOS MOVIMIENTOS FEMINISTAS

1. Igualdad y género: conceptualización

1.1 La búsqueda de la igualdad: cuatro olas feministas

El movimiento feminista no es ninguna corriente moderna, ni tan siquiera de la historia reciente. Tiene sus precedentes en la historia más antigua, así, se conocen mujeres feministas desde la Edad antigua, como Hypatia de Alejandría (360 d. C), filósofa y matemática que lideró la escuela neoplatónica de Alejandría; asimismo también se conocen mujeres feministas de la Edad media, como Christine de Pizán (1360), primera escritora profesional conocida en la historia. No obstante, no es hasta el siglo XIX cuando se conforma la corriente feminista como tal.

1.1.1 Primera ola feminista: la ilustración

Es importante destacar de dicho siglo XIX a la feminista francesa Marie Gouze, más conocida como Olympe de Gouges, que fue una escritora y filósofa perteneciente a la primera ola del feminismo. De Gouges junto con Mary Wollstonecraft defendió la emancipación de la mujer y la igualdad entre hombres y mujeres, defendiendo plenamente la ciudadanía de las mujeres, es decir, querían reivindicarse como ciudadanas y con ello el reconocimiento de la libertad. Además Olympe de Gouges fue autora de la Declaración de Derechos de la Mujer y de la Ciudadanía en 1791, cuyo articulado parafrasea a la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano (DDHC) de 1789, documento fundamental de la Revolución Francesa.

Desde Wollstonecraft hasta Simone De Beauvoir, las feministas han tratado de desmontar la idea de que la mujer, por haber nacido tal, está por naturaleza incapacitada para alcanzar los mismos derechos que los hombres. En esta línea argumental, es tan irrelevante nacer hombre o mujer como rico o pobre, pues no se puede elegir la circunstancia, en ello no intervienen ni la voluntad ni los méritos. Nace así el feminismo como teoría emancipadora

heredera de los movimientos ilustrados y, a su vez, como movimiento ilustrado en sí mismo².

Desde la Ilustración, ser sujeto equivale a ser ciudadano y la mujer es excluida de la categoría de sujeto con todo lo que significa. En la filosofía existencialista “ser (sujeto) es existir”. No hay más esencia que la existencia y en esa realización el individuo se constituye como ser libre.

Simone de Beauvoir va más allá del feminismo ilustrado al señalar que el sexo está condicionado por la cultura. Destaca la existencia de una mediación cultural que establecen los hombres y que ha convertido a las mujeres en el puente entre éstos y una naturaleza que les es extraña³. La cultura ha hecho de la biología, y en concreto de la función reproductiva de la mujer, un destino: la mujer está vinculada a la naturaleza, mientras que el hombre es capaz de trascenderla. Según el pensamiento existencialista, el sujeto se corresponde con la existencia. Sin embargo, esta se venía negando a la mujer, siendo el hombre al único al que se le concedía la condición de trascendencia y con ello la posesión de la actividad válida en el terreno público.

En la obra *El segundo sexo* de De Beauvoir la autora destaca que la identidad de cada cual dependería de un aprendizaje postnatal, es decir, se entiende el género de cada persona como una construcción social que adquieren las personas, teniendo como base la diferencia biológica de nacimiento. De Beauvoir reivindica la realización de la mujer desde la igualdad de oportunidades. No con las búsqueda de invertir los papeles, sino que el objetivo es establecer relaciones colaborativas entre mujeres y hombres.

1.1.2 La segunda ola feminista: movimiento sufragista

La segunda ola del feminismo abarca desde mediados del siglo XIX hasta el final de la Segunda Guerra Mundial. Esta ola es conocida por el movimiento sufragista, cuyo principales reclamos, entre otros, fue la impetración del derecho al voto, la participación

² VALCÁRCEL, Amelia. DE QUIRÓS, Bernaldo, *Sexo y filosofía: Sobre "mujer" y "poder"*. Anthropos Editorial, Barcelona, 1994.

³ DE BEAUVOIR Simone, *El segundo sexo*. Valencia: Ediciones Cátedra. Universidad de Valencia, 1949.

política de las mujeres y el acceso a la educación. Aclamado por ser uno de los mayores movimientos feministas de la historia, dentro de las sufragistas encontramos personalidades influyentes a bordo como Elizabet Cady Stanton, pionera en la organización de los derechos de la mujer y del sufragio femenino en Estados Unidos, o la abolicionista Sojourner Truth (1797), activista por los derechos de la mujer, conocida por ser la primera mujer negra en ganar un juicio contra un hombre blanco. En la actualidad la gran meta es la paridad en las instituciones y los mandos de poder, la reivindicación de un lugar equitativo en la esfera pública y política⁴.

Es en esta segunda ola, es reseñable la obra de Betty Friedan *La mística de la feminidad*, en ella se plantea el significado de lo femenino, así como los roles típicos de mujeres en la época como ser madre o ser ama de casa. En torno a estas condiciones la mujer se desarrollaba, sus principales funciones eran la organización del hogar, así como la de apoyar la vida social del marido. Sin embargo, se encontraron numerosos casos de mujeres con depresión a lo que los psicólogos atribuyeron como posible causa la situación de insatisfacción en la que se encontraba la mujer. Por ello, la obra de Friedan tuvo mucho éxito, pues plasmó esta discordancia entre la vida que llevaban las mujeres por su condición natural y la vida que realmente querían vivir o sentían.

1.1.3 La tercera ola del feminismo: búsqueda de la igualdad real

Entre los años setenta y ochenta se produjo una nueva corriente feminista, momento en el que se acuña el término feminista⁵. Esta corriente viene promovida por la incorporación de la perspectiva de género en la realidad política, como ampliaremos posteriormente. La perspectiva de género busca, a rasgos generales, incorporar la presencia de las mujeres en la vida política y en los asuntos de los poderes público con el fin último de la consecución de la igualdad material. Al mismo tiempo, cobra relevancia el pensamiento feminista postmoderno, que va a “romper” las fronteras del sexo, el género y la identidad, con un crisol de propuestas difíciles de clasificar y de articular en los esquemas tradicionales de igualdad y diferencia.

⁴ VALCÁRCEL, Amelia. *La memoria colectiva y los retos del feminismo*. Ed. CEPAL, Santiago de Chile, 2001.

⁵ CASTRO, María del Mar. “Reflexiones”. *Paradigma: revista universitaria de cultura*, no 22, p. 93-97, 2019.

En esta tercera etapa, llamada tercera ola, se vuelven centrales los problemas de justicia y de participación, porque las diferencias repercuten positiva o negativamente en la calidad de vida de las personas: es una cuestión de recursos materiales y de capacidad de decisión. En cambio, la discusión acerca de la identidad femenina cambiará de sentido: por un lado, hacia la reivindicación de mujeres que, a esta condición, suman otras variables de discriminación como clase social, raza y orientación sexual; y por otro, hacia la ruptura de esa identidad de género en cada individuo, haciendo más compleja la articulación de un sujeto del feminismo.

1.1.4 La cuarta ola feminista: la globalización

En los últimos años se han venido desarrollando alrededor del mundo numerosas movilizaciones y manifestaciones por la igualdad, con el fin último de lograr el reconocimiento de derechos entre hombres y mujeres de manera efectiva. La magnitud de estas movilizaciones en todo el mundo ha supuesto que sea un movimiento de masas por tercera vez en su historia, siendo la primera el movimiento sufragista y la segunda el feminismo radical de los años setenta y ochenta. Tiene una de sus razones de ser en la constante violencia ejercida contra la mujer, no solo en lo que a violencia de género estrictamente se denomina, si no la violencia sistémica ejercida contra las mujeres, así como por la crisis originada por el neoliberalismo.

Este movimiento internacional ha sido posible por la producción de una transformación ideológica en el interior del movimiento feminista. El feminismo, en sus tres siglos de historia, puso el foco en los privilegios masculinos, es decir, en las estructuras de poder patriarcales, hasta la década de los ochenta del siglo pasado en que un sector del movimiento desplazó el foco desde las estructuras y privilegios patriarcales hasta el interior de las mujeres como genérico subordinado y hacia el interior del propio movimiento feminista.

Pese a que el feminismo como idea nunca se había marchado, en 2013 se fragua una nueva ola en Inglaterra⁶. Los grupos feministas son cada vez más concurridos y cada vez más sectores de la sociedad se interesan en la lucha feminista. Se habla con más claridad del acoso sexual sufrido por las mujeres en distintos ámbitos de la vida, y se manifiestan públicamente estos hechos⁷. Durante estos años queda evidenciado que la crisis económica afecta más fuertemente a las mujeres, alcanzando en dicho año su cota más alta de paro en Inglaterra en los últimos 26 años. Así, se va originando una campaña que pone sobre la mesa la violencia sistémica que ha venido sufriendo la mujer y con ello el objetivo de atacar la base, es decir a la raíz del problema, que es lo que, epistemológicamente viene a significar el concepto “radical”. La globalización y con ella las redes sociales, producen que este pensamiento circule rápidamente alrededor del mundo y en pocos años casi todos los países del mundo cuentan con grupos feministas, de mayor y menor número. Se considera la corriente más crítica del feminismo, pues va a la base de los regímenes políticos y de la estructura de las sociedades, poniendo en el centro las condiciones materiales e inmateriales de vida, como la violencia machista, los derechos sexuales y reproductivos, la precariedad, el racismo, etc. Se establece mediante esta corriente feminista una conexión entre todas estas circunstancias con el fin de transformar la sociedad con una gran crítica al capitalismo entre sus características.

Uno de los motivos por los que se pone el foco en el capitalismo y más concretamente, en el capitalismo liberal, no es sino por la capacidad que tiene el mismo de convertir en un negocio la salud sexual de las mujeres, ejemplificativo es el caso de la gestación subrogada, pues escudándose en la libertad de cada individuo de hacer con su cuerpo lo que elija, se ha pretendido, y de hecho es legal y práctica habitual en algunos países, regular la gestación subrogada. Por otro lado también se reivindica la mejora de condiciones laborales de la mujer así como el necesario reconocimiento de las labores de cuidados ejercidas mayoritariamente por mujeres.

En definitiva, esta cuarta ola busca subir escalones en lo político y que los parlamentos de cada país incluyan en su agenda temas como la violencia de género, la ampliación de

⁶ COCHRANE, Kira, “La cuarta ola del feminismo”, 2013: <http://www.lrmcidii.org/tag/kira-cochrane/>. Original: *All the rebel women: The rise of the fourth wave of feminism*. Ed: Guardian Books, United Kingdom, 2013.

⁷ En 2012, Laura Bates, publica la obra *Sexismo Cotidiano*, en la que se recopilan experiencias sexistas de mujeres reales, así como agresiones y violaciones.

conceptos como “violación”, “acoso” y “explotación”, así como mecanismos para garantizar la paridad entre mujeres y hombres en gran parte de los ámbitos que conforman la sociedad y más específicamente, en las instituciones.

1.2 Igualdad y género: Conceptualización

1.2.1 El concepto de género en la Real Academia Española

Partiendo de la idea de que no es lo mismo hablar del sexo de una persona que de su género, se nos plantea ahora cómo se define el género. Definir qué es el “género” es una cuestión que lleva suscitando controversia desde hace más de dos décadas, tanto desde el punto de vista social y político, como desde un punto de vista más jurídico. La doctrina no es unánime en su significado. No obstante, en primer lugar, vamos a citar la acepción que el Diccionario Panhispánico de dudas de la Real Academia Española (DPRAE: 2005) establece a propósito del concepto “género”:

1. “Conjunto de seres u objetos establecidos en función de características comunes” y “clase o estilo”.

2. Gramaticalmente: “propiedad de los sustantivos y de algunos pronombres por la cual se clasifican en masculinos, femeninos y, en algunas lenguas, también en neutros”.

También añade la acepción: “Para designar la condición orgánica, biológica, por la cual los seres vivos son masculinos o femeninos”.

El debate inicial sobre el término “género” en España se focalizaba en el Informe elaborado en 2004 por la Real Academia Española sobre la expresión “violencia de género”, utilizada en el Proyecto de Ley integral contra la violencia de género del gobierno español⁸. La RAE desaconsejó su empleo aún admitiendo el significado que “violencia de género” tiene desde la Conferencia de Pekín como: “la violencia, tanto física como psicológica, que se ejerce contra las mujeres por razón de su sexo, como consecuencia de su tradicional situación de sometimiento al varón en las sociedades de estructura patriarcal”. En la exposición de motivos, la LO de Protección Integral de la

⁸ ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Rocio; *Violencia de género: tratamiento y prevención*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015.

Violencia de Género define la violencia de género poniendo también el acento en que se fundamenta en la condición social de las mujeres, admitiendo en dicho cuerpo normativo que esta violencia se dirige hacia las mujeres por el mero hecho de ser mujeres, por ser consideradas por sus agresores personas carentes de derechos, no merecedoras de respeto y sin capacidad de decisión⁹.

Podríamos decir que la definición dada por la LOVG se acerca bastante a la idea expresada por la RAE, a pesar de que en la LOVG sí que se focaliza en el sexo como motivo del ejercicio de un determinado tipo de violencia. Según la interpretación de la RAE, parece por un lado considerar como equivalentes los términos sexo y género, pero por otro lado reconoce que “género” se contrapone a sexo al hacer referencia a diferencias sociales y culturales atribuidas a los hombres y a las mujeres en función de sus rasgos biológicos¹⁰. Según la RAE, en español habría una acepción de “sexo” que no es biológica, sino social, que haría innecesario el término “género y por ello la Academia suscribe que los términos sexo y género no son equivalentes, y que sexo encierra una dimensión social. Extraemos de lo anterior que pese a la incorporación de un concepto de “género” tal y como nosotras lo entendemos, la academia tiene reticencias al respecto. No debemos olvidar que como tantas instituciones, la Academia tiene un fuerte cariz político, tanto es así que incluso en su propia página web se manifiesta negando la utilidad del lenguaje inclusivo lo que es evidencia de que en esta institución no parece que se hayan puesto las “gafas de género” y que en el presente trabajo reiteramos al importancia de que la perspectiva de género lo englobe todo, pues, citando a George Steiner *lo que no se nombra, no existe*.

Asimismo, la Academia propuso en su momento la expresión “violencia doméstica o por razón de sexo”¹¹ para recoger tanto los casos en que la mujer es víctima a manos de un hombre que haya sido o sea su pareja (violencia por razón de sexo) como los que afectan a todo el entorno familiar. Siendo que la violencia “por razón de sexo”, se extendería a

⁹ COLL-PLANAS, Gerard, MORENO, G, RODRÍGUEZ, Carlos, NAVARRO-VARAS, Lara. “Cuestiones sin resolver en la Ley integral de medidas contra la violencia de género: las distinciones entre sexo y género, y entre violencia y agresión. *Papers: revista de sociología*”, no 87, pp. 183-204, 2008.

¹⁰ LAMAS, Marta. “La perspectiva de género”. *Revista de Educación y Cultura de la sección*, Vol. 47, pp. 215-229, 1996.

¹¹ VELANDO CASANOVA, Mónica. “La RAE y la violencia de género: reflexiones en torno al debate lingüístico sobre el título de una ley” *Revista de estudios culturales de la Universitat Jaume I*, Vol. 2, pp. 107-124, 2005.

cualquiera, independientemente del sexo de la víctima, algo que no contempla la LOVG al insistir en que la víctima debe ser una mujer a manos de un hombre con el que tenga o haya tenido un vínculo de pareja o análoga relación de afectividad. Apreciamos con ello, que la RAE no reconoce la violencia estructural ejercida hacia las mujeres.

1.2.2 Género e igualdad

La investigación sobre el concepto de género ha ocupado y ocupa un lugar central en las discusiones teóricas del feminismo, pues en la práctica tiene consecuencias, al ser entendido como una perspectiva que debe trasladarse al terreno político y social. Así pues, el concepto género es clave en las teorías feministas de finales del siglo XX, pues dicho concepto no se pone en la mesa por casualidad. El mismo busca impulsar el desarrollo de políticas de igualdad de amplio espectro. Tanto es así, que en las Conferencias Mundiales sobre la Mujer se postula la igualdad de género con carácter internacional. Del mismo modo, en la Unión Europea se incluye la igualdad entre mujeres y hombres como metas y valores que han de marcar la política exterior¹².

La apropiación del concepto por el feminismo planteaba, en un primer momento, la posibilidad de evidenciar el origen social de la exclusión de la mujer y de acabar, consecuentemente, con el argumento recurrente e irreducible de que hay lugares propios de cada sexo “por naturaleza”. Sin embargo, denunciar a la cultura como causante del dominio del varón sobre la hembra ni cambia *per se* el modelo de relación ni resuelve el dualismo naturaleza-cultura con relación al problema de las identidades sexuales o de género. Así, hay un segundo momento en que el feminismo cuestiona el concepto de género por insuficiente.

La utilidad del concepto de género deriva de incorporar la perspectiva de género de manera transversal en el análisis de las acciones de los gobiernos y las administraciones públicas, a todos los niveles y de manera coordinada. Es el *gender mainstreaming*, considerado clave de las políticas de igualdad entre mujeres y hombres desde la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Unida a este carácter instrumental, otra de las

¹² Tratado de la Unión Europea (2012) DO C 326/01 de 26.10.2012

propuestas es que se debe tener en cuenta la plasticidad del concepto. Esto es, atender al contexto y a la evolución social, sin olvidar que ni se refiere sólo a las mujeres ni es una cuestión que las afecte únicamente a ellas. Dicho concepto se ha vuelto una categoría de análisis social que examina de forma crítica la realidad. Pese a que no haya unanimidad acerca del concepto, lo que consideramos reseñable es que el debate feminista se traslada a las políticas de igualdad, y que el uso de “género” en el lenguaje político tiene que hacer frente a resistencias de carácter ideológico porque su adopción se interpreta como una toma de posición alineada con las reivindicaciones feministas¹³.

Siguiendo a Marta Lamas, *“El género es la constatación cultural de la diferencia sexual, y simboliza lo que es “propio” de los hombres (lo masculino) y lo que es “propio” de las mujeres (lo femenino): pero además de ser un mandato cultural también implica procesos psíquicos; y toda esa complejidad se arma como un conjunto de creencias y prácticas que jerarquizan y discriminan a los seres humanos”*.

Es a raíz de la Conferencia de Pekín cuando se internacionaliza el uso del término y se destaca la importancia del *gender mainstreaming*. En el ámbito de la Unión Europea el término está plenamente aceptado desde el Tratado de Ámsterdam, como demuestra su presencia en los documentos surgidos de las distintas instituciones. Otras instancias internacionales, como el Banco Mundial o la OCDE incorporan el concepto género con relación a la igualdad como elemento necesario en términos de desarrollo humano y económico, a fin de valorar, por ejemplo, lo que supone como brecha salarial. En España, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI), de la que hablaremos con más profundidad en adelante, es la más importante en este ámbito.

1.3 Los conceptos género y sexo

Con la definición dada por el DPRAE en 2005 para el género, se avanza en relación con la acepción dada en 2004, al admitir la concepción feminista que resume en dos aspectos fundamentales: la necesidad de “género” como categoría sociocultural y que no equivale

¹³ BARDERA MARTÍN, Sara. *Concepto de género: de las teorías feministas a las políticas públicas. La universidad pública española como estudio de caso*. Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca, pp. 60-68, 2015.

al sexo biológico. Sin embargo, en la legislación comunitaria el término se asentó con anterioridad a que lo hiciera la Academia.

El término inglés *gender* tenía dos acepciones antes de que Stoller¹⁴ introdujese la que ahora está en discusión: *gender*, que indica la identidad biológica; y *grammatical gender*, como género gramatical. Estos dos significados se diferencian de tres de las cuatro acepciones de sex como sustantivo que equivalen en español a: sexo como actividad, sexo genérico y sexo como órganos sexuales¹⁵. En español, la primera acepción del *gender* inglés (segunda de sex) se traduce por “sexo” masculino o femenino: es el que figura en el DNI y en los formularios. De ahí nacen los problemas de traducción y la confusión con el término inglés que configura el nuevo concepto: género como construcción social y cultural que no equivale necesariamente al sexo biológico, ni al que aparece en el DNI.

Al principio de este trabajo hablábamos de Stoller, pues fue el pionero en hablar de la identidad de género definiéndola como la construcción psicológica y cultural que viene determinada por el rol social atribuido y no por cuestiones hormonales, genéticas o fisiológicas. La conclusión que extrae es que la sexualidad es algo psicológico y cultural. El paso fue importante porque desvela la sexualidad como un aprendizaje. A partir de aquí, se articulan tres momentos claves en la formación de la identidad de la persona: la asignación de género según la apariencia de los genitales; la identidad de género, que se establece con la adquisición del lenguaje; y el papel de género, que es el rol social que los individuos desarrollan¹⁶. No sólo puede haber diferencia entre sexo (físico-biológico) y rol sexual, sino que ambos pueden cambiar. Si para Simone de Beauvoir, la biología no era un destino¹⁷, ahora podemos afirmar que el género tampoco.

A lo largo del tiempo, distintos intelectuales han hecho alusiones emblemáticas, mediante el empleo de términos gramaticales, para evocar rasgos del carácter o de la sexualidad, utilizando el término género. Por ejemplo, el empleo que ofrecía el *Dictionnaire de la langue française*, de 1876, era: "On ne sait de quel genre il est, s'il est male ou femelle,

¹⁴ Gender: 1. sex, gender, sexuality : the properties that distinguish organisms on the basis of their reproductive roles; "she didn't want to know the sex of the foetus"

¹⁵ Adapted From: WordNet 2.0 Copyright 2003 by Princeton University. <http://www.wordreference.com/> [actualizado: 26/05/2012]

¹⁶ LAMAS, Marta. La antropología feminista y la categoría " género". *Nueva antropología*, Vol. 8, no 30, p. 173-198, 1986.

¹⁷ DE BEAUVOIR, Simone. *El segundo sexo*. Valencia: Ediciones Cátedra. Universidad de Valencia, 1949.

se dit d'un homme tres- caché, dont on ne connait pas les sentiments"¹⁸, que en castellano se traduciría en “ No se sabe de qué género es, si es varón o hembra, se dice de un hombre muy reservado del cual se desconocen los sentimientos”.

Por otra parte William Gladstone, en 1878, realizaba la siguiente distinción: *"Atenea nada tiene de sexo, excepto el género, y nada de mujer excepto la forma"*¹⁹. Más recientemente, las feministas, de una forma más literal y seria, comenzaron a utilizar el "género" como forma de referirse a la organización social de las relaciones entre sexos. La conexión con la gramática es explícita y está llena de posibilidades inexploradas. Explícita, porque el uso gramatical comprende las reglas formales que se siguen de la designación masculina o femenina; llena de posibilidades inexploradas, porque en la actualidad existen otras categorías relativas al género y a la orientación sexual.

