

## **LA REFORMA CONSTITUCIONAL. REFLEXIONES DESDE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978**

María Valvidares Suárez  
Universidad de Oviedo

**SUMARIO:** 1. La desigualdad en el fundamento teórico y el origen histórico del estado constitucional – 2. Las exclusiones del poder constituyente en la Constitución Española de 1978 – 3. La reforma de la constitución y el principio de igualdad por razón de sexo: aspectos formales y procedimentales – 4. ¿Constituye el principio de igualdad de las mujeres un límite material a la reforma constitucional? – 4.1. *El principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo en el derecho internacional y de la Unión Europea* – 4.2. *Principio democrático, igualdad entre sexos y reforma constitucional* – 5. Bibliografía.

### **1. LA DESIGUALDAD EN EL FUNDAMENTO TEÓRICO Y EL ORIGEN HISTÓRICO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL**

La construcción del moderno Estado constitucional ha estado marcada, prácticamente desde su inicio, por voces críticas que denunciaban o bien la falta de equiparación de derechos entre mujeres y hombres; o bien que el principio de igualdad contenido en las declaraciones de derechos no pasaba de ser una enunciación retórica que no irradiaba contenido a las leyes. Pudiera pensarse que esta situación se producía básicamente en Europa, en el marco de Estados cuyas constituciones no eran concebidas como verdaderas normas jurídicas -y mucho menos como normas jerárquicamente superiores a la ley, expresión de la voluntad del soberano *legibus solutus*. Sin embargo, es notorio que, en los Estados Unidos de Norteamérica, el *Chief Justice* Marshall afirmó tempranamente la supremacía de la Constitución frente a la ley en el caso *Marbury v. Madison*. Resulta evidente, por tanto, que ni las exclusiones del *ejercicio* del poder constituyente -no tanto en la titularidad de la soberanía-, ni las exclusiones en la *titularidad* de los derechos vinculados a los poderes constituidos -acceso a cargos representativos en el marco de los poderes legislativo y ejecutivo; acceso a la función pública, en particular a la jurisdiccional- derivaban de la eventual falta de normatividad de la Constitución.

(PRE PRINT. NO CITAR). En: Reforma constitucional y defensa de la democracia, Centro De Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

Si bien las mujeres no fueron el único sujeto excluido del disfrute de la igualdad de derechos proclamada por las declaraciones de los constitucionalismos revolucionarios, sí fueron las últimas en beneficiarse de la lógica intrínseca a la idea de derechos humanos. Y si bien en el ámbito civil disfrutaron de alguna equiparación, desde luego no llegaron a tener estatus de sujeto político<sup>1</sup>. Sería un error pensar que, en su momento, esta desigualdad se asumió de manera pacífica como algo natural<sup>2</sup>. Como reacción a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, que no reconocía como iguales a las mujeres, a pesar de que estas también habían luchado por la Revolución, Olympe de Gouges redactó la Declaración de Derechos de la Mujer y la Ciudadana, cuyo artículo I afirma: “La mujer nace libre y goza igual que el hombre de los derechos”<sup>3</sup>. Olympe de Gouges pagó un alto precio por su apoyo a los girondinos, y su condición femenina no dejó de ser resaltada al denunciar las transgresiones que, como mujer, había realizado. Como publicó el *Moniteur Universel* tras su ejecución:

“Ella comenzó a desvariar, y terminó adoptando el proyecto de las pérfidas que querían dividir Francia: ella quiso ser un hombre de Estado, y parece que la ley castigó a esta conspiradora por haber olvidado las virtudes que convienen a su sexo”<sup>4</sup>.

En 1790, Condorcet había denunciado la falacia que suponía afirmar el principio de igualdad y privar a continuación a las mujeres de los derechos políticos:

---

<sup>1</sup> Lynn Hunt, *La invención de los derechos humanos*, Tusquets, 2009, pp. 149 y ss. Respecto de la falta de reconocimiento de derechos a las mujeres en el origen del Estado constitucional, puede verse el trabajo de Ana Aguado, “Ciudadanía, mujeres y democracia”, en *Historia Constitucional*, núm. 6, 2005, pp. 11-27, disponible en: <http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/61/49> (última consulta: 28 de diciembre de 2019). Véase igualmente la contribución de Jasone Astola Madariaga, “Las mujeres y el estado constitucional: un repaso al contenido de los grandes conceptos del derecho constitucional”, Ponencia presentada en el Congreso multidisciplinar Mujeres y Derecho: pasado y presente, organizado por la Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho, octubre de 2008, p. 227-290. Las actas completas del Congreso disponibles en: <https://web-argitalpena.adm.ehu.es/pdf/UVWEB081572.pdf> (última consulta: 28 de diciembre de 2019).