La acepción más reciente del término género fue introducida por las teorías feministas anglosajonas del siglo XX, coincidiendo con el inicio del *Movimiento de Liberación de las Mujeres* en Estados Unidos. Dicha corriente insistió en el carácter social de la distinción basada en el sexo. La palabra denotaba rechazo al determinismo biológico implícito en el empleo de términos como "sexo" o "diferencia sexual", pues el término "género" destaca también los aspectos relacionales de las definiciones normativas de la feminidad. Quienes se preocuparon de que los estudios académicos en torno a las mujeres se centrasen de forma separada y demasiado limitada en las mujeres, utilizaron el término "género" para introducir una noción relacional en nuestro vocabulario analítico²⁰.

El concepto teórico del «sistema de sexo/género» fue creado por las feministas anglófonas occidentales de los años setenta. Así, se define el concepto género en 1975 por Gayle Rubin como: *“El sistema de relaciones sociales que transforma la sexualidad biológica en productos de actividad humana y en el que se encuentran las resultantes necesidades sexuales históricamente específicas”*²¹.

¹⁸ No se sabe de qué género es, si es varón o hembra, se dice de un hombre muy reservado del cual se desconocen los sentimientos", en E. Littré, Dictionnaire de la Langue Francaise, París, 1876.

¹⁹ WILLIAMS, Raymond. Keywords, *A vocabulary of culture and society*, Nueva York, 1983.

²⁰ LAMAS, Marta. “Usos, dificultades y posibilidades de la categoría género”. *Revista de Estudios de Género, La Ventana E-ISSN: 2448-7724*, no 1, pp. 10-61, 1995.

²¹ RUBIN, Gayle. *The traffic in women : notes on the political economy of sex*, REITER, R. (ed.). *Toward and Anthropology of Women*. New York, Monthly Review Press, 1975.

También en las últimas décadas del mismo siglo XX, en el que, tal y como hemos visto, los términos sexo y género eran utilizados indistintamente, el psicólogo y sexólogo John Money, fue uno de los pioneros en mencionar el concepto género, ya que es a quien se le atribuye la aportación del término “rol de género” (*gender role*) para referirse al conjunto de conductas que eran atribuidas a las mujeres y a los hombres.

La distinción sexo-género fue planteada a su vez desde la sociología por A. Oakley *Sex, Gender and Society*²² quien atribuye al sexo las diferencias fisiológicas entre hombres y mujeres y al género las pautas de comportamiento culturalmente establecidas en el ámbito de lo femenino y lo masculino. Así pues, el término género surge en los contextos médicos y antropológicos antes de que sea retomado por las teóricas feministas.

En virtud de los discursos de los estudiosos anteriores podemos concretar que el binomio sexo-género hace referencia a las formas de relacionarse existentes en el núcleo de la sociedad entre mujeres y hombres. Se ha llevado a cabo un análisis de las relaciones producidas bajo un sistema de poder que ha definido condiciones sociales distintas para mujeres y hombres en razón de los roles y funciones que les han sido asignadas social y culturalmente, así como por su posición en la sociedad. Por ello, podemos afirmar que la sociedad actual está sujeta a un sistema sexo-género que mantiene, en cierto modo, una relación desigual de poder entre mujeres y hombres.

Este sistema dual está representado por otro que lo sustenta, el par binario naturaleza/cultura, puesto que el sexo se relaciona con la biología (hormonas, genes, sistema nervioso, morfología), y el género con la cultura (psicología, sociología). Luego, el género es socialmente construido y el sexo biológicamente determinado. Esta oposición fue adoptada en el intento de definir la identidad genérica en el Congreso Psicoanalítico Internacional de Estocolmo, en 1963, en el que Robert Stoller²³ formula el término «identidad genérica».

Podríamos decir, pues, que existen dos enfoques en la historia del feminismo: el determinismo biológico y el constructivismo social. El primero respalda la diferencia de

²² OAKLEY, Ann. *Sex, gender and society*. Ashgate Publishing, Ltd. 2015. Publicado originalmente por Maurice Temple Smith (Inglaterra) en 1972.

²³ Para Donna Haraway Stoller y Money son los creadores del paradigma de la identidad de género, establecido en 1958 por el Gender Identity Research Project en California para el estudio de intersexuales y transexuales.

género, apoyándose en la existencia de psicologías diferentes asociadas al sexo y posicionándose en el lado femenino como forma de reivindicar un status igualitario. El segundo rechaza la diferencia de género como herramienta válida de lucha feminista, dado que la polaridad en la que se divide el ser humano es una polémica obsoleta que no contribuye a la liberación de la mujer ni refleja una explicación válida para la lucha feminista, puesto que se determina que el género está construido socialmente y ninguna base biológica podría servir de explicación para el mantenimiento del género como categoría biológica y esencial. La mayoría de autores y autoras que se han estudiado apoyan esta última posición, que ha ido ganando terreno sobre el primero.

2. ESTUDIOS DE GÉNERO: ESTEREOTIPOS E IDEOLOGÍA DE GÉNERO

2.1 Identidad de género

El origen de los estudios de género se remonta a 1949, fecha en la que se publica *El segundo sexo* de Simone de Beauvoir, quien afirma en su obra la existencia de diferencias entre sexo y género y que asimismo manifiesta que las diferencias existentes entre mujeres y hombres son fruto de una construcción cultural y social y no biológica. Con su conocida cita «*No se nace mujer, se llega a serlo*», sostuvo que la femineidad es un producto de la cultura y que no tiene una determinación biológica²⁴. A este planteamiento se unieron otras contribuciones filosóficas y sociológicas que, ligadas con el desarrollo histórico del feminismo, profundizaron en la negación de cualquier diferencia entre varón y mujer, incluso la dualidad sexual y, en definitiva, rechazaron cualquier referencia a un “orden natural”. Entendían por tal el resultado de las leyes biológicas, por lo que lo sustituyeron por una concepción de la autodeterminación humana que incluyera también la identidad sexual²⁵. De este modo, se produce una ruptura en la relación sexo-género, entre lo natural y lo cultural, entre lo dado y lo adquirido, entendiéndose cada uno como algo distinto y separado. Por su parte, el psicólogo John Money²⁶, manifestó que la

²⁴ AGUILAR GARCÍA, María Teresa., *El sistema sexo-género en los movimientos feministas*, Amnis, L'Université de Bretagne Occidentale, 2008.

²⁵ NOCELLI, M.G y VANZAN, P. *Bilancio e prospettive della IV Conferenza mondiale sulla donna, roma, ave*. Ed: Effatà Editrice, 1995.

²⁶ MONEY, John, & EHRHARDT Anke. *Desarrollo de la sexualidad humana: diferenciación y dimorfismo de la identidad de género desde de la concepción hasta la madurez*. Ediciones Morata, Madrid, 1982.

sexualidad es psicológicamente indiferenciada en el momento de nacer y se torna masculina o femenina en el transcurso de las múltiples experiencias vividas.

Esta separación que se produce entre sexo y género constituye una de las principales características de la denominada ideología de género, para la cual el ser humano nace sexualmente neutro y luego es socializado como varón o como mujer. Por ello, se proponen diversas formas de género que dependen de la orientación sexual como el ser homosexual, bisexual o transexual, equiparándolas al ser heterosexual. Por consiguiente, según las preferencias personales, cada persona se construye a sí misma a lo largo de su vida con independencia de su sexo biológico y del contexto sociocultural en el que vive. Más recientemente, Judith Butler introduce lo que describe como *teoría de la performatividad*, según la cual se manifiesta que ser mujer u hombre no es algo que uno sea, sino que uno hace, mediante la repetición de comportamientos. El cuerpo existe pero no es significativo para la sexualidad ni para el género, es decir, describe el género como un status que se construye durante la vida y que es independiente de la biología y de los rasgos físicos²⁷. A partir de Butler el género ya no va a ser únicamente la expresión de un ser interior o la interpretación de un sexo que se encuentra ahí, antes del género. La misma autora expresa que “la estabilidad del género, que es la que vuelve inteligibles a los sujetos en el marco de la heteronormatividad, depende de una alineación entre sexo, género y sexualidad, una alineación ideal que en realidad es cuestionada de forma constante y falla permanentemente”.

2.1.1 Roles y estereotipos de género

En el derecho, al igual que en otras disciplinas como la literatura, la política o la cultura en general, son expuestos los valores sociales que imperan en un determinado momento en una sociedad, unos valores que pueden ser volubles pues pueden variar en la medida en la que lo hace una sociedad. Incluso algunos Estados del mundo han adoptado normas rígidas sobre lo que se debe considerar un comportamiento apropiado en las mujeres y castiga a las que no se ajustan a esas normas. Así, respecto a los estereotipos de género se manifiesta la CEDAW estableciendo la obligación a los Estados parte de adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los

²⁷ BUTLER, Judith, *El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad*. Traducción de M^a Antonia Muñoz, Ed: Paidós. 2007.

asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares. Asimismo, el Comité destaca que los estereotipos afectan al derecho de la mujer a tener un proceso judicial imparcial y que los jueces y magistrados no deben aplicar estándares inflexibles sobre la base de nociones preconcebidas sobre lo que constituye, por ejemplo, la violencia doméstica.

El término estereotipo como tal, deriva de los vocablos griegos stereo y typo, que significan «sólido» y «molde» respectivamente. En 1922, se usaba el término «estereotipo» en referencia a un proceso de impresión. En la actualidad se ha adaptado de forma metafórica como un concepto de ciencias sociales para explicar cómo las personas poseen una preconcepción o juicio sobre otras, como si simplemente fueran reimpresiones de un molde²⁸.

Podemos afirmar que los estereotipos de género se basan en prejuicios que se han venido formando sobre mujeres y hombres en razón de las diferencias biológicas y sexuales que se les han asignado a los unos y a los otros. Hablamos de los atributos y roles que deben cumplir cada uno de ellos. Ejemplo de ello lo encontramos en el rol, por ejemplo, de mujer de la limpieza para las mujeres o el de mecánico para los hombres, pues no es ninguna novedad que la sociedad a lo largo de la historia ha venido clasificando distintos tipos de oficios como “de hombres” o “de mujeres”.

Podemos definir los estereotipos de género como las creencias consensuadas sobre las diferentes características de las mujeres y los hombres en la sociedad. Este conjunto de características que diferencian a mujeres y hombres, a las que denominamos género tienen una gran influencia en todos los aspectos de la sociedad. La existencia de estos estereotipos se ha basado en las diferencias fisiológicas y psicológicas que existen en ambos sexos. Por otra parte, algunos autores han utilizado como sinónimos los términos “estereotipos sexuales”, “estereotipos de rol sexual”, “estereotipo de género” y “estereotipo de rol de género”. Aunque en ocasiones se hayan utilizado indistintamente los términos sexo y género, se tiende a manejar el término sexo para referirse a las

²⁸ COOK, Rebecca J.; CUSACK, Simone. *Estereotipos de género: perspectivas legales transnacionales*. Bogotá: Profamilia, 2010.

características biológicas asociadas a cada clase sexual y el término género para referirse a las características psicosociales que se asignan diferencialmente a mujeres y hombres²⁹.

Por otra parte, las sentencias judiciales tienen un poder individual y colectivo que impacta en la vida de las personas y conforman la identidad del poder judicial como dinamizador imprescindible en la construcción de un Estado social y democrático de Derecho. Un tratamiento igualitario a situaciones que son de origen socialmente desiguales resulta discriminatorio y contraviene el principio de equidad que debe presidir la impartición de justicia. Con la igualdad, la neutralidad es un mito; debe hacerse un enfoque constitucional. Por ello la impartición de justicia con perspectiva de género es una estrategia judicial para franquear la estereotipación de género³⁰ y avanzar hacia la igualdad real desde la justicia.

2.2 Ideología de género

En el estudio del género, existe una gran confusión terminológica y conceptual, hemos tratado de definir como se conforma el género, los estereotipos y los roles de género, pero ahora aparece un nuevo término en cuestión: la ideología de género. Ahora es necesario separar la ideología de género de los anteriores términos mencionados, si bien algunos autores, como hemos dicho, los utilizan indistintamente.

En primer lugar, vamos a definir qué significa el concepto “ideología”. El mismo hace referencia a las creencias de cada cual. Tal y como define la RAE, ideología es un “conjunto de ideas fundamentales que caracteriza el pensamiento de una persona, colectividad o época, de un movimiento cultural, religioso o político”. Podemos admitir que el concepto de género tiene cierta carga ideológica ya que refleja el pensamiento de una parte de la sociedad actual acerca de la situación de las mujeres, así como de su significado. Adoptar o no este concepto lleva a un posicionamiento distinto con relación a una realidad que es interpretada. Esto también implica hacer una valoración sobre lo que hay y lo que debe ser cambiado, pues se actúa para conseguir algo.

²⁹GONZÁLEZ GAVALDÓN, Blanca. “Los estereotipos como factor de socialización en el género”. *Serie: Comunicar*, no 12, 1999.

³⁰Concepto utilizado en la publicación de Cook, R. y Cusak, S. Estereotipos de Género. Perspectivas legales Transnacionales. Universidad of Pennsylvania Press, 2010.

El problema reside en que desde algunas posiciones políticas conservadoras se viene descalificando la “ideología de género” como “ideología”, es decir, se atribuye un matiz peyorativo a este término para trasladarlo al concepto de género. No obstante, es improbable ejercer cualquier acción política carente de ideología. Si se tienen en cuenta los múltiples enfoques de lo que significan las ideas en el análisis de las políticas públicas, se podría afirmar que se utiliza un concepto marxista de “ideología”, es decir, ideología como falsa creencia que se impone por los actores dominantes para mantener el control sobre los dominados³¹. Esto resulta chocante cuando precisamente la ideología de género es un ataque frontal a la ideología patriarcal que, ésta sí, subordina a las mujeres.

Por otro lado, manifestación de esta “ideología”, la encontramos en la definición que el Consejo Pontificio para la Familia publicó en 2003 en un diccionario doctrinal, dirigido hacia los “términos ambiguos y discutidos sobre familia, vida y cuestiones éticas”, en el mismo se define ideología de género como “la ideología feminista” según la cual las mujeres “pretenden liberarse”³². A pesar de que la Iglesia Católica ha desarrollado una influyente estrategia alrededor de la noción de “ideología de género”, en dicha definición se aprecian los elementos que ha identificado como rasgos comunes de los radicalismos religiosos desde los años sesenta: la exacerbación de la moral sexual como elemento central de la definición de la propia creencia y de la identidad grupal; el énfasis en la separación física y conceptual de los sexos; la infravaloración de la mujer; la visión de la propia doctrina como “una respuesta a la confusión de la identidad masculina y a la ansiedad derivada de la quiebra del dualismo de género”; todo ello expresado bajo el paraguas conceptual de la “familia” como término clave al que, desde finales del siglo XIX, se han venido aferrando las corrientes fundamentalistas para luchar contra la emancipación de las mujeres en primer lugar, y contra los derechos LGBT cuando estos pasaron a formar parte de las agendas políticas.

Asimismo, por el partido ultraconservador Vox, se han planteado ciertas medidas que consideramos parten de la ideología de género, como es toda la polémica que versa acerca de la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Este partido considera que dicha ley es inconstitucional al entender que la misma no protege a hombres

³¹ HARGUINDÉGUY, Jean-Baptiste , *Análisis políticas públicas*. Ed: Tecnos , 2015.

³²PERIS CANCIO, Jose Alfredo.(2006) Derechos sexuales y reproductivos. In: CPDF. *Lexicón de términos ambiguos y discutidos sobre familia, vida y cuestiones éticas*. Madrid, Palabra, 2006.

y mujeres por igual. El Tribunal Constitucional se ha manifestado a tal efecto en varias ocasiones: la primera en 2008³³, al plantearse una cuestión de inconstitucionalidad al artículo 153.1 del Código Penal, modificado por la LOIVG, pues en el mismo se prevé distinta pena en función de quién ejerza la violencia, siendo la pena más alta si la agresión va dirigida del hombre a la mujer, y en casos en los que hombre y mujer mantienen o mantuvieron una relación o hubieran mantenido una de análoga afectividad. Esta restricción sobre el hombre es la que ha despertado mayores controversias, puesto que la doctrina penal acostumbra a diferenciar un derecho penal de víctimas que se considera legítimo, por existir grupos vulnerables, de un derecho penal de autor que se considera ilegítimo³⁴. No obstante lo suscrito, creemos apresurado calificar este establecimiento como penas de autor, pues consideramos que en la violencia de género confluyen diferentes circunstancias tanto en la mujer como en el hombre que provocan que el legislador haya optado por establecer esta diferencia. Es decir, no creemos que la pena más alta al hombre sea por ser hombre, si no que lo es por encontrarse la mujer en una situación de desventaja al ser frecuentes las agresiones sufridas por las mujeres. Por lo tanto, en el ámbito de la violencia de género y de lo que ello significa, la mujer se encontraría en una situación vulnerable respecto al hombre.

El tribunal resuelve³⁵ esta cuestión de inconstitucionalidad expresando que no resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural, que conlleva un especial desvalor de la acción y generadora de graves daños a sus víctimas, lo que justifica esta punición agravada. El tribunal establece que dicha conducta no comporta que se esté sancionando al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción.

³³ STC 59/2008 de 14 de mayo.

³⁴ BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel “La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal. (Reflexiones de urgencia sobre la tramitación del proyecto de Ley Orgánica de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género)” *Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, no15, pp. 65-73, 2004.

³⁵ Sentencia 41/2010, de 22 de julio de 2010. Cuestiones de inconstitucionalidad 2755-2007 y 7291-2008 (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete en relación con el artículo 148.4 del Código penal en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género. BOE núm. 192, de 9 de agosto de 2010.

Tratando de resumir el asunto, podríamos decir que quienes están en contra o no creen en la ideología de género son aquellas que afirman que el cuerpo humano biológico se identifica también con su género desde un punto de vista más social, es decir, que si desde el punto de vista biológico eres una mujer, has de realizar las funciones vitales que tradicionalmente se han relacionado con la mujer y viceversa.

2.2.1 Ideología de género y educación diferenciada por sexos

En la actualidad existen en España dos modelos de educación: el modelo mixto, que incluye a todo el alumnado sin ningún tipo de distinción más que su edad y nivel de estudios, y el modelo que algunos han denominado monoeducativo, que consiste en dividir a los alumnos y alumnas por razón de su sexo, separándolos en diferentes aulas o incluso en distintos centros. Estos centros han generado polémica, no sólo por su mera existencia, que algunos creen que es discriminatoria, si no por el sostenimiento de estos con fondos públicos.

La antigua Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), decretaba en el apartado 3 del artículo 84 que *“En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”* en la admisión de alumnos y alumnas. Así, el Tribunal Supremo, estimó el recurso de casación presentado por la Junta de Andalucía, expresando que el mencionado artículo excluía la posibilidad de concierto educativo para centros segregados, estableciendo que *“Esa imposibilidad de obtener conciertos tampoco perturba ningún derecho constitucional de los padres que conservan el derecho de libre elección de centro y el de los titulares de la creación de centros con ideario o carácter propio”*³⁶.

Por el contrario, la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, de Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE), supuso un gran retroceso en la lucha de la igualdad y la no discriminación al blindar los conciertos con centros educativos que diferencian por sexo, hecho que como hemos avanzado en el párrafo anterior, fue considerado ilegal por el Tribunal Supremo bajo lo suscrito en la LOE anterior, pues la norma modifica la

³⁶ STS 5498/2012, de 24 de julio.

redacción originaria del art 84.3 de la LOE. Así, con esta modificación se dispone ahora: *“No constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciada por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960. En ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”*.

Si con la anterior Ley de Educación el TS había emitido varias sentencias en las que se negaba al concierto económico con la Administración, con la reforma de la LOE y la promulgación de la nueva LOMCE bajo el gobierno del Partido Popular, el TC se ve abocado a avalar el 'blindaje' que introduce con ella siendo, a partir de ese momento, lícita la financiación de los centros que segregan por sexo, de manera que el TC dio la razón a los centros educativos que segregan por sexo en Andalucía, frente al criterio de la Junta de Andalucía, por su negativa a mantener la financiación pública a la educación diferenciada³⁷ tras el blindaje del gobierno del PP a esta financiación mediante la ley de los Presupuestos Generales del Estado de 2013, cuyo artículo 17 establece que el sistema de conciertos *"será plenamente aplicable a la financiación de todos los centros concertados incluidos los de educación diferenciada que escolarizan alumnos de un solo sexo"*.

Además con la nueva LOMCE, se establece respecto a los centros privados que perdieron sus conciertos debido a las disposiciones de la anterior LOE, que *"los centros privados a los que en 2013 se les haya denegado la renovación del concierto educativo o reducido las unidades escolares concertadas por el único motivo de ofrecer educación diferenciada por sexos podrán solicitar que se les aplique lo indicado en el artículo 84.3"*

³⁷ STC 31/2018, de 10 de abril. Ver siguiente punto.

de esta Ley Orgánica para el resto del actual periodo de concertos en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor".

La financiación pública por parte del Estado de estos colegios genera y viene generando todavía en la actualidad, polémica y se encuentra en la actualidad en la mesa del debate político³⁸. Gran parte de la doctrina cree que la diferenciación de sexos en las aulas contraviene los artículos 14 y 9.2 de la Constitución. No obstante, quienes defienden este modelo educativo se acogen al artículo 27 de la Constitución Española, que reconoce la libertad de enseñanza, así como el derecho de padres y madres a que sus hijos e hijas reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, esto es, a la libertad de elección de centro educativo. Creemos que este derecho a la educación debería interpretarse en paralelo a la disposición contenida en el artículo 9.2 de la Constitución, en el que se ordena a los poderes públicos a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, como remover los obstáculos que impidan o dificulten la participación de todos la ciudadanía en la vida política, económica, cultural y social.

La libertad de enseñanza ha sido definida por el Tribunal Constitucional como: *"una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales"*³⁹. De esta manera, la libertad de enseñanza se conforma como una *"actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores, que se conforma como una proyección del derecho de libertad de conciencia consagrado en el artículo 16.1 CE"*.

Asimismo, la libertad de enseñanza implica también el derecho a crear instituciones educativas, así como también se reconoce en nuestra Constitución el derecho a la libertad de cátedra, y se conforma como un derecho que sirve de cauce para que el ejercicio del derecho de los padres a elegir la educación religiosa y moral de sus hijos. La formulación de la libertad de enseñanza puede parecer redundante a la vista de lo establecido en los

³⁸ El gobierno formado por el PSOE Y Podemos han planteado en su legislatura la prohibición de sostener con fondos públicos los centros educativos que segreguen a su alumnado por razón de sexo.

³⁹ STC 5/1981 de 13 de febrero.

números 3 y 6 del artículo 27 CE, salvo que con la inclusión expresa de este derecho se pretendiera excluir el monopolio estatal de la educación⁴⁰.

Es de especial importancia en el asunto que nos concierne, la STC 31/2018, de 10 de abril, pues en esta sentencia, el TC se pronuncia por primera vez sobre esta cuestión estableciendo doctrina a partir de la misma. En la mencionada sentencia se resuelve un recurso de inconstitucionalidad planteado por el Grupo Parlamentario Socialista contra los párrafos segundo y tercero del artículo 84.3 de la LOMCE considerando que vulneran los artículos 9.2, 14 y 27.2 de la Constitución Española. Así, alegan que vulnera el artículo 14 CE y, por tanto, es nula, la afirmación de que “*no constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciada por sexos*”; por conexión, entienden que son nulos también los párrafos segundo y tercero del citado artículo 84.3 LOE en su nueva redacción. También se impugna la disposición transitoria segunda que establece, como hemos dicho, la aplicación temporal del artículo 84.3 LOE en relación con los conciertos educativos.

Invocan los recurrentes a la dudosa legitimidad de un sistema educativo que separa a los alumnos y alumnas por razón de su sexo, cuestión que ha sido intensamente discutida por la doctrina, dividiéndose esta en diversas vertientes de pensamiento. Por esta razón el TC ha exigido que cualquier diferencia que se realice en estos ámbitos debe tener una especial justificación para que no sea considerada sospechosa⁴¹. Así estiman los recurrentes socialistas que la separación del alumnado por razón de su sexo, no está suficientemente justificado y que supone *un riesgo muy alto* de que uno de los grupos sea considerado inferior al otro.

Sin embargo, el TC se manifestó aduciendo que la educación diferenciada por sexos es un modelo educativo que, en sí mismo, no causa discriminación pues entiende que consiste en un método pedagógico y que forma parte del derecho del centro privado a establecer su ideario o carácter propio, y no puede ser considerado contrario a la Constitución siempre y cuando respete los derechos fundamentales y los principios constitucionales. En este sentido, la sentencia considera suficiente la medida que la ley prevé en su artículo 83.4, que impone a los centros de educación diferenciada, y solo a

⁴⁰ CELADOR ANGÓN, Óscar, *Anuario de derecho a la educación*. Ed: Dykinson, Madrid, 2014.

⁴¹ STC 147/1995 de 10 de noviembre.

estos, la obligación de *“exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”*.

Del análisis de dicha sentencia podemos extraer la existencia de tres posturas distintas por parte de los magistrados y magistradas que en la misma se pronuncian. Una que avala la total legitimidad de la educación diferenciada y que además manifiesta la obligatoriedad del Estado de financiar ese tipo de centros.

Por otro lado, la postura minoritaria efectuada por el voto particular del magistrado Fernando Valdés Dal-Ré, al que se adhiere el magistrado Cándido Conde - Pumpido Tourón, establece que el modelo educativo que segrega por razón de sexo es inconstitucional porque supone una discriminación por razón de sexo e identidad de género, y que por lo tanto, dada su inconstitucionalidad, no cabe plantearse siquiera la posibilidad de financiación. Así señala, que *“la educación segregada por sexo priva a los alumnos y a los profesores del escenario o contexto necesarios para educar a partir de una percepción democrática de los acusados conflictos de género que en nuestra sociedad aún se mantienen, sin que, lamentablemente, los poderes públicos adopten las medidas necesarias para su prevención y consiguiente solución”*. Añade, que la educación segregada por sexo contribuye a perpetuar los antiguos patrones de pensamiento y estereotipos sexistas, así como dificultar la lucha contra la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género, en línea opuesta a la necesidad de avanzar en la protección de los derechos de las personas LGTBI.

Resumidas ambas posturas, podemos afirmar que nos encontramos ante posiciones antagónicas, e incluso se refleja en la terminología empleada por los distintos magistrados. Así mientras unos, en este caso la mayoría y por lo tanto el TC, utilizan los términos “diferenciación”, los otros, los magistrados que suscriben los votos particulares discrepantes, utilizan “segregación”, de un modo más peyorativo. Por ello vemos que para el TC se trata de una mera diferenciación, sin conllevar connotaciones negativas, y quienes emiten los votos particulares si emplean en el tono esa connotación negativa, por no creer éstos, que tenga cabida en nuestro sistema constitucional este sistema.

En tercer lugar, encontramos otra tercera posición, la efectuada por la Magistrada y vicepresidenta del TC Encarnación Roca Trías, cuya fundamentación podríamos ubicar en el centro de las dos anteriores, pues la misma sostiene que este modelo monoeducativo no es “per se” inconstitucional, no obstante el legislador es libre para decidir lo que estime oportuno acerca de su financiación, pudiendo tanto regular su acceso al régimen de conciertos como excluirlos, limitando la financiación pública sólo a los centros privados mixtos, así la propia magistrada dispone que *“una decisión del legislador que, hipotéticamente, limitase la financiación pública a los centros privados mixtos no vulneraría la libertad de educación ni la libertad de creación de centros docentes (arts. 27.1 y 6 CE) de los titulares de los centros privados de educación diferenciada”*.

Y en cuarto lugar, la posición emitida por el Magistrado Juan Antonio Xiol Rios, que cree que este modelo educativo es inconstitucional por vulnerar la prohibición constitucional de la discriminación por razón de sexo e identidad sexual. Expresa que este tipo de educación solo tiene cabida en el ámbito de la educación privada, nunca en el de la educación pública. Además comenta en su voto particular, el deseo de que se hubiera especificado en la resolución la imposibilidad de que la segregación sexual sea implantada en los centros públicos.

No obstante los votos particulares que disienten de la mayoría, el Tribunal rechaza esa pretendida inconstitucionalidad y da para ello un razonamiento que dividiremos en dos aspectos, el primero, por la consideración de que la educación diferenciada constituye tan sólo un modelo u opción pedagógica, de carácter meramente instrumental, basado en la idea de optimizar las potencialidades propias de cada uno de los sexos. El segundo, en el que se manifiesta el amparo constitucional de la misma alegando que se encuentra protegida por el artículo 27.6 CE y, por tanto, de la libertad de creación de centros docentes y del derecho a dotar a estos de un ideario propio del que la educación diferenciada como una opción, formaría parte. Excluye de este modo el TC que su cobertura constitucional venga dada por el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones *“con el contenido y los límites que le son inherentes”*⁴².

⁴² NAVAS SÁNCHEZ, María del Mar. ¿Diferenciar o segregar por razón de sexo? A propósito de la constitucionalidad de la educación diferenciada por sexo y su financiación pública. Comentario a la STC 31/2018 y conexas. *Teoría y realidad constitucional*, no 43, p. 473-498, 2019.

Como pequeña conclusión a este punto, consideramos, siguiendo la línea de los votos particulares discrepantes, que esta diferenciación perpetúa los roles y estereotipos de género, y que, si un Estado tiene una aparente voluntad de construir en la sociedad situaciones que no propicien desigualdades, pues con la Ley de Igualdad se prevé proveer a la sociedad de instrumentos para garantizar dicha igualdad, parece contradictorio que se permita este tipo de educación, aunque sea únicamente en el ámbito de la educación privada. Pues, en primer lugar a tenor del derecho a elección del tipo de docencia que unos padres quieren para sus hijos. A nuestro parecer, creemos que es una situación compleja en tanto en cuanto se trata de una educación elitista que sólo se pueden permitir algunos y con lo cual, la libertad de elección de docencia así como ideológica se limitará a algunos, pues las personas con menos recursos no podrían acceder a este tipo de centros.

Es por ello que la equidistancia en este aspecto me resulta complicada, es decir, si algo no lo aceptas como público, ¿por qué lo aceptas en el ámbito privado?. En una valoración totalmente personal, en el momento en que se permite la educación segregada, debe permitirse para todos. A tal efecto, si la financiación por parte del estado promueve el acceso a quienes tengan ese ideario pero tengan menos recursos, considero positiva la financiación pública, por el contrario, si la financiación pública no supone una disminución considerable de la cuota y la libertad ideológica sólo va a ser para algunos. No obstante, lo utilizo como ejemplo hipotético, pues como hemos dicho, no creemos que en el siglo XXI deban realizarse distinciones por sexo en centros educativos por los motivos que hemos sostenido.

Y como hemos avanzado en el párrafo anterior, si el Estado no financia unos determinados centros educativos por considerarlos discriminatorios y negativos al desarrollo de la igualdad de género que llevan las políticas de un país, ¿por qué los permite? Resulta tremendamente complejo llegar a una conclusión clara, pues son muchos los matices y factores a analizar, ya que se enfrentan derechos constitucionales entre si que habría que ponderar y llevar a cabo una valoración para determinar qué derecho está por encima, o más bien, con qué actuación se vulneran más derechos para más personas. Pero lo que si podemos afirmar es que resulta contradictorio. Pues igual que en otros ámbitos, como por ejemplo, la sanidad, pese a existir sanidad pública y sanidad privada, en ambos sectores se utiliza, en rasgos generales un mismo modus

operandi, y no no hay diferencias de fondo. Sin embargo en el sistema educativo si que se perciben diferencias de fondo entre el sector público y el privado.

2.2.2 “Pin parental” e ideología de género

A propósito del conocido “pin parental” o veto parental, que el partido político VOX quiere implementar en nuestros centros educativos, vamos a tratar de explicar, en base a la jurisprudencia, por qué creemos que es no sólo ilegítimo, sino también inconstitucional. Este pin parental pretende que lo padres puedan vetar las actividades que sus hijos aprenden en los colegios. En la página web de VOX se manifiesta que ante la "posibilidad" de que los hijos puedan ser "adoctrinados" en "ideología de género", el padre solicita al centro que informe previamente *"a través de una autorización expresa"* sobre cualquier actividad *"que afecte a cuestiones morales socialmente controvertidas o sobre la sexualidad"*. Si el centro no cuenta con la autorización de la familia, expone Vox, se solicita que se "exima la asistencia" del alumno a la actividad. A tal efecto se manifestó el Gobierno central alegando que dicha medida queda fuera de nuestra Constitución y que vulnera el artículo 27 de la norma Magna, además de explicar que el contenido dado en los centros docentes se aprueba previamente al curso mediante Consejo Escolar, en el que tienen presencia las familias.

Creemos que podemos transpolar dicha pretensión del partido a implementar un veto parental en los colegios, a las pretensiones que surgieron en tanto a la asignatura Educación para la Ciudadanía, pues se sostuvo en referencia a la misma que vulneraba los artículos 16 y 27.3 de la Constitución. Como ejemplo pondremos el recurso que interpusieron unos padres en 2012 ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ante la desestimación de sus pretensiones a propósito de dicha asignatura.

Pretensión que fue desestimada por el Tribunal Supremo⁴³ en varias ocasiones, pues éste se manifestó declarando que la asignatura de Educación para la Ciudadanía se ajustaba a Derecho y que el deber jurídico de cursarla había de reputarse jurídicamente válido. Así previamente el Tribunal Superior de Justicia de Baleares, en la STSJ 623/2009, y que supone jurisprudencia adoptada por el Supremo, dicta expresamente: *“Ya se ha indicado*

⁴³ STS 3837/2012, de 25 de mayo.

que el art. 14 de la CE, como norma de obligado cumplimiento y de aplicación directa, no admite posible “objeción de conciencia” contraria al indicado principio, por lo que si la convicción del padre recurrente fuese contraria al principio de “ igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo” (convicción que se desconoce ya que no se manifiesta en la demanda), en realidad poco importaría ya que esta convicción personal ha de ceder por lo ya explicado respecto a la aplicación del art. 27,2º CE”

De este modo, el TS⁴⁴ rechaza que el Estado incurra en adoctrinamiento, dado que su actividad se encuentra dentro de los límites enmarcados por el artículo 27.2 y 5 de nuestra Constitución, al garantizar una educación en el respeto de los principios democráticos y de los derechos y libertades fundamentales.

El TS ha entendido que no existe derecho a la objeción de conciencia ya que “*no cabe deducirlo ni de la normativa internacional ni de los artículos 16 y 27.3 CE invocados por las partes*”, dado que dicho artículo 27.3 no ampara el derecho a la objeción de conciencia frente a dicha asignatura, pues el precepto se refiere solo a la educación religiosa y moral y no a otros ámbitos que quedan fuera de ella, de modo que el derecho a la objeción de conciencia debe regir solo para aquellos aspectos de la citada materia que incidan sobre problemas morales pues la religión, por ser ajena a la ciudadanía, ha de quedar fuera de la referida asignatura. No obstante se han emitidos algunos votos particulares, alegando los mismos la justificación del reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia, a través de la interpretación jurisprudencial, aunque no haya normativa específica – *interpositio legislatoris*–, aludiéndose en ocasiones al funcionamiento del sistema anglosajón.

Y por último, el Supremo destaca que el desarrollo reglamentario que se impugna tampoco adoctrina en positivismo, relativismo o “ideología de género”, aunque en él se utilice una terminología recargada en exceso, cuya consideración aislada puede producir dudas respecto a su alcance. Por lo que se refiere a la llamada “ideología de género”, el Tribunal señala que los recurrentes no explican qué entienden por ella ni prueban sus efectos negativos.

⁴⁴ SSTS 340 y 341/2009 de 11 de febrero de 2009

Los contenidos de esta asignatura de Educación para la Ciudadanía, son prácticamente los mismos en los que el partido VOX se basa para pretender que los padres puedan vetar ciertos contenidos que se imparten en los centros educativos. Por ello, en base a lo expuesto, consideramos ilegítimo establecer un veto a ciertos contenidos que se basan en el respeto y en el desarrollo de la personalidad, alejándose de toda ideología, y que además han sido avalados de forma reiterada por los distintos TSJ⁴⁵ de nuestro país, así como por el Tribunal Supremo.

3. TRANSVERSALIDAD DE GÉNERO Y GENDER MAINSTREAMING

3.1 Perspectiva de género: conceptualización

El concepto de género interesa para las políticas públicas de igualdad entre mujeres y hombres porque ayuda a mostrar que la esfera pública no es imparcial. Pues la diferencia sexual se encuentra en la base de la construcción social y política, contribuyendo a constituir relaciones asimétricas entre los sexos. Esta asimetría se manifiesta en la preeminencia de los hombres sobre las mujeres en el trabajo y en el ejercicio del poder.

La diferencia de género afecta a las estructuras en las que los individuos se socializan. Esto vale para cualquiera de ellas: política, económica, cultural, educativa. Debemos tener en cuenta que las relaciones entre los sexos, como relaciones de poder, no empiezan y acaban en cada trato establecido entre los sujetos. Por ejemplo, en la sociedad occidental, donde la igualdad está garantizada legalmente, aunque se pudiera constatar que, en la mayoría de los casos, las relaciones entre dos personas de distinto sexo no fueran tan asimétricas como se denuncia, ello no eliminaría la objeción de que permanecen relaciones de dominio y sujeción establecidas históricamente.

Un desarrollo más equitativo y democrático del conjunto de la sociedad requiere la eliminación de los tratos discriminatorios contra cualquier grupo. En el caso específico de las mujeres, que suponen la mitad del total de la población, se ha vuelto una necesidad

⁴⁵ STSJ Cantabria 237/2009 que resuelve recurso 733/2008; STSJ La Rioja 25/2008 que resuelve el recurso 156/2008.

impostergable de los gobiernos, el diseño de políticas que tomen en cuenta las condicionantes culturales, económicas y sociopolíticas que favorecen la discriminación femenina. Condicionantes que no son causadas por la biología, sino por las ideas y prejuicios sociales, que están entrelazadas en el género. Es decir, por el aprendizaje social.

El trato igualitario dado a personas socialmente desiguales no genera por sí solo igualdad. Además, no basta con declarar la igualdad de trato, cuando en la realidad no existe igualdad de oportunidades. Esto significa que el diferente y jerarquizado papel que los hombres y las mujeres tienen dentro de la familia y la sociedad, y las consecuencias de esta asignación de papeles en el ciclo de vida, dificultan enormemente cualquier propuesta de igualdad. Es necesario entonces, establecer condiciones de igualdad entre hombre y mujeres, desarrollar políticas de igualdad en todos los ámbitos y dimensiones que se impliquen desde la base, que es la educación, es decir, aplicar la perspectiva de género en todos los aspectos vitales que enmarcan una sociedad.

A grandes rasgos, la perspectiva de género implica reconocer, en un primer momento la diferencia existente por el sexo biológico de cada cual, y en un segundo momento la diferencia de cada cual por la construcción social que en cuanto al género se ha dado. Pues todas las sociedades estructuran una sociedad construyendo su cultura en torno a la diferencia sexual, y siguiendo a Marta Lamas⁴⁶, se distingue entre lo real y lo perteneciente a las ideas, asignando comportamientos o estereotipos como la cercanía de la mujer a la naturaleza como algo propiciado por las ideas y no por la realidad. De esta manera es importante la aplicación de la perspectiva de género en la sociedad partiendo de esta situación de desigualdad, así como por la discriminación que la mujer viene sufriendo a lo largo de la historia.

3.2 Transversalidad de género en las políticas públicas

La expresión “perspectiva de género” o “transversalización de la perspectiva de género” viene referida a lo que ha venido desarrollándose en el ámbito de las instituciones internacionales y nacionales para referirse a una técnica o instrumento con la que hacer frente a las desigualdades entre mujeres y hombres y a la discriminación de las mujeres.

⁴⁶LAMAS, Marta. “La perspectiva de género”. *Revista de Educación y Cultura de la sección*, Vol 47, 1996.

El concepto “*gender mainstreaming*” se incluyó en el discurso de la Organización de Naciones Unidas, en el año 1975, para contrarrestar las políticas neutrales, que venían a consolidar las desigualdades de género existentes. La aplicación de la perspectiva de género en las políticas y asuntos de las mujeres se manifiesta también en la III Conferencia sobre Mujeres que tuvo lugar en Nairobi en 1985, mediante la cual se propone la adopción de una nueva estrategia: el *gender mainstreaming*⁴⁷. En Nairobi se celebró la Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer. Se constató que las mejoras habían beneficiado únicamente a una minoría y que por lo tanto era necesaria la adopción de un nuevo enfoque cercano a los conceptos de *gender mainstreaming* y de empoderamiento⁴⁸. Así se reconoce a partir de este momento que la igualdad afecta e influye a todos los ámbitos de la sociedad, y que por ello es necesario que las mujeres participen activamente en todos ellos de igual modo que los hombres.

La CEDAW que entró en vigor en 1981 y fue ratificada por España en 1984, es uno de los tratados internacionales de derechos humanos de las Naciones Unidas más operativo en la búsqueda de la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres. La voluntad expresa de este cuerpo normativo la encontramos en su artículo 5.a al disponer que los Estados parte deberán tomar todas las medidas correspondientes con el fin de “*modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres*”. También creemos necesario remarcar las recomendaciones número 19 y 33 del Comité CEDAW, que tratan sobre el acceso de las mujeres a la justicia y en el que se insiste en la necesaria formación y capacitación en género adecuada, de las personas que operan en el sistema judicial para evitar la discriminación institucional.

⁴⁷ El término *mainstreaming* se origina en la década de 1980 en Gran Bretaña como el proceso de incorporación de la sensibilidad medioambiental, y significa “*llevar a la corriente principal del desarrollo*” estas políticas. De ahí pasa a la Tercera Conferencia Mundial sobre la Mujer de Naciones Unidas (Nairobi, 1985) como *mainstreaming* de género y entra en el lenguaje de la Unión Europea en 1991, incorporándose como estrategia de desarrollo comunitario (en Suecia un año antes). Casco (2003).

⁴⁸ BARDERA, Sara Martín. *Concepto de género: de las teorías feministas a las políticas públicas. La universidad pública española como estudio de caso*. 2015. Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca, pp. 120-134.

No obstante, el momento más trascendental se produce en la IV Conferencia de Pekín de 1995, pues se destaca en la misma la necesidad de adoptar definitiva y prioritariamente la perspectiva de género en políticas públicas, así como la aplicación de las acciones positivas y que las mismas afecten a todos los ámbitos de la sociedad y en todos los niveles de gobierno. Así se manifiesta:

“El éxito de las políticas y de las medidas destinadas a respaldar o reforzar la promoción de la igualdad de género y la mejora de la condición de la mujer debe basarse en la integración de una perspectiva de género en las políticas generales relacionadas con todas las esferas de la sociedad, así como en la aplicación de medidas positivas con ayuda institucional y financiera adecuada en todos los niveles”.

La IV Conferencia de Pekín conlleva el reconocimiento de la desigualdad como problema estructural y, por ello, la solución a este problema no pasa por el reconocimiento de derechos a las mujeres. La clave reside en aplicar de manera global la perspectiva de género, siendo conscientes de que el problema se encuentra en los cimientos y en la base de la sociedad y que ello supone consecuencias negativas, no solo para las mujeres, sino también para los hombres. Por eso la ONU utiliza como estrategia para acabar con la desigualdad, el *gender mainstreaming*, que no es otra cosa que incorporar la perspectiva de género a las políticas públicas, la legislación, los presupuestos y las acciones, así como a las instituciones y a los agentes implicados.

En coherencia con este objetivo, se impulsaron un conjunto de medidas para asegurar que la perspectiva de género estuviera totalmente integrada en las políticas de desarrollo, trascendiendo los programas puntuales y focalizados de los años anteriores. Así fue como el uso del término *“gender mainstreaming”*⁴⁹ se generalizó para hacer referencia a este criterio de política pública, cuyo sentido lato es la integración sistemática de la igualdad entre géneros, en todos los sistemas, estructuras, políticas, programas y procesos del Estado.

⁴⁹ La traducción de *“gender mainstreaming”* se tradujo al español como *“transversalidad del género”*. Se encuentra la definición del concepto en la comunicación de la Comisión Europea de 1997 en la que se define la transversalidad del género como *“la reorganización, mejora, desarrollo y evaluación de procesos de decisión, con el objetivo de incorporar la perspectiva de las relaciones existentes entre los sexos en todas las áreas políticas y de trabajo de una organización, haciendo que todos los procesos de decisión sean útiles a la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres”*.