<sup>2</sup> Puede verse el trabajo de Celia Amorós Puente y Rosa Cobo, “Feminismo e Ilustración”, en Ana de Miguel Álvarez, Celia Amorós Puente (Coords.), *Teoría feminista: de la Ilustración a la globalización. Vol. 1: De la Ilustración al segundo sexo*, pp. 91-144.

<sup>3</sup> *Les droits de la femme. A la Reine*. El texto puede consultarse en <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9629179b> (última consulta: 28 de diciembre de 2019). Olympe de Gouges dirigió su Declaración a la Reina María Antonieta; paradójicamente, ambas serían finalmente ejecutadas.

<sup>4</sup> *Gazette Nationale ou Le Moniteur Universel*, N° 5g, Nonodi 29 Brumaire l’an 2 de la République Française une et indivisible (19 de noviembre de 1793, “viejo estilo”), puede consultarse en <https://www.retronews.fr/journal/gazette-nationale-ou-le-moniteur-universel/19-novembre-1793/149/1994897/1> (última consulta: 28 de diciembre de 2019. Traducción propia). La misma noticia da cuenta de la ejecución de María Antonieta.

(PRE PRINT. NO CITAR). En: Reforma constitucional y defensa de la democracia, Centro De Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

“¿No han violado el principio de igualdad de los derechos al privar tranquilamente a la mitad del género humano del derecho a concurrir a la formación de las leyes, el derecho de ciudadanía?”<sup>5</sup>.

Como es sabido, las tesis triunfantes no fueron las de la igualdad de derechos entre sexos, sino aquellas que a partir de la diversidad del género humano edificaron las categorías políticas de hombres y mujeres, y les asignaron diferentes capacidades y funciones que implicaban, además, una subordinación de las mujeres. En palabras de Rousseau:

“Uno [el hombre] debe ser activo y fuerte; otro [la mujer] pasiva y débil: es necesario que uno quiera y pueda, es suficiente con que el otro se resista poco. De este principio se sigue que la mujer está especialmente hecha para satisfacer al hombre [...]. Si la mujer está hecha para el placer y para ser sometida, ella debe ser agradable para el hombre y no provocarlo [...]. La mujer vale más como mujer y menos como hombre: allí donde hace valer sus propios derechos, obtiene una ventaja; allí donde quiere usurpar los nuestros, permanece por debajo de nosotros [...]. Así, toda la educación de las mujeres debe ser relativa a los hombres”<sup>6</sup>.

Antes de que la vis expansiva de unos derechos iguales, universales y naturales alcanzase a las mujeres<sup>7</sup>, se desarrollaron nuevas formas de sexismo (también de racismo y antisemitismo) revestidas de biología en el marco de los movimientos de restauración contra-revolucionarios y de los nacionalismos del siglo XVIII<sup>8</sup>. Con ello, la falta de reconocimiento de ciertos derechos a las mujeres se hizo residir en su propia *naturaleza*, identificada con sus funciones como madre y esposa y, por extensión, con las cuestiones

---

<sup>5</sup> M. de Condorcet, “Sur l’admission des femmes au droit de cité”, *Journal de la Société de 1789*, n° 5. Disponible en la web del proyecto Online Library on Liberty, del Liberty Fund: [http://oll-resources.s3.amazonaws.com/titles/1014/0570\\_Bk.pdf](http://oll-resources.s3.amazonaws.com/titles/1014/0570_Bk.pdf) (última consulta: 28 de diciembre de 2019. Traducción propia).