En Pekín también se incorpora la noción de empoderamiento (*empowerment*). Este término se define con una doble dimensión. Por un lado, se alude a la toma de conciencia del poder, que individual o colectivamente, poseen las mujeres y por otro lado, desde la vertiente política, se pretende que las mujeres estén presentes en la contienda política de acuerdo con criterios de representación equilibrada, así como en los procesos de toma de decisiones, ejerciendo en consecuencia un poder efectivo y directo en el que han sido apartadas tradicionalmente.

Podemos señalar que la transversalidad, como instrumento para introducir y considerar la perspectiva de género en todos los ámbitos y dimensiones de la vida, busca imponer la interpretación de las normas con la finalidad de hacer efectivo el derecho a la igualdad, asumiendo la obligación de eliminar los obstáculos que la dificulten o impidan, enfrentando y combatiendo la impunidad, la desigualdad y la discriminación. Es decir, la perspectiva ha de derivar en una nueva forma de acercarse al derecho y del modo de impartir la justicia. Podemos afirmar que la transversalidad de género se encauza por dos vías, por un lado mediante la creación de medidas en pro de la igualdad que corrijan los desequilibrios de género existentes, y por otra parte mediante la creación de acciones dirigidas a transformar el proceso de desarrollo de las políticas públicas así como del funcionamiento interno de las propias instituciones⁵⁰.

Una Sentencia que me parece muy ejemplificativa de lo que a mi entender es legislar o, en este caso, resolver con perspectiva de género, es la STC 61/2013. La misma trata una cuestión de inconstitucionalidad acerca del cálculo de la base reguladora en las pensiones de jubilación, promovida por una mujer trabajadora a tiempo parcial. La cuestión que se suscita es que el cálculo de la pensión, en este caso, requiere un gran periodo previo de cotización, y por tanto la diferencia en la pensión entre los empleados y empleadas a tiempo completo y los contratados a tiempo parcial, es abismal. El hecho que produce que esta situación sea discriminatoria es que la mayoría de los puestos a tiempo parcial son ocupados por mujeres, por una razón que más adelante trataremos, pero que es evidente y es que el cuidado del hogar y familia es realizado mayoritariamente por mujeres y por ello son las que optan por jornadas laborales más cortas. El Tribunal sigue

⁵⁰ BENAVENTE, María Cristina; VALDÉS, Alejandra. *Políticas públicas para la igualdad de género: un aporte a la autonomía de las mujeres*. CEPAL, Santiago de Chile, 2014.

la línea seguida por el TJUE⁵¹ estimando que la Disposición Adicional Séptima de la Ley General de la Seguridad Social supone una diferencia de trato entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial, perjudicando a los segundos, que en su mayoría, eran mujeres. Así, el Tribunal sigue sosteniendo que la regulación vulneraba el artículo 14 CE desde la perspectiva del derecho a la no discriminación, al generar una discriminación indirecta por razón de sexo.

El TC concluyó que las diferencias de trato en cuanto al cómputo de los períodos de carencia que seguían experimentando los trabajadores a tiempo parcial respecto a los trabajadores a tiempo completo se encontraban desprovistas de una justificación razonable que guardase la debida proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida, por lo que se vulneraba el artículo 14 CE.

Fruto de lo controvertido de la sentencia se produjo el RDL 11/2013, que modificó esta DA 7º de la LGSS, conllevando una mejora en el trato de los trabajadores y trabajadoras a tiempo completo y parcial, conllevando una equiparación de derechos en materia de prestaciones de la Seguridad Social.

Este es un ejemplo de cómo se comunican legislador y Tribunal, además de ejemplo de impartición de justicia con perspectiva de género, dándole significado a la transversalidad de la igualdad de género. En definitiva, ante la existencia de relaciones asimétricas y patrones aun estereotipados, es necesario que los tribunales contribuyan a disminuir las diferencias sociales existentes, mediante la implementación de estrategias de acuerdo con las posibilidades legales y procesales para paliar las condiciones de desventaja a través de una justicia más equitativa e igualitaria.

3.3 La transversalidad de género y la LO 3/2007 para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres

Antes de entrar en la Ley de Igualdad, hemos de mencionar los principios base que la Constitución contempla. En los artículos 1, 9 y 14 de la Constitución, se define la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico y derecho fundamental ordenando a los

⁵¹ STJUE asunto Elbal Moreno (RJCE 2012, 357).

poderes públicos promover las condiciones necesarias para que la igualdad real sea efectiva y opere como principio informador del resto del ordenamiento. Es a través de ellos por los que nuestro Ordenamiento reconoce la igualdad, no específicamente por el sexo al que pertenecen, pero si como una de las categorías.

En 2007 nace la Ley de Igualdad desde los parámetros y directrices que en Europa, así como en el resto del mundo, se venían construyendo, pero también como consecuencia de una norma pionera y de referencia en este ámbito: la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOVG).

La LOI, como una norma por y para la igualdad implica la aplicación de la perspectiva de género en el ámbitos político, laboral, económicos y en la realidad social, por ello se entiende que se trata de una norma “transversal” de acuerdo con el concepto que hemos dado de “*gender mainstreaming*”. La norma supera el sector laboral en el que las políticas de igualdad se venían aplicando para dirigirse también a los poderes públicos y no sólo en lo que a la esfera pública se refiere, sino también a las relaciones privadas. Con ello, se plasma la dimensión social de la norma pues su fin último es transformar la realidad social.

En dicha norma, se acoge el llamado “enfoque dual” de las políticas de género, pues se abordan las discriminaciones a partir de la prevención estructural de las conductas que lesionan la igualdad y además se establecen políticas proactivas con el fin de conseguir una igualdad efectiva. En otras palabras, la LOI incorpora instrumentos como las acciones positivas con el objetivo de compensar la situación actual, así como también incorpora medidas más transversales con el fin de que las mismas perduren en el tiempo.

Asimismo, la Ley de Igualdad, se articula como mecanismo en pro de la igualdad. No obstante, no se establece como una norma por y para las mujeres, sino por y para la igualdad, pues las políticas que en la misma se establecen van dirigidas a ambos sexos. No obstante, mediante la misma se contempla la utilización de mecanismos como las acciones positivas para la consecución de la igualdad en sectores determinados en los que no existe participación equilibrada.

BLOQUE II: EL CAMINO HACIA LA IGUALDAD

4. DE LA IGUALDAD FORMAL A LA IGUALDAD MATERIAL

4.1 El principio de igualdad ante la ley proclamado en la Constitución

En el artículo 14 de nuestra Constitución, como ya hemos mencionado anteriormente, se proclama el principio de igualdad formal al rezar lo siguiente: *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*. Se entiende que el principio de igualdad de trato ante la ley prohíbe, pues, toda distinción normativa por razón de los mencionados aspectos que dicta el artículo. En el presente trabajo vamos a profundizar especialmente en la distinción por razón de sexo, no obstante, previamente vamos a analizar desde un punto de vista más amplio el significado que el principio de igualdad ante la ley tiene y ha tenido en la sociedad, así como sus implicaciones en la justicia.

En un primer término, cuando hablamos de igualdad formal nos referimos a la exigencia jurídica “simplificada” en el principio de igualdad ante la ley. El cual, implica el otorgamiento de un mismo estatus jurídico para toda la ciudadanía, lo que supone la garantía de la paridad de trato en la legislación y en la aplicación del derecho⁵². Por otro lado, el artículo 9.2 de la Constitución expresa que *“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”*. Si en el artículo 14 se encuentra reconocido el principio de igualdad formal, el artículo 9.2 haría alusión al principio de igualdad en un sentido sustancial o material, así lo ha interpretado la doctrina clásica. Siguiendo con esta interpretación, desde los primeros pronunciamientos, el TC ha considerado que el artículo 9.2 formula un correctivo del principio de igualdad formal de acuerdo con las exigencias de un Estado social de Derecho, que consiste básicamente en la consecución de la materialidad de los valores constitucionales. Así se expresa en la STC 34/1981, de 10 de noviembre, en la que se sostiene que el principio de igualdad del artículo 14 hace

⁵² LUÑO PÉREZ, Antonio Enrique. *Dimensiones de la igualdad*. Ed. Dykinson, no 34, Madrid, 2007.

referencia inicialmente a la universalidad de la ley, pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, que puede incluso venir exigido para la efectividad de los valores superiores que consagra la Constitución, como son la justicia y la igualdad.

Sobre el significado general y el alcance de esta igualdad material se ha pronunciado la STC 83/1984, de 24 de julio, manifestando que *“No implica sin embargo este precepto (el art. 14 CE), en modo alguno, la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, pues esta igualdad real, cuya procura encomienda la Constitución (art. 9.2) a todos los poderes públicos y que es una Finalidad propia del Estado social y democrático de Derecho, no impide que, en la práctica, el ejercicio de determinadas actividades requiera la posesión de determinados medios”*. Siguiendo con lo manifestado en dicha sentencia este principio de igualdad ante la ley que se proclama en el artículo 14 ha implicado la prohibición de discriminación en sentido genérico. No obstante, la igualdad ante la ley supone, en ocasiones, el tratamiento diferenciado por encontrarse los sujetos en determinadas circunstancias que así lo requieran. El fundamento⁵³ de dicha diferenciación se basa en evitar que el principio de igualdad ante la ley se traduzca en una homogeneidad de trato, que suponga tratar todas las situaciones del mismo modo, pues como hemos dicho, existen en la realidad distintos supuestos de hecho, que por tal motivo, no debe permitirse que los mismos sean “medidos por el mismo rasero”.

El TC ha venido reforzando esta idea en repetidas ocasiones y ha puesto especial énfasis en justificar la constitucionalidad plena de las normas que acogen esta dimensión diferenciadora que proviene del principio de igualdad ante la ley, tendente a mejorar la situación de determinados colectivos que han sufrido una marginación o discriminación a lo largo de la historia. Especial tratamiento asumen, en este ámbito, las decisiones que interpretan como acordes a lo prescrito en el artículo 14 CE, determinadas medidas diferenciadoras a favor de la mujer de las que hablaremos posteriormente.

Dando un paso más en esta interpretación progresiva del principio de igualdad material, la STC 32/1981, expresa cuál ha de ser el contenido de esta acción estatal encaminada a hacer realidad dicho principio. Así, en dicha sentencia se manifiesta que la igualdad

⁵³ VILLACORTA MANCEBO, Luis. *Principio de igualdad y Estado social: Apuntes para una relación sistemática*. Ed. Universidad de Cantabria, Gijón, 2006.

material se traduce, en la práctica, en la obligatoriedad para con los poderes públicos de proporcionar una serie de prestaciones mínimas a toda la ciudadanía, si bien no se deriva esta consecuencia del artículo 9.2, sino del principio de Estado social del artículo 1.1, en conexión con el 149.1.

*“El tratamiento común a los administrados que preceptúa el artículo 149.1 ha de entenderse en el Estado social y democrático de Derecho que configura la Constitución (art. 1.1), con un alcance no meramente formal, sino, también, del modo que determine la Ley, con un contenido sustancial en forma de pautas de prestaciones mínimas que deben proporcionarse a todos los ciudadanos...”*⁵⁴

Nuestro TC se ha manifestado acerca del doble significado que supone la exigencia de la igualdad ante la ley que se desprende del art. 14. Asimismo, en 1982⁵⁵, el Tribunal se manifestaba estableciendo que la regla general de igualdad ante la ley contemplaba, en primer término, la igualdad de trato dada por la ley y que la misma constituye, desde este punto de vista, un límite al ejercicio del poder legislativo y el de los poderes de los órganos encargados de la aplicación de las normas, pero asimismo la igualdad es lo que, en la aplicación de la ley, impone que un mismo órgano no pueda modificar el sentido de sus decisiones arbitrariamente en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano correspondiente considere que debe actuar de forma diferenciadora, debe ofrecer para ello una fundamentación suficientemente justificada y razonable. El Tribunal ratifica de nuevo estas dos dimensiones básicas en 1988⁵⁶, manifestando que el principio de igualdad opera en dos planos distintos: por un lado, frente al legislador, impidiendo que pueda configurar los supuestos de hecho de la norma, de tal modo que pueda darse un trato distinto a dos personas que se encuentran en idéntica situación. Por otro lado, en el plano de la aplicación, la igualdad ante la ley obliga a que ésta sea aplicada 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 las circunstancias que no sean precisamente las presentes en la norma. Ese doble significado de la igualdad se corresponde con las dos exigencias básicas de la seguridad jurídica.

⁵⁴ STC 32/1981, de 28 de julio.

⁵⁵ STC 49/1982, de 14 de julio.

⁵⁶ STC 144/1988, de 12 de julio.

En nuestro país el principio de igualdad en relación con la igualdad ante la ley por razón de sexo también ha adquirido una dimensión material mediante la promulgación de normas como, entre otras, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género; la ya mencionada LOI; y la más reciente, la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. A través de estas normas ha sido posible la aplicación de medidas de acción positiva, de medidas de discriminación inversa, así como la aplicación de medidas con perspectiva de género en supuestos en los que las mujeres han sido tratadas de forma desigual y no han tenido igualdad de oportunidades o bien han sido discriminadas en ámbitos concretos de la realidad social como son el trabajo o la familia.

A propósito del principio de no discriminación por razón de sexo, el TC desde un principio ha marcado la diferencia entre éste y el derecho fundamental de igualdad. Partimos de la consideración de que nuestra Constitución no establece como categoría de discriminación el sexo femenino en particular, sino el sexo. Tal como ha señalado López Guerra⁵⁷: “si partimos de la consideración del sexo como categoría sospechosa, ésta no aparece como criterio de diferenciación absolutamente prohibido. La Constitución no prohíbe expresamente toda diferenciación por razón de sexo. Lo que exige son unos niveles muy altos de justificación del trato diferenciador”.

4.2 Evolución del tratamiento legal de la igualdad

La proclamación de nuestra Constitución supone un punto de inflexión en el tratamiento de los derechos fundamentales de libertad e igualdad de las personas, pues comporta la prohibición de cualquier tipo de restricción de los mismos. Como regla general, el art 14, del que ya hemos hablado, establece que *"los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer ningún tipo de discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social"*. Igualdad jurídica que se debe hacer efectiva en la propia relación matrimonial y familiar. También la igualdad de los cónyuges y de los hijos se contemplan desde la

⁵⁷ GUERRA LÓPEZ, Luis María . *Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución de 1978*. En *Mujer y Constitución en España*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (España), 2000.

perspectiva de la libertad inherente a la persona.

A partir 1981 con la modificación de nuestro Código Civil con el objetivo de adaptarse a las normas y acuerdos internacionales en materia de no discriminación, se introducen novedades, en este caso concretamente, entre otros, se equipara en derechos a los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio. Asimismo se introducen novedades en cuanto al régimen matrimonial, desapareciendo la dote⁵⁸ como institución legal.

En 1990⁵⁹ se produce una nueva reforma del Código Civil, que incorpora modificaciones, que inciden de forma indirecta en el ámbito patrimonial de la mujer, afectando fundamentalmente a las normas de derecho internacional privado relativas a la determinación de la ley aplicable al matrimonio, a la adopción y a la sucesión por causa de muerte a la determinación de la vecindad civil y a la solución en caso de conflicto de leyes.

A partir de 2005 basta con que uno de los cónyuges no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, sin que el demandado pueda oponerse a la petición por motivos materiales, y sin que el Juez pueda rechazar la petición, salvo por motivos personales.

5. CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR DE LA MUJER

5.1 Conciliación y corresponsabilidad: nociones previas

A pesar de que en los últimos años se ha conseguido una participación más equilibrada de hombres y mujeres en el mercado laboral, las mujeres siguen asumiendo la mayor parte de las responsabilidades familiares y domésticas y por tanto, siguen siendo objeto de discriminación directa e indirecta.

La normativa en materia de conciliación de la vida personal, familiar y laboral ha sido objeto de evolución a lo largo de los años, y en ella se pueden distinguir claramente dos etapas diferenciadas. La primera con inicio en el Tratado de Roma, con el que se

⁵⁸ La dote era el patrimonio que la futura esposa o su familia entregaban al novio, siendo en muchos casos proporcional al estatus social del futuro esposo.

⁵⁹ La Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre la reforma del Código Civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo.

constituye la CEE⁶⁰ en 1957, hasta su modificación por el Tratado de Ámsterdam en 1997, momento en el que empieza la segunda etapa hasta la actualidad⁶¹.

La Directiva 2010/18/UE, se formula teniendo presente la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de la mujer, razón por la que la aprobación de una normativa que no incorpora referencias de género y no fomenta el equilibrio de reparto de responsabilidades, puede condicionar e incluso favorecer la perpetuación de roles y la marginación de la mujer en el trabajo⁶². Esta normativa recoge algunos aspectos en torno a la corresponsabilidad, reconociendo algunos derechos dirigidos a la figura paterna, con el objetivo de que también la figura paterna se comprometa en el reparto de tareas, entre otras. No obstante, continúa en la misma línea que la anterior Directiva 96/34/CE, que no llega a comprometerse de manera rotunda.

En España, partiendo de las Directivas de la UE, el legislador ha desarrollado normativa en este ámbito. Cabe destacar la Ley 39/1999 de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, y la ya mencionada LOI. La Ley 39/1999 es importante sobre todo por dos motivos: uno, porque se refiere específicamente al terreno laboral; y dos, por su relación con el Plan Concilia de 2005⁶³. A partir de las mismas se consiguen circunstancias más igualitarias al disponer de mecanismos reguladores.

Asimismo la LOI busca hacer efectivo el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de toda discriminación, directa e indirecta, de las mujeres. Con esta nueva Ley, los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, siguiendo a Nuria Reche Tello⁶⁴, pasan a conectarse con el artículo 14 de la Constitución, y de este modo “adquieren una dimensión constitucional”. Con la STC 3/2007, en relación con la petición de una trabajadora de

⁶⁰ En la actualidad Unión Europea (UE) (Tratado de Lisboa, 2009)

⁶¹ JUARISTI BESALDUCH, Elena. *¿Qué persigue la normativa de la Unión Europea en materia de conciliación de la vida personal, familiar y laboral?*, Ed. CIES, no 96, 2012.

⁶² REAL MONTERO, Silvia, “La corresponsabilidad en la Unión Europea, un camino por recorrer”, *Revista jurídica de los Derechos Sociales*, Lex Social, Vol. 6 no 1, 2016.

⁶³ El Plan Concilia, en relación con Administración Pública, da cumplimiento al Plan para la igualdad de género en la Administración General del Estado de 2005 e insta medidas específicas para que los empleados públicos concilien la vida personal y laboral.

⁶⁴ RECHE TELLO, Nuria, “Evolución de la dimensión constitucional de los derechos de conciliación en la doctrina jurisprudencial”. *Revista europea de derechos fundamentales*, no. 24, pp. 227-230, 2014.

acogerse a su derecho a reducción de jornada para el cuidado de su hijo, recogido en el artículo 37.5 ET y la negativa por parte de la empresa, se sustancia un avance importante.

La recurrente alega que la interpretación efectuada por el órgano judicial ocasiona una discriminación directa por razón de sexo, pues son, en su mayoría, mujeres las que disfrutan de la reducción de jornada así como el resto de derechos conciliatorios y por ello cualquier trato desfavorable experimentado por el ejercicio de tales derechos siempre tendrá un impacto más negativo en el colectivo de mujeres trabajadoras.

El TC, a tenor de la normativa europea, como la Directiva 2002/73/UE, manifiesta que la discriminación ejercida no solamente lo es por el sexo, sino también por las circunstancias que *“tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca”* como es el caso del embarazo, que fisiológicamente es en la actualidad únicamente posible por mujeres⁶⁵, también el TC aboga por alejarse de los comportamientos neutros que conllevan una discriminación indirecta.

Concluye la mencionada sentencia dictando que *“no resulta cuestionable la posibilidad de una afectación del derecho a la no discriminación por razón de sexo como consecuencia de decisiones contrarias al ejercicio del derecho de la mujer trabajadora a la reducción de su jornada por guarda legal, o indebidamente restrictivas del mismo”*, desvinculando de este modo la discriminación de un trato empresarial directamente desfavorable o peyorativo para presumirla a partir de una constatación estadística en el plano social⁶⁶.

5.1.1 La maternidad

La protección de la maternidad en el ámbito laboral se ha proyectado en dos líneas: la primera, garantizar la salud de la mujer embarazada o lactante en los centros de trabajo, y la segunda velar porque esa posibilidad no se convierta en motivo de discriminación. El primer objetivo es más fácil de abordar que el segundo porque se puede valorar como una cuestión material o física. Es decir, podemos evitar la exposición de mujeres

⁶⁵ También se han producido embarazos en hombres transgénero que mantienen genitales femeninos.

⁶⁶ RECHE TELLO, Nuria. “Evolución de la dimensión constitucional de los derechos de conciliación en la doctrina jurisprudencial”. *Revista europea de derechos fundamentales*, no 24, p. 236, 2014.

embarazadas a sustancias tóxicas o trabajos que por su naturaleza sean peligrosos o perjudiciales para el embarazo, pero evitar la discriminación se convierte en una tarea más complicada. Podemos determinar la improcedencia o la nulidad, en su caso, cuando se produce un despido de una mujer embarazada, pues se trataría de un supuesto de discriminación directa fácil de detectar, pero no ocurre lo mismo cuando nos encontramos ante un caso de discriminación indirecta, ya que un empresario puede no contratar a una mujer por el mero hecho de que pueda el empresario pensar que esta vaya a dedicarse en algún momento de su vida al cuidado de sus hijos e hijas o porque la mujer se encuentre en edad fértil y tener que concederse en el futuro un permiso por nacimiento, lo cual en la práctica es difícilmente demostrable.

Teniendo en cuenta la repercusión que tiene la maternidad en las mujeres y aceptada su importancia, es necesario plantearse qué hacer para conciliar la vida personal y laboral, de modo que no haya interferencias negativas entre ambas. Es la finalidad que tuvieron la ley 39/1999 y el Plan Concilia, así como el reciente Real Decreto-ley 6/2019. El resultado de la aplicación de estos es que desde los primeros planes de conciliación son mayoritariamente las mujeres quienes se acogen a las medidas de flexibilización. De ahí que, en un segundo momento, se llegue a la conclusión de que sea necesaria la llamada corresponsabilidad en el ámbito doméstico. Pues aunque con el Real Decreto-ley 6/2019 se consiga equiparar derechos en cuanto a permisos de maternidad y paternidad, existen situaciones que por razón de género y de los roles sexuales de los que hablábamos al principio son destinados a la mujer, como son sobre todo los cuidados, pues es la mujer la que mayoritariamente ha solicitado excedencias para el cuidado de hijos o menores así como de otros familiares.

A este respecto, el TC mantuvo en 2018⁶⁷ el carácter no discriminatorio del hecho de que la duración del permiso por maternidad fuera superior al de paternidad. Así el TC manifiesta que *“la atribución del permiso por maternidad, con la correlativa prestación de la seguridad social, a la mujer trabajadora, con una duración superior a la que se reconoce al padre, no es discriminatoria para el varón. La maternidad, el embarazo y el parto son realidades biológicas diferenciadas de obligatoria protección, que se refiere a la protección integral de las madres. De ahí, que las ventajas que se determinen para la*

⁶⁷ STC 111/2018, de 17 de octubre.

mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre". Pese a que consideramos acertadas las palabras del Tribunal, pues la mujer es quien realiza la función biológica y por ello necesita de un mayor descanso, pero creemos también que el permiso por maternidad supone en la práctica una causa de discriminación indirecta en el ámbito profesional, pues los empresarios han tenido y tienen reparos en la contratación de mujeres en edad fértil por el hecho de que en algún momento puedan quedarse embarazadas, y por ende, disfrutar de este descanso.

En esta línea se manifiesta el voto particular discrepante, y al que nos sumamos, formulado por la Magistrada María Luisa Balaguer Callejón, a la STC 111/2018 mencionada, expresando este efecto claro de discriminación indirecta, y alegando que este mismo puede suponer *“una garantía relativa para quienes ya están en el mercado laboral y una clara barrera de entrada frente a quienes están fuera y un obstáculo en la promoción para quienes están dentro, porque generan un efecto desincentivo en quien contrata que solo afecta a mujeres”*. Quedando claro que, pese a que exista una situación natural diferente entre la mujer y el hombre, biológicamente hablando, en el terreno laboral han de equipararse los descansos pues suponen una causa de discriminación laboral. Bajo esta premisa creemos que el legislador en el RD-ley 6/2019 modifica sus preceptos con el fin de alcanzar la equiparación en los permisos, en su disposición transitoria decimotercera, lo que detallaremos con más profundidad en el siguiente punto.

5.1.2 De la conciliación a la corresponsabilidad

El término corresponsabilidad hace referencia al reparto de tareas en la familia, exigencia necesaria y requerida por los organismos internacionales. Así, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer establecía la necesidad de reconocer la función social de la maternidad y la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres en la educación de los hijos. Se insta a los Estados a modificar los estereotipos para que en el seno de la familia se eliminen las prácticas discriminatorias basadas en la idea de que un sexo es inferior al otro. El objetivo último es eliminar los prejuicios acerca de las mujeres, hacer responsable de mujeres y hombres el cuidado de la familia y del hogar, no sólo conciliar para que la mujer pueda compaginar trabajo y cuidado del hogar, sino implantar la corresponsabilidad en la sociedad para asumir como

responsabilidad de todos y todas las tareas que se han considerado a lo largo de los años como inherentes a la mujer.

No concebimos la conciliación de la vida personal y laboral sin llevar aparejada la corresponsabilidad en el seno de la familia, pues no puede haber conciliación si sólo es uno de los componentes el que se dedica tanto al cuidado del hogar y de la familia como además a obligaciones profesionales. Así pues, la conciliación busca sensibilizar, facilitar y promover. Es decir, educación para sensibilizar, y facilitar y promover mediante la intervención por parte de los poderes públicos, sobre todo en el terreno laboral. No obstante, el hecho de que haya recaído en la mujer a lo largo de la historia la realización de las tareas de cuidados es una circunstancia consecuencia de una desigualdad de género, y que por tanto es necesario analizar más a fondo y desde más factores. Pues tal como establece el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2014-2016, una de las causas que explican el porqué las mujeres tienen menos lugar en el terreno laboral es por la dificultad para conciliar la vida personal, familiar y laboral, pues como hemos dicho, en ellas recaen la mayor parte de las responsabilidades familiares. Así, el Plan recuerda, - pues en el PEIO de 2008-2011 ya sustituye el término “conciliación” por “corresponsabilidad”-, que la falta de corresponsabilidad es uno de los factores que más influye en el mantenimiento de importantes desigualdades en los ámbitos laboral, político y social.

En un contexto de precarización del trabajo de las mujeres y de cierta estigmatización de los trabajadores que ejercitan sus derechos de conciliación por parte no solo de la empresa sino también del resto de sus compañeros, la posibilidad de fraccionamiento del permiso de maternidad entendida como “libre elección” de la trabajadora puede no ser tal. De hecho, aún en la actualidad derechos como el de acceder a la situación de excedencia son disfrutados mayoritariamente por mujeres.

Así según el Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades, adscrito al Ministerio de Igualdad, en el año 2017, siendo estos los últimos años de los que hemos encontrado datos, el 92% de las excedencias fueron disfrutadas por mujeres, siendo esto equivalente a 40.500 excedencias, siendo disfrutadas por hombres sólo 3.363.

	2017	2016	2015	2014	2013
% Madres	92,34	92,63	93,33	94,02	94,50
Ambos progenitores	43.899	40.517	36.195	31.435	28.038
Madres	40.536	37.531	33.779	29.554	26.497
Padres	3.363	2.986	2.416	1.881	1.541

⁶⁸ Fuente: <http://www.inmujer.gob.es/>

Como observamos a partir de la tabla superior, la tendencia es a la baja en las mujeres y al alza en los hombres. Pese a ser insignificante, cada vez un número mayor de hombres disfrutan de excedencia por cuidado de hijos e hijas. No obstante, podemos determinar que queda mucho camino por recorrer. En lo que respecta al cuidado de familiares ocurre lo mismo, siendo en 2017 un 83 por ciento de mujeres las que disfrutaron de excedencia por estos motivos. El objetivo, o lo que nos gustaría a la gran mayoría, es que el reparto en los cuidados estuviera repartido de forma equitativa, no obstante, también comprendemos que no se pueden conseguir los objetivos de forma apresurada. Pero es importante destacar estos datos, pues no son casualidad, son fruto de roles y estereotipos a lo largo del tiempo que otorgaban como inherente a la mujer el rol de cuidados del hogar y por ende, estar en el terreno social y laboral en posición de inferioridad respecto al hombre.

5.2. El Tribunal Constitucional y la conciliación familiar y laboral

Como antesala a adentrarnos en lo que el Tribunal ha dictado en referencia a la conciliación, la Sentencia nº 211/2002 TSJ de Madrid, de 3 de abril de 2002, resuelve un caso donde la demandante había sido preterida por la empresa, en cuanto a su formación y a su retribución, al estar en situación de excedencia por cuidado de hijo. La sentencia, aunque en este caso acoge la alegación empresarial de la inexistencia en su conducta de discriminación por razón de sexo, aprovecha para dejar claro que, pese a que las mujeres han sido las que tradicionalmente han asumido el cuidado de la familia siendo dicha realidad social discriminatoria, también los varones son objeto de situaciones de discriminación en el ejercicio de derechos de conciliación, estableciéndose en la sentencia

⁶⁸ Fuente: Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades

que existe causa de discriminación por razón de género. No obstante, los roles de género generan más perjuicios en las mujeres.

No es hasta 2011⁶⁹ que el Tribunal Constitucional se manifiesta acerca de la afectación constitucional del principio de igualdad y no discriminación de un varón en el ejercicio de los derechos de conciliación laboral y familiar. El recurrente imputa a las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración de sus derechos fundamentales por haber rechazado su pretensión de realizar un horario nocturno con el fin de cuidar a sus hijos, lo que implica privar al mismo del ejercicio de sus derechos de conciliación de su vida familiar y laboral sin ponderar la dimensión constitucional del asunto⁷⁰. Además, manifiesta que el rechazo de su pretensión implica convertir a su esposa en víctima de una discriminación indirecta por razón de sexo, al verse obligada a reducir su jornada laboral para atender al cuidado de los hijos. El Tribunal rechaza el argumento de la discriminación por razón de sexo tanto de la esposa -por tratarse de un derecho ajeno al solicitante-, como del varón solicitante, alegando que no hay pruebas estadísticas de que la asunción del cuidado por parte de los hombres haya supuesto dificultades especiales para este colectivo.

También en 2011 se pronunció el TC por un caso de suspensión del contrato por paternidad en un supuesto en el que la madre no fuera trabajadora. Se incoó cuestión de inconstitucionalidad al considerar que el artículo 48.4 del ET en la redacción dada por el artículo 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, podría ser contrario al derecho a la igualdad constitucional, así como a los principios rectores de protección social de la familia y de mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social que garantice prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. El Juzgado de lo Social de Lleida cuestionó la conformidad del artículo 48.4 del ET con el artículo 14 CE, por no reconocer a los varones un derecho propio a disfrutar de la suspensión de su contrato de trabajo por nacimiento de hija o hijo. Y lo hizo entendiendo que podría incurrir tanto en discriminación por razón de sexo, como en trato diferenciador no justificado respecto de la situación de los padres (varones) por adopción o acogimiento. El TC desestimó la

⁶⁹ STC 26/2011 de 14 de marzo.

⁷⁰ RECHE TELLO, Nuria. *“La constitucionalización del derecho fundamental a conciliar la vida personal y laboral”* Ed. COMARES, España, 2018.

pretensión por no considerar que el precepto cuestionado vulnera el artículo 14 de la CE, basándose su argumentación en la naturaleza “de origen” de dichos descansos, que era y es, en caso de parto, la protección de la salud de la mujer trabajadora que ha dado a luz, y en caso de adopción la facilitación de la integración familiar de la persona adoptada.

Siguiendo a Blanca Rodríguez Ruiz⁷¹, ambos objetivos tienen raíces constitucionales, pero a su vez distintas. En caso de parto, la suspensión del contrato está fundamentada en la interdicción de discriminación por razón de sexo, como medida de acción afirmativa destinada a proteger a las mujeres que dan a a luz y de este modo permitirles conciliar su vida familiar y laboral sin que suponga un riesgo para su salud (artículo 14 CE); y en el caso de adopción, se pretende proteger a la familia (artículo 39 CE). El TC traza así una distinción entre mecanismos de conciliación vinculados a la biología de la madre y los que no lo están. Entre los primeros se encuentra la suspensión del contrato de trabajo de la mujer trabajadora que da a luz. Entre los segundos se encuentra la suspensión del contrato de trabajo en casos de maternidad o paternidad por adopción o acogimiento.

Por su parte, en cuanto a la equiparación de la duración de los permisos en caso de maternidad y paternidad, algunos sujetos habían solicitado al TC la ampliación de la duración del permiso por paternidad, teniendo – anterior a la normativa vigente – una respuesta negativa por parte del Tribunal. Así, exponemos las SSTC 111/2018 117/2018 y 2/2019, en las que los recurrentes junto con la asociación “Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción” (PPINA) reclaman dicha equiparación y en las que el Tribunal se manifiesta en todas ellas del mismo modo, desestimando la pretensión alegando que no vulnera el artículo 14 CE, basándose su fundamentación en que *“el principio de igualdad no exige en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del artículo 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello”*.

⁷¹ RUIZ RODRÍGUEZ, Blanca. “La dimensión constitucional de la conciliación de la vida familiar y laboral, o de la dimensión doméstica de la ciudadanía”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, no 103, pp. 370-377. 2015.

No obstante, en la actualidad con el Real Decreto-Ley 6/2019 de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, a pesar de que el TC se manifestara aludiendo a este principio de la diferencia de trato, el legislador ha implantado una normativa transitoria gradual hasta alcanzar en 2021 la equiparación de los descansos y de este modo fomentar la corresponsabilidad en el seno familiar previendo 16 semanas de descanso en caso de nacimientos para ambos progenitores.

5.3. Avances incorporados por el Real Decreto-ley 6/2019 de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación

La implantación de este Real Decreto-ley ha supuesto modificaciones en distintas normas, como la Ley General de la Seguridad Social, el Estatuto Básico del Empleado Público o la Ley del Estatuto del trabajo autónomo. No obstante, nos interesan sobre todo las modificaciones contenidas en el Estatuto de los Trabajadores y en la LOI.

Las reformas más importantes del ET se concentran en los arts. 9, 12, 14, 22, 28, 34, 37, 48, 53 y 64, siendo también de especial relevancia la nueva disposición transitoria novena sobre la aplicación progresiva de la nueva regulación de los permisos de paternidad, y no menos importantes, aunque si menos trascendentes, las restantes reformas, como el cambio de denominación de las prestaciones por maternidad y paternidad, pues a partir de las mismas se empieza a utilizar el término “nacimiento” para englobar los supuestos de maternidad y paternidad, y mencionar expresamente a las hijas junto a los hijos. Asimismo el Estatuto de los Trabajadores, trata de garantizar, influenciado, evidentemente, por la LOI, la igualdad salarial y concreta medidas para conseguir tal fin. Así como también prevé la nulidad de la extinción del contrato durante el período de prueba si es debida al embarazo, computándose el período desde el inicio de este, quedando abierta la posibilidad en cualquier caso de una extinción por motivos no basados en aquel o en la maternidad.

Las modificaciones introducidas por el RD-Ley se tradujeron en la reforma del artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, suponiendo los siguientes cambios que conllevan un avance en materia de igualdad:

- Incorpora la situación de riesgo durante la lactancia natural, como supuesto en que el despido también es considerado nulo. Riesgo durante la lactancia natural cuya protección en sí también incorporó la propia Ley Orgánica 3/2007.
- Incorpora también la nulidad del despido en el supuesto de permiso por paternidad.
- La inclusión, como un nuevo supuesto de despido nulo, del despido de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar el período de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y cuidado de menor, adopción o acogimiento, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo o hija.

Por su parte, la equiparación en la denominación mencionada busca reforzar el objetivo de la corresponsabilidad, eliminando el título por el que se ejerce, es decir, el padre o la madre. El permiso de nacimiento del RDLeg 6/2019 surge, pues, con relación al hecho biológico del parto, constituyendo un derecho de igual configuración para la madre biológica y para el otro progenitor. Es una configuración en principio interesante, pero que presenta algunas fisuras importantes, como más abajo se expone. Por otra parte, en cuando a la adopción, el RDL 6/2019 establece una regulación diferenciada del permiso de nacimiento, que se regula en el artículo 48.5 ET y que se extiende, tal como ya establecía la regulación anterior, a la guarda con fines de adopción y al acogimiento. También para el supuesto del artículo 48.5 ET se prevé una suspensión o permiso de dieciséis semanas para cada adoptante (o ejercitante de guarda o acogimiento), de las cuales seis resultan de disfrute obligatorio.

Las novedades introducidas en el apartado 8 del artículo 34 del ET son las que, a efectos de este trabajo tienen más importancia, en tanto en cuanto refuerzan el derecho de la persona trabajadora a *“la adaptación de la duración y distribución de la jornada de*

trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral”, pudiendo efectuarlas hasta que cumplan doce años sus hijos o hijas. Hasta la entrada en vigor del nuevo RD-Ley, la adaptación debía realizarse en los términos establecidos en la negociación colectiva o en el acuerdo al que el trabajador llegare con el empleador, respetando en su caso lo previsto en aquella. La nueva norma amplía la posibilidad de solicitud por parte del trabajador, imponiéndose la obligación empresarial de justificar suficientemente la decisión denegatoria de tal solicitud de adaptación.

Una de las novedades también incorporadas por el RD-Ley, es la posibilidad de disfrute por parte de ambos progenitores del permiso de lactancia sin la posibilidad de cedérselo del uno al otro. Anteriormente ambos tenían el derecho a disfrutarlo pero únicamente uno de los dos podía hacerlo. El TC reconoció este derecho de ambos en 2011⁷² entendiendo que en la lactancia no concurre la necesidad de proteger la salud de la mujer trabajadora después del embarazo y que, por lo tanto, tiene una distinta finalidad, sino que debe considerarse como tiempo de cuidado de los hijos e hijas y como una medida de conciliación de la vida familiar y laboral tras el disfrute del permiso de maternidad y con ello contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares.

La mencionada sentencia trata acerca de la posibilidad de cesión del permiso por lactancia de la madre a favor del padre cuando la madre no reúne los requisitos exigidos para acceder a la prestación por lactancia. En la misma sentencia se hace referencia a la doctrina del TJUE⁷³ en la que se establece que si bien se aprecia la disposición que excluye el permiso de lactancia a los padres trabajadores por cuenta ajena cuando la madre del niño no tiene a su vez la condición de trabajadora por cuenta ajena, constituye una diferencia de trato por razón de sexo contraria a la Directiva 76/2007/CEE, por estimar el Tribunal que, *“al haberse desvinculado el referido permiso del hecho biológico de la lactancia natural, no puede entenderse que este permiso asegure la protección biológica de la mujer después de su embarazo y parto, sino que debe considerarse actualmente como un mero tiempo de cuidado en favor del hijo y como una medida conciliadora de la vida familiar y laboral tras el disfrute del permiso de maternidad”*.

⁷² STC 75/2011, de 19 de mayo de 2011.

⁷³ STJUE de 30 septiembre 2010, caso 104/09 - Roca Álvarez.

6. LAS ACCIONES POSITIVAS COMO MANIFESTACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD

6.1 Las acciones positivas y las medidas de discriminación inversa: nociones previas

Acción positiva es la expresión con la que se traduce en Europa lo que en Estados Unidos y otros países anglófonos se ha conocido como “*affirmative action*”⁷⁴. Esta expresión tiene su origen en una ley estadounidense de 1935 enmarcada en el ámbito del derecho laboral, pero que adquirió el significado de política pública en un contexto de protestas por parte de la población afroamericana y otros grupos sociales minoritarios y movimientos en los que tiene su origen el denominado Derecho antidiscriminatorio en el que las acciones positivas han cobrado un papel fundamental. Al margen de esto y sin detenernos en exceso, la base legal de la acción positiva estadounidense se encuentra en el Título VII de la ley de Derechos Civiles de 1964.

No hay unanimidad en torno a lo que las acciones positivas significan o suponen, pero la mayoría de la doctrina estudiada entiende que son medidas tendentes a proteger a la mujer. Así viene reconocido en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 23, tras proclamar que la igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos, incorpora un significativo segundo párrafo en el que se afirma textualmente que “*el principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas a favor del sexo menos representado*”.

También aparecen pinceladas en la Organización Internacional del Trabajo (OIT) al establecerse en su Estatuto en 1919 que las medidas de protección para mujeres embarazadas y mujeres en situación de baja maternal no pueden considerarse discriminatorias⁷⁵. Por su parte, Giménez Gluck habló en 1999 de las acciones positivas refiriéndose a las mismas como tratos desiguales orientados hacia la igualdad material.

⁷⁴ Trad: Acción afirmativa.

⁷⁵ Informe del Consejo de Europa, sobre acciones positivas, traducido al castellano en 2004 por el Instituto de la Mujer, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, bajo el título *Acciones positivas en el campo de*

No obstante, el punto que vamos a tratar de analizar es cómo se sustentan legalmente las acciones positivas y cómo se ha pronunciado la jurisprudencia acerca de las mismas, es decir, analizar la constitucionalidad de las mismas. Desde esa perspectiva se han diferenciado dentro de la categoría de las acciones positivas, las denominadas acciones positivas moderadas y la discriminación inversa. Las primeras, las moderadas, excluyen el empleo de cuotas, sin causar perjuicios a terceros. Por el contrario, las medidas de discriminación inversa consisten en cuotas reservadas a determinados colectivos minusvalorados o sensibles en los procesos selectivos para acceder a bienes escasos (por ejemplo plazas universitarias, oposiciones, puestos de trabajo, etc.).

Por su parte, la discriminación inversa suele generar críticas e incluso rechazo desde el punto de vista de su legitimidad constitucional. No obstante, parte de la doctrina las distingue de las acciones positivas⁷⁶, o rechaza tal denominación por considerar desfavorable la referencia discriminatoria, y propone la utilización del término “distinción positiva”, que alude a la diferenciación de trato, pero sin las mencionadas connotaciones negativas. También se ha utilizado para referirse a los supuestos de acciones positivas mal planteadas, que, al superar los límites, rebasan el objetivo de reequilibrar las posiciones de partida y producen un desequilibrio en sentido inverso al que pretendían paliar.

Dentro de la discriminación inversa, Giménez Gluck⁷⁷ ha diferenciado entre la racionalizada o de cuota flexible, en la que la consideración de la pertenencia al grupo minusvalorado es un factor más en el proceso de selección, en vez del único factor a tener en cuenta, y la discriminación inversa en estado puro, en la que se establecen cuotas para grupos sin tener suficientemente en cuenta otros factores. Suele ser calificada como desproporcionada e inconstitucional, a diferencia de la acción positiva que ha sido aceptada en numerosos ordenamientos constitucionales, aunque subsistan reparos por considerar al sexo o la raza como criterios, aunque no únicos, de selección.

la igualdad entre mujeres y hombres (Informe final de actividades del grupo de especialistas sobre acciones positivas en el campo de la igualdad entre mujeres y hombres), serie documentos no 35, p. 55, 2004.

⁷⁶ RUIZ MIGUEL, Alfonso, “Discriminación inversa e igualdad”, en A. Valcárcel (Comp.): *El concepto de igualdad*, Ed: Pablo Iglesias, Madrid, 1994.

⁷⁷ GIMENEZ GLUCK, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Ed: Tirant lo Blanch, València, 1999.

También existen las llamadas acciones protectoras (o falsamente protectoras) de la mujer, a las que el TC ha descrito como aquellas acciones que conceden ventajas al sexo femenino partiendo de una concepción de inferioridad inherente en la mujer, y por ello necesitado de especial favorecimiento. El TC ha ido considerando ilícitas por inconstitucionales este tipo de medidas (con la excepción de aquellas adoptadas en consideración a la maternidad). Representativas de esta línea de argumentación son las SSTC 103/1983, Caso Pensiones de Viudedad y la 229/1992 Caso Mujeres Mineras.

En definitiva, las acciones positivas, que es la figura en la que nos queremos centrar, son tratos formalmente desiguales que favorecen a determinados colectivos por poseer un rasgo o factor diferenciador en común caracterizado por ser transparente e inmodificable y constituir cláusulas específicas de no discriminación y que persigue como fin último alcanzar la igualdad material. Con las mismas se pretende compensar la minusvaloración por la pertenencia a un colectivo o grupo que comparte un rasgo históricamente marginado por la sociedad y que por tal motivo el Estado debe combatir esta situación.