<sup>6</sup> J. J. Rousseau, *Emile ou de l’Education*, Livre V, (las citas se encuentran entre las páginas 281 a 286), publicado en 1762. En *Oeuvres complètes* de J. J. Rousseau. Tomo 5 / réimprimées d’après les meilleurs textes sous la direction de Louis Barré; illustrées par Tony Johannot, Baron et Célestin Nanteuil. J. Bry Ainé, Libraire Editeur, Paris, 1856. Fuente: Gallica.bnf.fr / Bibliothèque Nationale de France, disponible en: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5786957n> (última consulta: 28 de diciembre de 2019. Traducción propia). Una respuesta a este programa educativo para las mujeres puede verse la obra de Mary Wollstonecraft, publicada en Inglaterra en 1792: *A Vindication of the Rights of Woman with Strictures on Political and Moral Subject*, que apela abiertamente a Talleyrand para que modifique su consideración de los derechos de las mujeres y de su educación, plasmados en 1791 en un Informe sobre la instrucción pública realizado a petición del Comité constitucional francés.

<sup>7</sup> Sobre la falta de desarrollo pleno de los ideales ilustrados respecto de los derechos de las mujeres, es una referencia indispensable la obra de Cristina Molina Petit, *Dialéctica feminista de la Ilustración*, Anthropos, Barcelona, 1994. Esta desigualdad no fue patrimonio de la Revolución francesa; la Revolución norteamericana no propició una mejor consideración de los derechos de las mujeres. Véase, a modo de ejemplo, el escrito de Gerda Lerner, “The Lady and the Mill Girl: Changes in the Status of Women in the Age of Jackson”, *American Studies*, 10 (1), 1969, pp. 5-15. Disponible en: <https://journals.ku.edu/amsj/article/view/2145> (última consulta: 28 de diciembre de 2019).

<sup>8</sup> Lynn Hunt, *La invención de los derechos humanos*, *op.cit.*, pp. 191-200.

(PRE PRINT. NO CITAR). En: Reforma constitucional y defensa de la democracia, Centro De Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

concernientes al hogar. De esta manera, la construcción de la diferencia sexual legitimó la desigualdad jurídica, creando un verdadero biopoder. Como es sabido, a menudo el principio de igualdad convivió con exclusiones legales del disfrute de derechos en el espacio público institucional, como podía ser el derecho de sufragio; pero también dio cobertura a la falta de sanción de comportamientos lesivos de la integridad física, psíquica y/o sexual de las mujeres en el ámbito doméstico, identificado éste como ámbito privado que debía permanecer ajeno a las injerencias del poder público<sup>9</sup>.

Así las cosas, la metáfora del *contrato sexual* como componente inescindible del contrato social resulta ser una poderosa imagen con una fuerte capacidad descriptiva de la realidad<sup>10</sup>. El precio que se pagó por el ideal de emancipación y de igualdad frente al antiguo sistema de privilegios y predeterminación social fue, para las mujeres, su exclusión del espacio político y su confinamiento al marco de esa esfera privada, conectada con el estado de naturaleza pre-social concebido como ámbito de libertad ajeno a la intervención del Estado, lo que a su vez facilitó la pervivencia de jurisdicciones privadas<sup>11</sup>. Esfera privada que, para las mujeres, fue (o todavía es, en ocasiones) más bien esfera doméstica, pues -aunque resulte paradójico- “aquello de lo cual están más privadas las mujeres es de la privacidad”<sup>12</sup>, incluso dentro de ese espacio doméstico al que, supuestamente, pertenecían por naturaleza. Se distorsiona con ello la idea de un ámbito privado como espacio para perseguir la propia concepción de lo bueno, abriendo la puerta a un espacio que se pretende ajeno al Estado, incluso cuando existen relaciones de poder lesivas de derechos fundamentales. Resulta evidente la razón por la cual las distintas concepciones de lo público, lo privado, lo social y lo personal son un ámbito privilegiado para la reflexión y la crítica desde los feminismos y los estudios de género<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> Tal y como señaló la Corte Suprema de Carolina del Norte en el caso *State v. A. B. Rodhes* (61 N.C. 453; 1868), en el que un hombre estaba acusado de agredir a su esposa: “*We will not inflict upon society the greater evil of raising the curtain upon domestic privacy, to punish the lesser evil of trifling violence [...] family government is recognized by law as being as complete in itself as the State government is in itself.* Respecto de cómo la construcción del ámbito doméstico privado se ha usado para no perseguir la violencia contra las mujeres o los abusos a menores en EE.UU., puede verse la bibliografía citada por Frances Olsen en “Constitutional Law: feminist critiques of the public/private distinction”, *Constitutional Commentary*, vol. 10, núm. 2, 1993, p. 321.