La primera ocasión en la que el TC se pronunció sobre las acciones positivas, fue en el denominado caso *Guarderías infantiles*, resuelto con la sentencia 128/1987, que en palabras de Rey Martínez supuso “un antes y un después” en la jurisprudencia constitucional española⁷⁸. La cuestión planteada versaba acerca de un complemento retributivo ofrecido por una empresa a las mujeres en plantilla en concepto de guardería, cuando tuvieran hijos menores de seis años. En el caso de los hombres este complemento solo les era ofrecido si eran viudos. El Tribunal Constitucional debía entonces pronunciarse sobre la legitimidad de esta diferenciación y, después de formular algunas consideraciones sobre el principio de igualdad, señaló que “*las medidas protectoras de aquellas categorías de trabajadoras que estén sometidas a condiciones especialmente desventajosas para su acceso al trabajo o permanencia en él (en comparación con las correspondientes categorías de trabajadores masculinos, o con la población trabajadora en general) no podrían considerarse opuestas al citado principio de igualdad, sino, al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes*”. En base a dicho argumento el Tribunal desestimó la pretensión efectuada por el trabajador de la empresa.

⁷⁸ ORFANEL GÓMEZ, Germán, “Acciones positivas a favor de la mujer en España: doctrina, jurisprudencia y legislación”. *Anuario de derechos humanos*, Nueva época, Vol. 9, Madrid, 2008.

Sobre cuestiones semejantes se pronuncian las SSTC 109/1993 y 187/1993. La primera de las mencionadas versa sobre la pretensión de un trabajador de que se le reconociera el derecho al descanso por lactancia artificial, que venía reconocido únicamente para las mujeres en el artículo 37.4 del ET (Ley 8/80 no vigente). El Tribunal consideró que el citado precepto no era discriminatorio, basándose en la realidad biológica y en la necesidad de tomar medidas a favor de un grupo desaventajado como lo son las mujeres en el ámbito laboral.

Así pues, las acciones positivas se separan claramente de las acciones protectoras, en cuanto éstas no parten de una concepción previa de debilidad o de una posición de inferioridad de la mujer, sino de la posición debilitada que ocupa la mujer en la sociedad como consecuencia de las prácticas y usos a lo largo de la historia y que están más que probados. Esto es lo que con las acciones positivas se trata de impedir⁷⁹.

6.2 Las acciones positivas y la LO 3/2007 de Igualdad

En el artículo 6 de la LOI se califica al principio de igualdad de trato, como el caracterizado por la ausencia de toda discriminación directa o indirecta y asimismo se eleva al mismo a la categoría de principio informador del ordenamiento jurídico, determinante para la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

Así bien, se ha considerado discriminación directa aquella en la que la diferencia de trato se basa, expresa y únicamente en el sexo, mientras que se considera indirecta la discriminación en la que la que una disposición, un criterio o una práctica supone una diferencia de trato que deriva no expresamente del sexo, pero sí de un carácter directamente vinculado con el sexo. El TC ha considerado discriminación directa el trato desfavorable dado a la mujer como consecuencia de una condición únicamente femenina, como, por ejemplo, tratar de forma desfavorable el embarazo⁸⁰. También ha puesto el acento en la discriminación indirecta, esto es, el trato desfavorable a la mujer por razón

⁷⁹ RODRÍGUEZ-ARMAS, Magdalena Lorenzo. *La igualdad real y efectiva desde la perspectiva del género en la jurisprudencia del tribunal constitucional federal alemán y el tribunal constitucional español*. Anuario Jurídico y Económico Escorialense, no 40, 2007.

⁸⁰ SSTC 166/1988, 26 septiembre, c. Embarazo I y 216/1991, 14 noviembre, c. Mujeres Aviadoras.

de una característica que no se reconoce inmediatamente vinculada al sexo, pero que en la práctica supone poner a la mujer en una posición desfavorable. Lo que conlleva una minusvaloración del trabajo por parte de la mujer y como consecuencia una menor remuneración de aquel. El TC sostuvo dicha doctrina estableciendo el principio de “igualdad de valor en el trabajo” mediante la STC 14/1995 de 16 de octubre, en la que el Tribunal sostiene que el artículo 14 CE, proclama el principio no discriminación y que por tal, a un mismo trabajo se le debe atribuir el mismo valor, excluyéndose que pueda tomarse en consideración, directa o indirectamente, el sexo como factor determinante de los criterios retributivos. El TC hace alusión también en esta resolución, a que, en este caso, sin poder entrar en un análisis más pormenorizado, la diferencia salarial existente coincide únicamente con la diferencia del sexo, y que por ello pasa a ser “*sospechosa*” y por ello debe justificarse que esta diferencia salarial no se funda en el sexo si no en las características del propio trabajo, pruebas que, corresponde aportar al empresario, apoyándose el Tribunal en este caso en la jurisprudencia aportada por la STC 58/1994.

También en la exposición de motivos de la Ley de Igualdad se manifiesta la necesidad de creación de nuevos instrumentos jurídicos que consigan que esta igualdad formal ante la ley se transforme en una igualdad real y efectiva en la que no existan privilegios para unos ni incapacidad para otros.

La misma norma incorpora al ordenamiento jurídico español, de modo expreso, las acciones positivas, así como principios como el de composición equilibrada. Esta ley encuentra sus precedentes en normas como la mencionada Ley 39/1999 referente a la conciliación, la LO 1/2004 de protección integral contra la violencia de género o la Ley 30/2003 que establecía la evaluación del impacto de género en el proceso legislativo.

La LOI incorpora en el ordenamiento jurídico español varias directivas comunitarias, como la Directiva 2002/73 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en relación con el acceso al empleo, la formación, la promoción profesional y las condiciones de trabajo, la Directiva 2004/113 sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro, y la Directiva 97/80 relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo. (DA 4º)

Como hemos dicho arriba, esta Ley recoge de modo expreso las acciones positivas en su artículo 11:

Artículo 11. Acciones positivas

1. *“Con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los poderes Públicos adoptarán medidas específicas a favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso”.*

Con este artículo, la LOI por primera vez ampara de modo expreso las acciones positivas, si bien siguiendo la línea que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional había venido trazando. Pues tal y como hemos mencionado, el Tribunal ha venido manifestándose en pro de la aplicación de estas medidas con el fin de corregir situaciones que generaban desigualdad en desfavor de la mujer, aunque como hemos analizado, no solo han sido reclamadas por mujeres, si no también por hombres. No obstante, la LOI se dirige de manera explícita y unidireccional a las mujeres como colectivo a proteger, de este modo se aleja de la neutralidad del resto del articulado. Así, fomenta el desarrollo de acciones positivas en el ámbito del trabajo y del empleo, pero también en áreas como la creación y producción artística e intelectual, las políticas de salud, medios de comunicación, programas de deportes o las Fuerzas Armadas. Además, se dispone que el Gobierno deberá elaborar periódicamente un Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades. Asimismo, se pretende combatir las llamadas acciones positivas falsamente protectoras de la mujer, fomentando el principio de corresponsabilidad parental o familiar en el cuidado de los hijos⁸¹.

6.3 Pronunciamientos jurisprudenciales intra- y extraterritoriales

Previamente a que en nuestro país se promulgara la LOI, en Europa, el Tratado de Ámsterdam de 1997 añadió un párrafo al artículo 119 (actual 141) del Tratado de la Unión Europea, que supondría un reconocimiento de las acciones positivas: *“Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral,*

⁸¹ GÓMEZ ORFANEL, Germán, “Acciones positivas a favor de la mujer en España: doctrina, jurisprudencia y legislación”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*. Vol. 9. Madrid, 2008.

el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales”.

El caso Badeck⁸², siendo la primera sentencia dictada tras la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, aborda un supuesto de acción positiva surgido en Alemania. Responde a una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal del Estado de Hesse, en el marco de un proceso de control de legalidad interpuesto por varios parlamentarios en torno a la validez de una Ley de dicho Estado, de 1993, sobre la igualdad de derechos entre mujeres y hombres y para la eliminación de la discriminación de las mujeres en la Administración Pública.

El TJUE considera la acción positiva como una excepción legítima al principio de igualdad de trato. De ahí deriva la lucha contra la segregación laboral y social de las mujeres (por su infrarrepresentación), así como el método para desarrollarla (distribución desigual de los empleos para corregir los resultados desiguales que son fruto de la discriminación social). Por otra parte, configura la acción positiva como un acto exigible a los sujetos concernidos, pero sin legitimar preferencias absolutas e incondicionales. De ahí la necesidad de examinar la situación de partida en cada ámbito o sector en el que se quiera actuar. El Tribunal exige que la aplicación de la preferencia no choque con un motivo o bien de rango jurídico superior. Y en último lugar, exige asimismo que la acción positiva respete las situaciones particulares de todos los candidatos (desempleo prolongado, discapacidad, etc.), como contrapeso que permite salvaguardar el derecho a la igualdad de trato.

Antes mencionábamos el caso Roca Álvarez, el cual examina la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, al hilo de la demanda presentada por Don Pedro Manuel Roca Álvarez contra su empleadora, una Empresa de Trabajo Temporal (ETT)⁸³. En este caso un trabajador solicita el permiso contemplado en el

⁸² STJUE de 28 de marzo de 2000, as. C.158/97, caso Badeck.

⁸³ BARRIOS BAUDOR, Guillermo L.: “La sentencia Roca Álvarez: un nuevo punto de inflexión en materia de conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los trabajadores autónomos europeos”, en Últimas tendencias en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: (2008-2011), coord.

artículo 37.4 ET y la empresa lo deniega debido a que la madre del hijo del Señor Roca Álvarez no era trabajadora por cuenta ajena sino por cuenta propia.

El TJUE se manifiesta en dicho caso dictando que la ley española es contraria al derecho de la Unión Europea, pues las mujeres, madres de un niño y que tengan la condición de trabajadoras por cuenta ajena, pueden disfrutar de un permiso, según varias modalidades, durante los nueve primeros meses siguientes al nacimiento de ese hijo, sin embargo los hombres, padres de un niño y que tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, sólo pueden disfrutar del citado permiso cuando la madre de ese niño también tiene la condición de trabajadora por cuenta ajena.

Resulta interesante que se haya considerado discriminatoria una medida que favorece a la mujer trabajadora (no al varón). La decisión del TJUE fomenta la capacidad igual que tienen hombres y mujeres para realizar labores de cuidados, estableciendo que la adopción de medidas que privilegian a las mujeres por encima de los hombres en el acceso al permiso de lactancia perpetúan el reparto tradicional de funciones entre el hombre y la mujer al mantener a los hombres en una función subsidiaria de las mujeres respecto al ejercicio de su función parental.

En el momento del supuesto, la Directiva 2002/73/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, no había sido aun incorporada al ordenamiento español. Esta incorporación se hizo a partir de la LOI, que modificó el artículo 37.4 del ET para garantizar en condiciones de igualdad el acceso al permiso de lactancia. Desde su entrada en vigor *“Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen”*. No obstante, el legislador, en la actualidad ha abandonado la óptica *“feminizadora”* del permiso en cuestión, abriendo su titularidad a los dos progenitores⁸⁴.

por Javier Díez-Hochleitner Rodríguez, Carmen Martínez Capdevila, Irene Blázquez Navarro, Javier Frutos Miranda, La Ley, 2012.

⁸⁴ A partir de la reforma incorporada por el Real Decreto-Ley 6/2019, la norma dispone que *“La reducción de jornada contemplada en este apartado constituye un derecho individual de las personas trabajadoras sin que pueda transferirse su ejercicio al otro progenitor, adoptante, guardador o acogedor. No obstante, si dos personas trabajadoras de la misma empresa ejercen este derecho por el mismo sujeto causante, la dirección empresarial podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa, que deberá comunicar por escrito”*.

En terreno nacional, siguiendo a Teresa Pérez del Río⁸⁵, vamos a proceder a analizar a través de su estudio cómo la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional ha encajado las acciones positivas, así como el análisis de la evolución de la doctrina del TC en cuanto a la legitimidad de dichas acciones, ya que, al parecer, el Tribunal ha pasado de llevar cabo una interpretación formal del principio constitucional de igualdad a otra más acorde con la igualdad sustancial del artículo 9.2 de nuestra Constitución.

Podemos determinar a tenor de las manifestaciones del TC, que las acciones positivas gozan, en nuestro ordenamiento jurídico, de legitimidad plena. Ello se desprende de lo manifestado en sentencias como la mencionada STC 128/1987⁸⁶, así como las SSTC 216/1991, 28/1992 o 16/1995. Por las mismas puede considerarse que son exigibles como instrumento indispensable para conseguir las condiciones de igualdad que propugna el artículo 9.2 CE. Es decir, se justifican a partir de la interpretación conjunta de esta disposición y del artículo 14 CE y la obligada toma en consideración de las normas internacionales sobre discriminación por razón de sexo⁸⁷.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha indicado en varias ocasiones que *"la tutela antidiscriminatoria no sólo es compatible sino que incluso, en ocasiones, impone compensar la desigualdad de oportunidades entre los sexos mediante acción positiva"*. Señala por otro lado, del mismo modo, la STC 128/87 que *"no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad (...) se trata de dar tratamiento distinto a situaciones verdaderamente distintas"*⁸⁸.

Otro caso, es el de la sentencia 109/1993, de 25 de marzo, reiterada por la STC 187/1993, motivada en la cuestión de constitucionalidad promovida por la Magistratura de Trabajo número 1 de Guipúzcoa, respecto del artículo 37.4 de la Ley 8/80, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores. Dicho precepto establecía que el derecho a tener una franja horaria durante la jornada laboral para dar lactancia, sea natural o artificial, era sólo para las madres. El caso en cuestión se suscitó precisamente por el reclamo de un trabajador

⁸⁵ PÉREZ DEL RÍO, Teresa: *"Principio de Igualdad y Derecho Positivo: Discriminación Directa, Indirecta y Acción Positiva"* Ed. Emakunde, País Vasco, 1997.

⁸⁶ *"La prohibición de la discriminación por razón de sexo admite la existencia de medidas singulares en favor de la mujer, que traten de corregir una situación desigual de partida, como son las medidas de acción positivas o similares"* STC 128/1987

⁸⁷ CEDAW

⁸⁸ La autora (Pérez del Río) advierte acerca de la confusión creada por algunas sentencias que han identificado acción positiva y acción protectora (Ej. STC 28/92 y STC 109/93).

que impugnaba esa norma por no reconocérsele como derecho laboral el beneficio horario para dar lactancia artificial a su hija. Es destacable comentar que este asunto sirvió para provocar un debate que derivó en la reforma de la Ley 3/1989, de 3 de marzo. Esta Ley amplió el permiso por maternidad y estableció medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo.

El referido artículo contiene el siguiente inciso final: “*Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por el padre o por la madre en el caso de que ambos trabajen*”. Sin embargo, no obstante esta reforma y el riesgo, reconocido por el propio Tribunal en su fundamentación, de consolidar una división sexista de papeles en las responsabilidades familiares⁸⁹, se acabó afirmando que el precepto cuestionado no era discriminatorio. La decisión se fundamentó especialmente en la realidad biológica y en la necesidad de adoptar medidas a favor de un colectivo desaventajado como lo son en terreno laboral las mujeres.

Para finalizar este punto, concluiremos con las ideas que después de haber analizado jurisprudencia del TC, ha manifestado el Tribunal. Podemos apreciar que se exigen unos requisitos básicos, que toda acción positiva debe cumplir, para que las mismas sean compatibles con el principio de igualdad. En primer lugar, el Tribunal alude a la motivación de las mismas, es decir, que debe existir una situación real de discriminación del colectivo, como hemos visto que es en el caso de la mujer en el ámbito laboral; en segundo lugar, dichas medidas de acción positiva deben resultar proporcionales, o lo que es lo mismo, suficientes y adecuadas para lograr el objetivo; y en tercer y último lugar dichas acciones deben tener carácter temporal y desaparecer una vez el objetivo perseguido hubiera sido conseguido. Así, y siguiendo al profesor Rey⁹⁰, recordar que las acciones positivas deben tener como objetivo principal y fin último lograr la paridad de los sexos, lo cual se manifestaría en el "intercambio potencial de papeles entre el hombre y la mujer". Y este, se trata de un objetivo que debería ser ajeno al debate político o a los medios económicos existentes, es decir, se trata de un mandato obligatorio en todo caso.

BLOQUE III: OBJETIVO: UNA DEMOCRACIA PARITARIA

7. DEMOCRACIA PARITARIA: CONCEPTUALIZACIÓN

⁸⁹ STC 109/1993, de 25 de marzo.

⁹⁰ REY MARTÍNEZ, Fernando, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. Ed: CONAPRED, México, 2005.

7.1 Orígenes de la democracia paritaria

Entendemos por democracia paritaria el sistema de un país en el que mujeres y hombres representan por igual al resto de la ciudadanía, pues si la sociedad está compuesta de aproximadamente un 50 por ciento de mujeres y otro 50 por ciento de hombres, los poderes públicos deben estar integrados de igual manera, de forma que ambos sexos queden representados⁹¹.

Así pues, a lo largo de la historia el feminismo ha venido cuestionando la legitimidad de una democracia en la que la gran mayoría de las instituciones están integradas por hombres, excluyendo de tal forma a las mujeres, no con una prohibición de derecho, pero sí que se ha trasladado de hecho a la práctica. El feminismo ha sostenido que no puede haber una democracia política legítima que excluye a la mitad de la población. Por ello se plantea la paridad como una estrategia para luchar contra el monopolio que copan los hombres en el poder, siendo un debate de vital importancia en el presente siglo y en el pasado.

El movimiento por la paridad surgió en Francia a principio de los noventa y coetáneamente fue influyendo en más países comunitarios. Con la declaración de Atenas en 1992 se asienta la idea en toda Europa. En la Declaración se reivindica la participación paritaria de las mujeres en el poder político y de una renegociación del contrato social. La corriente europea feminista parte del supuesto de que el contrato social, pese a su formulación ética y política universal, se ha desarrollado a lo largo de la historia más reciente en dirección a satisfacer las aspiraciones de los hombres, la misma corriente sostiene que la exclusión de las mujeres del contrato social exige la redefinición del mismo a fin de transformar las actuales democracias patriarcales en democracias más representativas y más legítimas⁹².

⁹¹ MACÍAS JARA, María. “La democracia representativa paritaria: algunas cuestiones en torno a la LO 3/2007, de 22 de marzo”. *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, no 23, p. 22-47, 2008.

⁹² COBO, Rosa. *Democracia y crisis de legitimación patriarcal*. Ed. Tecnos, Madrid, 2013.

El concepto de paridad así como el de democracia paritaria se inscribe en lo que Celia Amorós⁹³ denomina el género “vindicación”, y su objetivo es vaciar de contenido el monopolio masculino del poder y con ello, repartir paritariamente el poder político. La noción de democracia paritaria nace de la contradicción entre el aumento de la participación de las mujeres en los ámbitos de la vida social y la ausencia de mujeres en los ámbitos políticos y de toma de decisiones que afectan a toda la sociedad y especialmente en la ausencia de mujeres en espacios en los que se toman decisiones que afectan a las mismas.

Determinamos que la paridad democrática forma parte de una estricta concepción del Estado democrático. Además, la implantación de aquella por ley en nuestro ordenamiento jurídico es una exigencia que la propia Constitución establece en su artículo 1.

Asimismo, el artículo 9.2 CE confiere cobertura constitucional a las medidas que persiguen la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, concebidas como integrantes de colectivos concretos, más allá de las previsiones que el artículo 14 contiene respecto a la igualdad sustancial.

El artículo 9.2 otorga el anclaje constitucional a la dimensión material de la igualdad también en el terreno político. No obstante, este encaje no elimina las reticencias expresadas desde ciertos sectores en torno al modelo de promoción de la igualdad material que puede seguirse en el terreno político. La cuestión es si es posible promover una ley para garantizar la presencia de más mujeres en las instancias representativas y si además estas se consideran acciones positivas. Así pues, la doctrina considera que el establecimiento de cuotas no se consideraría una medida de acción positiva y que si que se consideraría acción positiva, sin embargo, el caso en que los poderes públicos otorgaran ayuda financiera a los partidos políticos en función de la presencia de mujeres en sus listas⁹⁴.

⁹³AMORÓS, Celia. *Tiempo de Feminismo. Sobre feminismo, proyecto ilustrado y postmodernidad*, Cátedra, col. Feminismos, Madrid, 1997.

⁹⁴ SAULE PANIZZA en “*Una possibile soluzione alternativa (considerazioni sulla possibilità di attenuare il problema dello equilibrio nella rappresentanza politica dei sessi a partire dalle disposizioni in tema di finanziamento pubblico ai partiti e movimenti politici)*”, en *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, cit. págs.199 y sigs.

7.2 Representación democrática y cuotas de presencia mínima

En países como Alemania existe la reserva de cuotas para la presencia de mujeres en sus listas electorales. Asimismo, en España tanto Izquierda Unida como el PSOE comparten la tradición de imponer en sus estatutos medidas de presencia mínima de ambos sexos. En concreto, en su XXXI Congreso, celebrado en 1988, el PSOE impuso una cuota del 25 por ciento de presencia mínima de un mismo sexo en cada uno de sus ámbitos, cuota que, desde 1997, fijó en un 40 por ciento sin que ninguna de estas medidas haya suscitado dudas en torno a su legitimidad constitucional, en virtud del principio de libertad de organización interna de los partidos políticos, amparada por el TC⁹⁵.

En España, la LOI, parece que pretende alcanzar esta democracia paritaria. Así en su exposición de motivos número III se manifiesta que la misma busca *“asegurar una representación suficientemente significativa de ambos sexos en órganos y cargos de responsabilidad”*. Sigue, manifestando que, en los órganos políticos deberá operar el principio de composición o presencia equilibrada, para dotar de contenido esta recomendación, esta ley modifica, entre otras, la normativa reguladora del régimen electoral general *“para conciliar las exigencias derivadas de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución con los propios de derecho de sufragio pasivo incluido en el artículo 23 del mismo texto constitucional”*.

Este principio de presencia o composición equilibrada supondrá: *“la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento”* (DA1º).

Así todo lo contenido se traduce en la modificación de la Ley Orgánica 4/1985 Reguladora del Régimen Electoral General (LOREG) , introduciendo un nuevo artículo 44 bis:

“1. Las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados al Congreso, municipales, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas deberán tener una composición equilibrada de mujeres y de hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada

⁹⁵ STC 48/2003, de 12 de marzo.

uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento. Cuando el número de puestos a cubrir sea inferior a cinco, la proporción de mujeres y de hombres será lo más cercana posible al equilibrio numérico”.

Podemos apreciar de este precepto, que se establece una composición del 60%-40%, que se aleja de la paridad absoluta y de la polémica que han planteado las cuotas, al estar concebida de modo neutral, es decir referida indistintamente a uno y otro sexo, sin que prevalezca ni uno ni otro, a diferencia, como hemos indicado anteriormente, de la regulación de las acciones positivas contenida en el artículo 11 de la LOI que si que tienen como objetivo favorecer la mujer. No obstante, entendemos por el contexto en el que nos encontramos, que el principio de composición equilibrada intenta en todo caso, favorecer la creación de empleo estable en puestos en los que la mujer tiene menos presencia que el hombre, por lo que indirectamente, pese a su neutralidad en la forma, va dirigido a fomentar el empleo de la mujer.

Este principio de composición o de presencia equilibrada, va dirigido especialmente a determinados puestos de trabajo. Así, el artículo 53 de la LOI determina que este principio es de obligatorio cumplimiento en los órganos directivos de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de la misma, en sus tribunales y órganos de selección del personal, salvo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas, en la nueva Comisión de Igualdad del Consejo General del Poder Judicial (D.A. 3ª - cuatro), y de modo destacado en las listas de candidaturas para diversos procesos electorales conforme a la modificación de la LOREG, que es la cuestión a tratar en el siguiente apartado.

Como hemos adelantado en el punto anterior, la Disposición Adicional segunda de la LOI modifica la LOREG introduciendo un nuevo artículo, el 44 bis, por el que se establece un sistema de cuotas para garantizar la presencia de ambos sexos entre los miembros de los diputados al Congreso, Parlamento Europeo, así como entre los miembros de las Asambleas Legislativas. Este establece que en el conjunto de la lista de candidatos, cada uno de los sexos supongan al menos un cuarenta por ciento. Exige que la proporción mínima del cuarenta por ciento se mantenga en cada tramo de cinco puestos, incluidas las listas de suplentes. Incorpora ciertas excepciones en cuanto establece que el respeto de dichos porcentajes no será exigible en los municipios con un número de residentes igual o inferior a 3.000 habitantes ni en las islas con un número de residentes igual o inferior a

5.000 habitantes y, finalmente, prevé que el incumplimiento de la cuota electoral provocará el rechazo de la candidatura correspondiente por parte de la Administración electoral, impidiendo así que los partidos políticos que incumplan puedan participar en la contienda electoral.

La constitucionalidad de esta medida ha sido finalmente respaldada (con un voto particular en contra⁹⁶) por la STC 12/2008, de 29 de enero. Decisión que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4069-2007, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Santa Cruz de Tenerife, en relación con el artículo mencionado de la LOREG introducido por la disposición adicional segunda de la LOI, y el recurso de inconstitucionalidad núm. 5653-2007, acumulado a la anterior, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra la disposición adicional segunda de la LOI.

Básicamente, tal como señala el Tribunal Constitucional, tanto el Auto del Juzgado por el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad, como el escrito de demanda del recurso de inconstitucionalidad formulado por los Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, efectúan los mismos reproches jurídicos a la disposición adicional segunda de la LOI: la vulneración de los artículos 14, 23 y 6 en relación con el artículo 22 de la Constitución. A ellos se añade, en el propio recurso de inconstitucionalidad, la posible vulneración de los artículos 16.1, 20.1.a) y 68.5 del mismo texto normativo.

En dicha STC se desestima la cuestión y el recurso de inconstitucionalidad. La argumentación jurídica que sigue el Tribunal pone en primer lugar el foco en los acuerdos y convenios internacionales en pro de la igualdad ratificados por España. Estos acuerdos no imponen la utilización de unos instrumentos determinados para garantizar esta paridad en el ámbito político, no obstante el Tribunal hace alusión a otros países como Italia y Francia que han llevado a cabo reformas en su ordenamiento jurídico para garantizar esta composición equilibrada.

Sigue el Tribunal cuestionándose la legitimidad constitucional de la imposición a los partidos políticos de la obligación de presentar candidaturas con “una composición

⁹⁶ Voto particular formulado por el Magistrado D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la sentencia del Pleno sobre la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

equilibrada de mujeres y hombres” en porcentajes que aseguren un mínimo del 40 por ciento para cada sexo, como nos hemos referido anteriormente. La respuesta, según el propio Tribunal, se halla tanto en el mandato de sustantivación de la igualdad formal, contenido en el artículo 9.2, como en el de la configuración constitucional de los partidos políticos contenido en el artículo 6 de la Constitución.

Respecto al artículo 9.2, el TC expresa que de este precepto deriva la justificación constitucional de que los cauces e instrumentos establecidos por el legislador faciliten la participación de toda la ciudadanía, removiendo, cuando sea preciso, los obstáculos de todo orden, tanto normativos como estrictamente fácticos, que la impidan o dificulten promoviendo las condiciones garantizadoras de la igualdad de los ciudadanos y ciudadanas⁹⁷.

En cuanto al artículo 6 y al 22 CE, el Tribunal contesta argumentando que los motivos que llevan a impugnar las normas controvertidas no se refieren a las facetas clásicas del derecho de asociación (libertad de crear y de adscribirse, de no asociarse y de dejar de pertenecer, libertad de organización y funcionamiento internos, y facultades de los asociados frente a las asociaciones) sino que obedecen a aspectos relacionados con la libertad de actuación externa (presentación de candidaturas) que pueden ser limitados por los motivos antes expuestos sin que se vulnere el art. 22 CE.

No obstante, el TC señala que esa libertad no es absoluta, sino que puede ser limitada en ciertas ocasiones, sin que esas limitaciones hayan de ser inconstitucionales, como es el caso de la limitación de la libertad de selección de candidatos y candidatas con el objetivo de conseguir un equilibrio por razón del sexo. En resumen, el TC aunque es consciente de que la legislación que se impugna supone una limitación a la libertad de selección de personas candidatas, lo considera legítimo y razonable, y que no supone una lesión para el ejercicio de los derechos fundamentales.

Concretamente, el TC niega pues que tal medida sea una forma de discriminación inversa o compensatoria. El Tribunal señala que dicho precepto prevé una “fórmula de equilibrio de sexos” que, además, no se consideraría estrictamente paritaria ya que no obliga a

⁹⁷RUIZ MIGUEL, Alfonso. “En defensa de las cuotas electorales para la igualdad de las mujeres”. *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, no 20, p. 59-68. 2007.

respetar unos porcentajes que garanticen una presencia similar de mujeres y hombres en la composición de las candidaturas electorales conforme a una reserva del cincuenta por ciento. Se niega pues por parte del TC el carácter de medida de discriminación inversa pues no se dirige específicamente a la mujer, si no a ambos, y no supone un tratamiento peyorativo para ninguno de los sexos

No obstante, como hemos adelantado, la formulación aparentemente neutra de la medida no puede esconder su verdadera finalidad que no es otra que la de compensar, al igual que lo pretenden las acciones positivas y las medidas de discriminación inversa, la situación de desigualdad existente entre hombres y mujeres en el acceso a los cargos representativos.

Una finalidad ésta que, por otra parte, se desprende del propio texto de la sentencia del Tribunal Constitucional que analizo. No olvidemos que este mismo Tribunal apoya su argumentación en el artículo 9.2 del texto constitucional, el cual recoge un mandato para que el poder público promueva las condiciones que garanticen la igualdad efectiva y real de los individuos y de los colectivos sociales en los que éstos se integran.

Siguiendo a la Profesora Rosario Tur⁹⁸, nos alejaríamos de este sistema de cuotas, al que se ha relacionado – a nuestro parecer erróneamente- con la discriminación inversa, del que hablábamos, concluyendo que no existen como tal, pues no hay regla de preferencia con personas ganadoras y otras perjudicadas. Sostiene la profesora que no hay, por tanto, usurpación de espacios ganados por mérito y capacidad, que en virtud de una necesidad de compensación o criterio corrector resulte exigible dada la vulnerabilidad de determinados colectivos. Por el contrario, tratándose de la igualdad de mujeres y hombres en la toma de decisiones y en el ejercicio del poder a los más altos niveles, el mérito y la capacidad no puede más que presuponerse. Y si no se presupone, el riesgo afecta por igual a mujeres y hombres -sin que existan pruebas concluyentes, en absoluto, de que el riesgo es mayor para las primeras que para los segundos-.

Alejados entonces de esta visión que algunos tienen de que el establecimiento de cuotas

⁹⁸TUR AUSINA, Rosario. Los mitos de la participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones. En *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico: estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla*. Cortes Valencianas. pp. 676-683, 2014.

supone una medida de discriminación inversa⁹⁹ y que además el establecimiento de las mismas es inútil, alegando que todos los representantes parlamentarios representan a toda la sociedad y no a un colectivo en especial, creemos que hay que ir más allá, pues no se trata únicamente de cuántos hombres y cuántas mujeres hay en el hemiciclo, pues si la elección de candidatos, siguiendo a la Profesora, no se basa en criterios objetivos, resultaría conveniente que los criterios no resulten sesgados por género. Por ello, dada la situación de disparidad es necesario el empleo de este tipo de medidas con perspectiva de género, porque la utilización de las mismas conlleva considerar a las personas desde la igualdad de oportunidades y de las concretas dificultades en que las coloca la sociedad misma, como seres humanos plenos. Se añade también que si las Cortes Generales representan al pueblo español pero en estas hay carencia de mujeres, se envía un mensaje a la sociedad, bajo mi punto de vista, de complementariedad de la mujer y no de necesidad.

El TC se volvió a manifestar sobre el sistema de cuotas en la STC 13/2009, de 19 de enero, frente a un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 4/2005 del Parlamento Vasco para la igualdad de mujeres y hombres, que, entre otras medidas, fijaba la paridad absoluta (50-50). Tanto esta sentencia, como la anterior (STC 12/2008) avalan las medidas basándose, como hemos dicho, en la existencia del artículo 9.2 que dispone que en materia de igualdad no solamente es preciso alcanzar la igualdad formal, si no también la material o sustantiva y que además, quienes legislan deben materializar la efectividad que se proyecta.

No obstante creemos interesante destacar que el Tribunal expone que estas medidas solo tienen justificación por la realidad social en la que concurren, de manera que su misma eficacia habrá de redundar en la progresiva desaparición del fundamento constitucional del que ahora disfrutan.

No obstante, no existe consenso total en el Tribunal, pues el Magistrado Jorge Rodríguez Zapata emitió votos particulares a ambas sentencias. Su discurso se centra en la crítica a la introducción de la paridad por ley y en considerar lesionado el concepto clásico de representación porque se interpone entre la soberanía, inaugurando un nuevo modelo que

⁹⁹ REY MARTÍNEZ, Fernando. "Igualdad entre mujeres y hombres en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español". *Boletín mexicano de derecho comparado*, vol 43, no 129, Universidad de Valladolid, 2010.

en sus palabras de “dudosa legitimidad constitucional”. Argumenta también que las medidas de acción positiva suelen estar llamadas a ser realizadas por los partidos políticos y son de carácter temporal estando encaminadas a garantizar una igualdad de oportunidades, no de resultados. Considera que se lesionan los derechos de sufragio pasivo y de asociación, vulnerando la libertad ideológica y de autoorganización de los partidos políticos.

8. LA MUJER Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8.1 Tribunal Constitucional: Breve introducción acerca de su creación y funcionamiento

Las mujeres que tomaron parte en las Cortes para debatir nuestra Constitución de 1978 fue desproporcionada, no sólo respecto al total de la población, sino a nivel de su participación en las organizaciones clandestinas que después emergieron como partidos políticos: el 87 por ciento de las candidaturas al Congreso eran hombres, que coparon el 94% de los escaños, y, en el Senado, la proporción entre las presentadas y elegidas se redujo a la mitad: los hombres figuraban en el 96% de candidaturas, lo que se tradujo en un 98% de los escaños¹⁰⁰. Como era lógico, dada la situación, la Constitución sólo tuvo “padres”, no hubo ninguna mujer en la ponencia constitucional y sólo una, María Teresa Revilla, en la comisión constitucional que debatió el proyecto. Pese a ello, Revilla tuvo un papel importante, pues impulsó la aprobación del artículo 14 de nuestra Constitución, que como hemos visto a lo largo del presente trabajo, es imprescindible para garantizar los derechos de todo. No obstante, María Teresa Revilla sostuvo que este derecho “era algo debido” y que “las mujeres no vamos a dar las gracias por ello”, “íbamos a hacer tabla rasa de la época pasada”, “no vamos a mirar al pasado con amargura o rencor. Ahora buscamos el futuro”. María Teresa Revilla destacó que “además necesitamos una sociedad rica en posibilidades de vida y formas de existencia, una sociedad flexible en trabajo y educación, en la que sea compatible maternidad y trabajo, cultura y vida familiar” y de la corresponsabilidad de todos en la posición de las mujeres en la sociedad, señalando que “la crisis de identidad de la mujer no es sólo un problema femenino sino de la sociedad en su conjunto. La sociedad lo sufre y se enriquecerá en sus soluciones”.

¹⁰⁰ MERINO SEVILLA, Julia. *Mujeres y ciudadanía: la democracia paritaria*. Universitat de València, 2004.

Si en la creación de la Constitución sólo una mujer formó parte de esta Comisión, el Tribunal para la defensa de los preceptos constitucionales no iba a ser menos, no obstante la profesora Rosario Tur y el profesor Álvarez Conde, manifiestan que no se debe caer en el error de atribuir al TC únicamente la función de intérprete de la Constitución, así en sus palabras dictan que “Parece evidente que la interpretación del Tribunal no ha de delimitarse a la Constitución. Por de pronto, deben considerarse incluidas todas aquellas disposiciones a que se refiere el artículo 27 de la LOTC y que integra el llamado “bloque de constitucionalidad”¹⁰¹.

El TC fue creado por la Constitución, y se ordena y regula mediante la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional (LOTC). Respecto a la composición del mismo, la CE establece en su artículo 159 quiénes pueden proponer a los candidatos a magistrados del TC, los requisitos que han de reunir y cuándo se llevará a cabo su nombramiento. Así pues, los miembros del TC son elegidos por el Gobierno, por el Consejo General del Poder Judicial, por el Congreso y por el Senado. En cuanto a los requisitos que el apartado segundo del artículo 159 exige, estos son: tener la condición de Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional.

Por su parte, la LOTC califica al TC como un órgano independiente y autónomo en sus funciones, estando únicamente sujeto a la Constitución y a la LO que lo regula. Así, se configura como órgano constitucional e intérprete máximo de la Constitución. Por su parte.

8.2 Desequilibrio de género en su seno

Desde su creación en 1980, sólo han formado parte del Tribunal Constitucional seis mujeres¹⁰². Lo que a efectos porcentuales se traduciría en que de todos los magistrados que han formado parte del TC, sólo un 4 por ciento se corresponde a las mujeres. La

¹⁰¹ ÁLVAREZ CONDE, Enrique; TUR AUSINA, Rosario Tur. *Derecho constitucional*. Tecnos, Madrid, p 75, 2016.

¹⁰² Gloria Begué Cantón (1986-1989), Elisa Pérez Vera (2001-2012), María Emilia Casas Baamonde (2004 - 2011), Adela Asua Batarrita (2013-2017), Encarnación Roca Trías (2012 - actualidad) y María Luisa Balaguer Callejón (2017 – actualidad).

última magistrada en incorporarse ha sido María Luisa Balaguer Callejón en marzo de 2017 y la única presidenta del Tribunal fue M^a Emilia Casas.

En la primera composición del Tribunal Constitucional en 1980, el órgano estaba integrado por once magistrados y una sola magistrada, la cual fue propuesta por el Senado. Situación que se mantuvo hasta la renovación parcial de 1989 en la que no solo no aumenta el número de magistradas, si no que pasa a no formar parte del TC ninguna mujer y queda el mismo integrado por doce magistrados. Situación que se mantiene hasta 1998, año en el que, realizada la séptima renovación, vuelve a estar constituido el TC por 11 magistrados y una magistrada. En 2004 se produce un hecho inaudito y es que pasan a formar parte del Tribunal dos magistradas junto a diez magistrados, situación que se mantiene en la actualidad.

Declaramos con lo expuesto, que sólo una mujer ha presidido el Tribunal Constitucional en sus 40 años de historia, y únicamente 6 formando parte del mismo, que ninguna mujer ha sido propuesta por el Consejo General del Poder Judicial ni por parte del Gobierno y queda evidenciado que el principio de composición equilibrada no está operando en dicho Tribunal.

Resulta desalentador que ningún gobierno haya propuesto a ninguna mujer a lo largo de su historia, pues como se ha dicho en el presente trabajo, el gobierno es la institución que ha de crear precedente por su representatividad. Paradójicamente, la LOI no reconoce de manera expresa o directa el principio de composición equilibrada en el Tribunal Constitucional, a pesar de que la LOI pretende que dicho principio opere dentro de los órganos directivos de la Administración General del Estado, consejos de administración de sociedades mercantiles, candidaturas electorales... etc., no dice nada acerca de la composición de este Tribunal ni de ningún otro. Considero destacar el artículo 16 de la LOI, que prevé que *“los Poderes Públicos procurarán atender al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad que les correspondan”*. Un mandato que ha sido ignorado reiteradamente en las distintas renovaciones del TC. Aquí el legislador parece tener únicamente la voluntad de establecer un camino, pero no normativiza de modo que suponga una obligación, dejando la puerta abierta a la inoperancia del principio de composición equilibrada y que como podemos comprobar, así resulta. Resulta llamativo

que se exija la operatividad de dicho principio en numerosos sectores de manera expresa y, sin embargo, se utilice el verbo “procurar”, en cuanto a el ámbito de actuación de los poderes públicos en la composición de los órganos del Poder Judicial, de los que son, en su medida, responsables.

En este sentido, M^a Emilia Casas ha reivindicado el sesgo de género que se produce en el Tribunal, manifestando la existencia de obstáculos invisibles creado por los hombres. Casas ha declarado a los medios también en más de una ocasión la necesidad de una reforma de la composición del TC, expresando la dificultad que tiene la mujer para formar parte del Tribunal, pues deben demostrar más valía y más vocación y requisitos que los exigidos para los hombres. Manifiesta la necesidad de un tribunal más plural.

Como hemos dicho, parece que la sociedad ha aceptado este desequilibrio de género en el TC. No obstante, la Red Feminista de Derecho Constitucional (RFDC) publicó un documento en 2016 reclamando que se hiciera efectivo el mandato legal de igualdad de mujeres y hombres en los nombramientos de la magistratura constitucional¹⁰³. En concreto, ante la inminente renovación de 4 magistrados por el Senado, se solicitaba a todos los partidos con representación en las Asambleas autonómicas y en el Senado: En primer lugar, que las candidaturas que las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas elevaran al Senado sólo propusieran mujeres y en segundo que el Senado propusiese sólo a mujeres para ocupar los cuatro puestos que debían cubrirse en 2017. De esta manera, indicaba el documento, “la composición del TC hasta la próxima renovación parcial en el año 2021 será de 9 magistrados y 3 magistradas. Una desproporción (75%-25%) que no alcanza ni siquiera a la mínima exigencia legal a pesar de ser menor de la existente desde el 2001 (87%-17%)”.

Tal y como la RFDC manifiesta, no se trata de una reivindicación ideológica o política, si no de una exigencia derivada de nuestro propio sistema jurídico. La LOI pretende hacer efectivo el mandato de igualdad que la Constitución establece como criterios generales de actuación de los poderes públicos, así la LOI en su artículo 14.1 alude al “*compromiso con la efectividad del derecho constitucional de igualdad entre mujeres y hombres*” y a

¹⁰³http://feministasconstitucional.org/wpcontent/uploads/2016/11/Posici%C3%B3n_RFDC_ante_la_renovaci%C3%B3n_parcial_del_TC.pdf

“la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas electorales y en la toma de decisiones”, así como el artículo 16 anteriormente mencionado.

Siguiendo la misma pretensión, la Asociación de Mujeres Juezas de España (AMJE) publicó el 5 de diciembre de 2016 un Manifiesto titulado “Por un Tribunal Constitucional equilibrado” y con él, lanzaron una campaña para recoger firmas. La asociación pedía que las cuatro plazas a renovar con carácter inmediato fueran ocupadas por mujeres, ya que el TC debe ser un referente ejemplar de la pluralidad social, y especialmente en la aplicación real del principio de igualdad, tanto en sus resoluciones, como en su composición paritaria de mujeres y hombres. Petición que tampoco fue cumplida.

8.3 El papel de las mujeres en el Tribunal Constitucional

Como hemos visto, la situación de la mujer en el Tribunal Constitucional está muy lejos de alcanzar la paridad, no obstante, las mujeres que han formado y forman parte del Tribunal, se han pronunciado en determinados casos que vamos a proceder a mencionar, y que cabe destacar, en pro de la igualdad entre mujeres y hombres. No obstante, para que pueda legislarse con perspectiva de género, no basta que existan mujeres en el TC, en primer lugar porque no por el mero hecho de ser mujer se lleva intrínseca una ideología feminista, y en segundo lugar porque a la inversa, la noción de igualdad, que llegados a este punto creemos que no tiene discusión, puede y debe ser concebida de igual forma por los varones. No obstante, tal como hemos mencionado a propósito del principio de composición equilibrada de las listas electorales, creemos que es necesaria esta representación en los órganos de poder.

Las magistradas integrantes del TC han tomado partido del mismo y han manifestado su posición disintiendo de la mayoría si así lo han considerado mediante la figura del voto particular¹⁰⁴, que si bien supone una forma de exteriorizar este desacuerdo con la mayoría y sirve para dejar constancia de la disconformidad con los hechos probados o con la fundamentación jurídica, a efectos prácticos no supone ningún efecto en la resolución. No obstante creemos que toda piedra es camino y que el hecho de dejar constancia de una fundamentación razonada es válida y resulta pragmática en la sociedad.

¹⁰⁴ CASTRO, José Luis. “La figura del voto particular en la jurisdicción constitucional española”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, no 17, p. 174, 1986.

La magistrada Balaguer Callejón formuló voto particular a la ya analizada STC 31/2018 que hace referencia al articulado de la LOMCE, manifestando Balaguer que *“La educación diferenciada por sexos, que segrega a niños y niñas en el acceso al sistema educativo y en la organización de las enseñanzas, no tiene cabida en el marco de la Constitución de 1978, por lo que el art. 84.3 LOE y la disposición transitoria segunda LOMCE, debieron ser declarados inconstitucionales, y que, por lo tanto, debió estimarse el recurso en relación con estos preceptos”*.

Además destaca que dicha sentencia supone ir atrás en la historia, haciendo caso omiso a lo que género significa. Manifiesta la autora la existencia de las diferencias de género por meramente aspectos culturales, haciendo hincapié en que no existe base científica alguna en la consideración de una diferencia biológica, capaz de sustentar las diferencias entre las mujeres y los hombres en relación con sus capacidades intelectuales. Por ello la magistrada basa su argumentación en que la segregación lleva implícita la aceptación de unas diferencias cognitivas dependiendo del sexo y que con ello se quiere transformar en verdad jurídica una falsedad científica manifiesta.

Además señala que la diferenciación por sexos potencia los estereotipos de género que atentan directamente contra la igualdad material (art 9.2 CE). Además destaca que la metodología de enseñanza diferente no es inocua, por el contrario, *“producirá resultados de perpetuación de roles y estereotipos que tenderán a ahondar en la desigualdad en lugar de reducirla”*.

La misma magistrada formuló voto particular a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4344-2017 relativa al recurso planteado por la Plataforma por Permisos Iguales e Intransferibles de Nacimiento y Adopción y un padre de dicha plataforma, de la que hemos hablado anteriormente, que versa acerca de la duración de los permisos de paternidad.

El tema que se plantea en este recurso de amparo, por definición, es independiente de la valoración en abstracto de la medida cuestionada, y se centra en valorar si la configuración de dicho permiso, una vez previsto, resulta o no atentatoria de la igualdad constitucionalmente reconocida como derecho fundamental (art. 14 CE), habida cuenta de que la duración del permiso de paternidad (trece días en el momento del supuesto

analizado) y la del permiso de maternidad (dieciséis semanas) no son en absoluto coincidentes.

Sobre esta cuestión ya hemos hablado en el epígrafe correspondiente, viendo como el Tribunal atribuye la distinta duración de los permisos a la diferente naturaleza de ambos, estableciendo que el permiso de maternidad tiene el fin de proteger la salud de la mujer que ha dado a luz y el permiso de paternidad tiene el objetivo de cuidar del hijo o hija.

Finalizando el presente trabajo y previo a las conclusiones extraídas queremos sumarnos a la petición de las magistradas en el cargo y eméritas, que han manifestado a los medios¹⁰⁵, por el Día de la Mujer del año en el que nos encontramos, de un mayor número de mujeres en el Tribunal para así ir en concordancia con lo que una democracia representa. En dicho acto, doña Encarnación Roca Trías realizó una crítica recordando que en lo referido a las renovaciones que deben ser realizadas por el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial nunca se han propuesto mujeres para este órgano, ya que las que han entrado siempre lo han sido en los turnos de renovación por el Congreso o el Senado. Todas ellas reclamaron en sus intervenciones la necesidad de más presencia mujeres en el TC, doña Adela Asua alegaba que la representación democrática debe reflejarse en la composición del Tribunal, pues son muchas las mujeres con prestigio reconocido en el ámbito jurídico y no tiene justificación en la actualidad que el Tribunal esté tan lejos de la paridad.

Doña Elisa Pérez Vera, magistrada emérita, también sumándose al discurso de sus compañeras, reclamó más mujeres en el Tribunal, y citando a Clara Campoamor, y con esto finalizamos sostuvo "Hace tiempo que ha dejado de ser un tema de cuotas; de lo que se trata ahora es de alcanzar la igualdad. Una reivindicación que hacemos nada menos que de la mano de la Constitución, lo que sin duda constituye un buen aval que legitima las pretensiones de las mujeres españolas.

¹⁰⁵ <https://elderecho.com/las-magistradas-emeritas-la-vicepresidenta-del-tc-reclaman-mas-presencia-mujeres-reducir-la-desigualdad>

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El género, como categoría de análisis social, es necesario comprenderlo, como lo que a nuestro parecer es, una elección de los individuos y tal como hemos analizado en el presente trabajo, consecuencia de una construcción social basada en prejuicios que se han fraguado a lo largo de los años acerca de las mujeres. Por ello consideramos indispensable negar la ideología de género, pues los derechos de las mujeres -y de los hombres- no son negociables y no pueden recaer en creencias. Asumir la existencia de una ideología de género conllevaría negar la violencia de género, cuando es más que latente que existe una violencia estructural basada en la creencia de una posición de superioridad del hombre respecto a la mujer. Asimismo creemos importante eliminar roles y estereotipos basados en el género, no únicamente por lo que a la mujer se refiere, pues los estereotipo afectan tanto a hombres como a mujeres. Así, hemos visto en el presente trabajo como los permisos de maternidad o lactancia han sido, por parte del TC, rechazados hasta que no se produjo la reforma de 2019, lo que conllevaba un perjuicio para los varones, por no estar los cuidados dentro de las tareas que histórica y culturalmente se asociaban a hombres.

SEGUNDA.- Es necesaria la sensibilización de la sociedad con el feminismo, desde la base, que es la educación. Necesitamos educar personas con conciencia feminista, no sólo personas que reconozcan que estamos en igualdad de condiciones y que por ello, todos y todas somos merecedores de los mismos derechos y de tener las mismas oportunidades, sino que es necesario que la sociedad sea consciente de que existe una estructura patriarcal no sólo en el terreno laboral o incluso en los poderes públicos, sino también en las bases de la sociedad. Una estructura patriarcal que fomenta grandes situaciones de discriminaciones indirectas que no pueden ser empíricamente constatadas, pues se escapan de lo comprobable. El TC utiliza en sus baremos de medir la discriminación en atención a la proporcionalidad, así como al grado de sospecha de que estemos ante una situación discriminatoria. No obstante, debemos tener en cuenta que algunas situaciones discriminatorias son difícilmente demostrables, pues la elección de un hombre en un proceso de selección en lugar de una mujer puede ser un hecho “inocuo” que no se ha basado en criterios sesgados por el género o por el contrario el reclutador si que ha tenido en cuenta estos motivos. Pero por otro lado, resulta positivo que el TC exija al empresario

la prueba de que su actuación (por ejemplo en la extinción de un contrato) no se basa en criterios discriminatorios.

TERCERA.- En cuanto a la repercusión que la Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres ha tenido en el terreno político, social y jurídico, y que ha sido hilo conductor del presente proyecto, creemos que supone un gran avance en materia de igualdad, pues la transversalidad que tiene la proyección del principio de igualdad en esta nueva normativa tiene un efecto en las distintas áreas del Derecho ya que se traduce en modificaciones en más de veinte leyes. La norma incorpora expresamente figuras como las acciones positivas o principios como el de composición o presencia equilibrada, prescribe mejoras respecto a la conciliación de la vida personal y laboral y un largo etcétera que no podemos recoger por la extensión del presente proyecto. En resumidas cuentas, esta Ley supone un gran paso desde una igualdad formal a una igualdad sustancial o material, pero no al cien por cien, pues deja escollos urgentes de revisión como es la paridad en los órganos judiciales, así como hemos mencionado el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, pues únicamente prescribe la LOI que los Poderes Públicos procurarán atender al principio de presencia equilibrada. Creemos que no es casualidad que se utilice el verbo “procurar”, pues este no implica obligación. Tal como vemos que desde la promulgación de la LOI han pasado ya trece años y el número de mujeres y de hombres del TC sigue siendo desproporcionado, sin que en sus cuarenta años de historia haya sido propuesta ninguna mujer por parte del Gobierno.

CUARTA.- En lo que atiene a las acciones positivas, queda claramente evidenciado la voluntad de las mismas de garantizar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Entendemos las mismas deber de los poderes públicos para garantizar esta igualdad material y efectiva. Por su parte, el sistema de cuotas, por ejemplo, sería la herramienta para impulsar estas acciones positivas. Consideramos importante destacar los criterios que utiliza el TC para avalar y amparar el uso de las mismas, entre ellos, los criterios de necesidad, transitoriedad o temporalidad conectados, pues tal como el Tribunal manifiesta, creemos que las acciones positivas deben aplicarse si son necesarias en un determinado momento, partiendo de que el ideal sería que no hubieran de emplearse. Si el fin de las mismas es acabar con la situación de disparidad y de desigualdad existente creemos y esperamos que en el futuro no deban utilizarse. Por ello, no consideramos discriminatorio hacia los varones la aplicación de cuotas. En primer lugar, porque se han

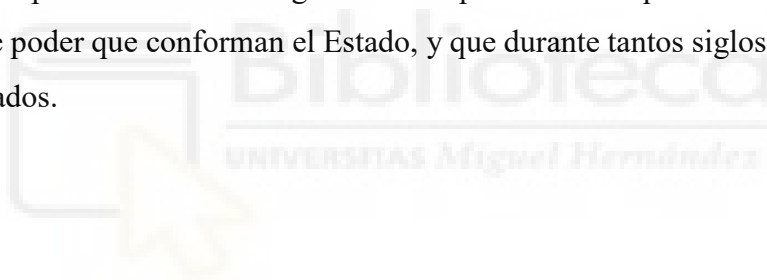
utilizado argumentos muy básicos para arremeter contra las mismas, como que no importa el sexo si no la calidad o cualificación de, por ejemplo, las personas que componen el hemiciclo. Tal como se manifiesta en el presente trabajo, los criterios de elección de candidatos y candidatas no son objetivos, no se basan en una determinada formación ni experiencia, luego, no hay un rigor para determinar que los que componen el hemiciclo son los mejores. Por ello, ya que son la cámara representativa de España, debe estar, necesariamente, integrado por el mismo número de mujeres que de hombres.

QUINTA.- Mención especial requiere el papel de la igualdad en el sector de la educación. Hemos hablado en el trabajo de tres aspectos en los que la educación y la igualdad presentaban interferencias. En primer lugar, la educación segregada por sexos, sin extendernos y concluyendo, creemos que no mostrando a un cierto grupo el otro cincuenta por ciento de la sociedad se vulnera el artículo 27 de nuestra Constitución, pues el pleno desarrollo de la personalidad no puede darse si partimos de no educar en la inclusividad, el respeto y por supuesto en la igualdad. Entendemos que el sexo es una categoría sospechosa y, por ello, no encontramos justificación a la existencia de este modelo educativo ni en el sistema público ni en el privado, pues responde a un modelo elitista y discriminatorio que no fomenta en ningún caso los valores que propugna cualquier democracia que se precie y por supuesto con los que no comulga nuestra Constitución.

SEXTA.- Como ha quedado evidenciado, ha existido y todavía existe una histórica feminización de los derechos de conciliación laboral, ligada a los estereotipos y roles de género que recaen sobre la mujer en cuanto a los cuidados. Existe una necesaria conexión entre conciliación y corresponsabilidad, pues la conciliación de ambos progenitores, conlleva por sí misma que se fomente dicha corresponsabilidad. Con la LOI, estos derechos adquieren fuerza y la norma misma sirve de informadora para el resto del ordenamiento, y para más inri, para el Tribunal Constitucional, pues el mismo en su jurisprudencia se ha pronunciado con una clara tendencia a fomentar esta igualdad. Los poderes públicos tienen el deber de seguir fomentando la corresponsabilidad en el seno familiar, pues tal como hemos recogido en el trabajo son la mayoría las mujeres las que se dedican al cuidado de hijos, tanto mediante excedencias como a través de reducciones de jornada. Lo mismo ocurre con los contratos a tiempo parcial, pues son la mayoría mujeres las que se acogen a esta modalidad contractual. Afirmamos, con los datos

obtenidos, que queda un largo camino por recorrer hasta alcanzar, de pleno, una igualdad en este sentido.

SEPTIMA.- Llegados hasta este punto, habiendo corroborado que la perspectiva de género ha ido abriéndose paso entre casi todos los sectores de la sociedad, queda un gran escollo, la composición del Tribunal Constitucional. Es por ello, y sin repetir los argumentos esgrimidos, que es necesaria una reforma de la LOTC siguiendo el ejemplo de la LOREG pues parece haber un consensuado silencio acerca de la mínima participación de las mujeres en el Tribunal. Con todo ello, creemos que para la consecución de la igualdad efectiva de mujeres y hombres se requiere un cambio estructural que ha de reflejarse en la Constitución, pues es nuestra norma madre y la que influye en el resto de normas de nuestro ordenamiento jurídico. Por ello creemos necesario volver a poner sobre la mesa la cuestión de la reforma constitucional, para garantizar no únicamente mediante una Ley Orgánica, si no mediante la máxima normal, que las mujeres puedan acceder en igualdad de oportunidades que los hombres a todos los órganos de poder que conforman el Estado, y que durante tantos siglos de historia les han sido obviados.



ANEXO DE JURISPRUDENCIA

STC 111/2018 17 de octubre.
STC 31/2018, de 10 de abril.
STC 61/2013, de 14 de marzo.
STS 5498/2012 De 24 de julio.
STS 3837/2012 de 25 de mayo.
STC 75/2011 de 19 de mayo.
STC 26/2011 de 14 de marzo.
STJUE caso 104/09 - Roca Álvarez, 30 de septiembre de 2010.
STC 41/2010 de 22 de julio.
STSJ Baleares 623/2009 de 8 de octubre.
STS 341/2009 de 11 de febrero.
STS 341/2009 de 11 de febrero.
STSJ Cantabria 237/2009
STC 13/2009 de 19 de enero.
STC 12/2008, de 29 de enero.
STSJ La Rioja 25/2008.
STC 48/2003 de 12 de marzo.
STSJ Madrid 211/2002 de 3 de abril
STJUE de 28 de marzo de 2000, as. C.158/97, caso Badeck.
STC 14/1995 de 16 de octubre
STC 58/1994 de 28 de febrero
STC 109/1993 de 25 de marzo.
STC 16/1995 de 24 de enero.
STC 187/1993 de 14 de junio.
STC 229/1992 de 14 de diciembre.
STC 28/1992 de 9 de marzo.
STC 216/1991 14 de noviembre.
STC 166/1988 26 septiembre.
STC 128/1987 de 16 de julio.
STC 83/1984 de 24 de julio.
STC 103/1983 de 22 de noviembre.
STC 34/1981 de 10 de noviembre.
STC 32/1981 de 28 de julio.
STC 5/1981 de 13 de febrero.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GARCÍA, Teresa. “El sistema sexo-género en los movimientos feministas”. *AMNIS. Revue de civilisation contemporaine Europes/Amériques*, no 8, L’ université de Bretagne Occidentale, 2008.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique; TUR AUSINA, Rosario Tur. *Derecho constitucional*. Tecnos, Madrid, 2016

AMORÓS, Celia. *Tiempo de Feminismo. Sobre feminismo, proyecto ilustrado y postmodernidad*, Cátedra, col. Feminismos, Madrid, 1997.

AZNAR MINGUET, Pilar, *Educación, género y políticas de igualdad*. Universitat de València, 2011.

BARDERA MARTÍN, Sara. *Concepto de género: de las teorías feministas a las políticas públicas. La universidad pública española como estudio de caso*. Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca, 2015.

BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, “La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal: reflexiones de urgencia sobre la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”. *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, 2004, no 15.

BUTLER, Judith, *El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad*. Ed Paidós, Barcelona, 2007.

CELADOR ANGÓN, Óscar, *Anuario de derecho a la educación*. Ed. Dykinson, Madrid, 2014.

COBO, Rosa. *Democracia y crisis de legitimación patriarcal. Sociología y género*. Ed. Tecnos, Madrid, 2013.

COOK, Rebecca J. y CUSACK, Simone. Estereotipos de Género. Perspectivas legales Transnacionales, Bogotá, 2010.

DE LAURETIS, Teresa. Tecnologías del género. *Revista Mora*, Vol. 2, 1996.

DELPHY, Christine. *El concepto de género Publicado en Iniciativa Socialista*, no 36, con autorización de Utopie Critique, 1995.

ECHOLS, Alice. *Daring to Be Bad: Radical Feminism in America 1967-1975*, University of Minnesota Press, 1989.

ESQUEMBRE VALDÉS, María del Mar. "Las mujeres ante el cambio constitucional. Algunos apuntes desde una perspectiva feminista para una "reforma constituyente" de la Constitución Española. Revista" *Cuadernos Manuel Giménez Abad*", 2017.

ESQUEMBRE VALDÉS, María del Mar. Género y ciudadanía, mujeres y Constitución. *Feminismo/s*, no 8, 2006.

FERNÁNDEZ VALENCIA, Antonia, El género como categoría de análisis en la enseñanza de las Ciencias Sociales. En *Formación de la ciudadanía: las Tics y los nuevos problemas*. Asociación Universitaria de Profesores de Didáctica de las Ciencias Sociales, 2004.

GIMENEZ GLUCK, David. *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Ed. Tirant lo Blanch, València, 1999.

GÓMEZ ORFANEL, Germán, *Acciones positivas a favor de la mujer en España: doctrina, jurisprudencia y legislación*, Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 9. 2008.

HARGUINDÉGUY, Jean-Baptiste , *Análisis políticas públicas*. Ed. Tecnos, Madrid, 2015.

JUARISTI BESALDUCH, Elena. *¿Qué persigue la normativa de la Unión Europea en materia de conciliación de la vida personal, familiar y laboral?*, CIES, no. 96, 2012.

LAMAS, Marta. “La antropología feminista y la categoría "género"”. *Nueva antropología*, Vol. 8, no 30, 1986.

LAMAS, Marta. *El género: Una categoría útil. El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. PUEG, México.1996.

LAMAS, Marta. “La perspectiva de género”. *Revista de Educación y Cultura de la sección*, Vol. 47, México, 1996.

LAMAS, Marta. “Usos, dificultades y posibilidades de la categoría género”. *Revista de Estudios de Género*, La Ventana, no 1, 1995.

LÓPEZ GUERRA, Luis. “Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución española de 1978 ” En *Mujer y Constitución en España*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2000.

MACÍAS JARA, María. “La democracia representativa paritaria: algunas cuestiones en torno a la LO 3/2007, de 22 de marzo”. *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, no 23, 2008.

MERINO SEVILLA, Julia. *Mujeres y ciudadanía: la democracia paritaria*. Universitat de València, 2004.

MONEY, John., & EHRHARDT, Anke A. *Desarrollo de la sexualidad humana: diferenciación y dimorfismo de la identidad de género desde de la concepción hasta la madurez*. Ediciones Morata, Madrid, 1972.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. “Significado de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, en Montoya, A. (Coord.): *La igualdad sustancial de mujeres y hombres*, Ed. Civitas, Madrid, 2007.

MOYA, Miguel., EXPÓSITO, Francisca., y PADILLA, Jose Luis. Revisión de las propiedades psicométricas de las versiones larga y reducida de la Escala sobre Ideología de Género. *International Journal of Clinical and Health Psychology*, Vol. 6, no 3, 2006.

MUNÉVAR, Dora I.; VILLASEÑOR, Martha L. Transversalidad de género. Una estrategia para el uso político-educativo de sus saberes. *La ventana. Revista de estudios de género*, Vol. 3, no 25, 2005.

NAVAS NAVARRO, Susana. *Uso y tenencia de los bienes por las mujeres: (aplicación de las " acciones positivas" en el derecho privado)*. En *El levantamiento del velo: las mujeres en el derecho privado*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

PÉREZ DEL RÍO, Teresa. "Principio de Igualdad y Derecho Positivo: Discriminación Directa, Indirecta y Acción Positiva" Ed. *Emakunde*, País Vasco, 1997.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, Dimensiones de la igualdad formal, Ed. Dykinson, 2ª edición, Universidad Carlos III de Madrid, 2007.

PECES BARBA, Gregorio. "De la igualdad normativa a la igualdad de hecho. Las cuotas femeninas en las elecciones", publicado en la obra colectiva *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*. Ed. Dikynson, Madrid, 2000.

PERIS CANCIO, Jose Alfredo. Derechos sexuales y reproductivos. In: CPDF. *Lexicón de términos ambiguos y discutidos sobre familia, vida y cuestiones éticas*. Ed. Palabra, Madrid, 2006.

REAL MONTERO, Silvia. "La corresponsabilidad en la Unión Europea, un camino por recorrer", *Revista jurídica de los Derechos Sociales*, Lex Social, Vol. 6, no 1, 2016.

RECHE TELLO, Nuria. "Evolución de la dimensión constitucional de los derechos de conciliación en la doctrina jurisprudencial". *Revista europea de derechos fundamentales*, no 24, 2014.

RECHE TELLO, Nuria. “La constitucionalización del derecho fundamental a conciliar la vida personal y laboral” Ed. COMARES, 2018.

REY MARTÍNEZ, Fernando, “El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo”. *Servicio de Publicaciones e Imagen Institucional*, Universidad de Burgos, 2008.

REY MARTÍNEZ, Fernando. “Igualdad entre mujeres y hombres en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español”. *Boletín mexicano de derecho comparado*, vol 43, no 129, Universidad de Valladolid, 2010.

RODRIGUEZ PIÑERO, Miguel. “Acción positiva, igualdad de oportunidades e igualdad en los resultados”, *Revista crítica de teoría y práctica*, no 2, 1996.

RUBIN, Gayle. *The traffic in women: Notes on the "political economy" of sex*, Library of Congress Cataloging in Publication Data, Nueva York y Londres, 1975.

RUIZ MIGUEL, Alfonso. Discriminación inversa e igualdad, en *El concepto de igualdad*, Ed. Pablo Iglesias, Madrid, 1994.

SOLÉ RESINA, Judith. “La docencia del derecho con perspectiva de género”. *Observatori per la Igualtat UAB*, Ed. Dykinson, Madrid, 2018.

TUR AUSINA, Rosario. “Igualdad y no discriminación por razón de sexo en Naciones Unidas. Proceso de evolución hacia el género en el contexto de la mundialización de las estrategias para la igualdad de mujeres y hombres” *Revista Europea de Derechos Fundamentales/European Journal of Fundamental Rights*, 2008.

TUR AUSINA, Rosario, ¿Por qué no hemos alcanzado la igualdad?. *Revista Europea de Derechos Fundamentales/European Journal of Fundamental Rights*, no19, 2012.

TUR AUSINA, Rosario. Los mitos de la participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones. En *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico: estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla*. Cortes Valencianas, 2014.

VALCÁRCEL, Amelia. DE QUIRÓS, Bernaldo, *Sexo y filosofía: Sobre "mujer" y "poder"*. Anthropos Editorial, Barcelona, 1994.

VALCÁRCEL, Amelia, "La memoria colectiva y los retos del feminismo" *Serie: Serie Mujer y Desarrollo*, no 31, CEPAL, Santiago de Chile, 2001.

VELANDO CASANOVA, Mónica. "La RAE y la violencia de género: reflexiones en torno al debate lingüístico sobre el título de una ley". *Revista de estudios culturales de la Universitat Jaume I*, 2005.

VILLACORTA MANCEBO, Luis. *Principio de igualdad y Estado social: Apuntes para una relación sistemática*. Ed. Universidad de Cantabria, Gijón, 2006.

ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Rocío. *Violencia de género: tratamiento y prevención*, Ed. Dykinson, 2015.

Fuentes institucionales

Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995.

Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades

Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres

Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General

Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2014-2016

Real Decreto Legislativo 2/2015 por el que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores

Real Decreto Legislativo 8/2015 por el que se aprueba la Ley General de la Seguridad Social