<sup>10</sup> Como seguramente es sabido, esta expresión hace referencia a la obra publicada por Carole Pateman en 1988, *The Sexual Contract*.

<sup>11</sup> Como fueron las familiares, señaladamente las del padre o del esposo, a cuya supervisión quedaban encomendadas muchas decisiones vitales que a menudo podían afectar gravemente a la autonomía de la mujer, como la de ejercer un trabajo remunerado o desplazarse libremente.

<sup>12</sup> *Cfr.* Françoise Collin, “Espacio doméstico. Espacio público. Vida privada”, en *Ciudad y Mujer* (Actas del Curso: urbanismo y mujer. Nuevas visiones del espacio público y privado), Ed. Seminario Permanente “Ciudad y Mujer”, 1995, pp. 231-237.

<sup>13</sup> Véase “Public and Private”, en Judith Squires, *Gender in Political Theory*, Polity Press, 1999, p. 24 y ss.

(PRE PRINT. NO CITAR). En: Reforma constitucional y defensa de la democracia, Centro De Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

De esta manera, tal y como ha sido señalado por la doctrina, la base de nuestra cultura política se cimentó “no solo en una negación concreta de mujeres concretas de aquel tiempo, sino en una negación absoluta en el plano simbólico de todas las mujeres de todos los tiempos, al concebir conceptos denominados universales excluyéndonos”<sup>14</sup>.

## 2. LAS EXCLUSIONES DEL PODER CONSTITUYENTE EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978<sup>15</sup>

La consideración sobre las consecuencias de la presencia o la ausencia de las mujeres en los modernos procesos constituyentes bien puede realizarse a partir del Artículo XVI *in fine* de la citada Declaración de Derechos de la Mujer y la Ciudadana:

“Toda sociedad en la que la garantía de derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes establecida, carece de constitución; *la constitución es nula si la mayoría de individuos que componen la Nación no ha cooperado en su redacción*”.

El añadido que Olympe de Gouges hace a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano resulta particularmente relevante, toda vez que apunta directamente al corazón del problema del poder constituyente y, en último término, a la pregunta por la legitimidad de las constituciones en cuanto entronca, precisamente, en la cuestión de la legitimidad del proceso constituyente. La exclusión del derecho de sufragio es, sin duda, un elemento central de dicha legitimidad pues, en palabras de Pierre Rosanvallon “la justificación del poder mediante las urnas siempre ha remitido implícitamente a la idea de una voluntad *general* y, por lo tanto, de un pueblo que figura como conjunto de la sociedad”<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Cfr. Jasone Astola Madariaga, “Las mujeres y el estado constitucional...”, *op. cit.*, p. 255.

<sup>15</sup> Dado el proyecto de investigación en el que se enmarca, el objeto de este trabajo se circunscribe a la relación entre la reforma constitucional y el principio de igualdad de género. Por esa razón, he decidido no integrar un apartado histórico que se ocupe de las voces que en España fueron pioneras en la reivindicación de los derechos de las mujeres. Entre esas voces, destaca la del jurista Adolfo Posada, que en 1899 escribió la obra *Feminismo*. Para conocer con mayor profundidad algunos aspectos de la historia constitucional del feminismo jurídico en nuestro Estado, constituye un material de gran interés el volumen colectivo coordinado por Irene Castells: *Mujeres y constitucionalismo histórico español. Seis estudios*, In itinere, 2004. Asimismo, pueden verse los trabajos de Javier García Martín: “Adolfo G. Posada, un constitucionalista ante el feminismo. Entre Estado social y derecho privado”, Ponencia presentada en el Congreso multidisciplinar *Mujeres y Derecho...*, *op. cit.*, pp. 291-312, donde también se analiza la exclusión de las mujeres del espectro político de la Constitución de Cádiz; y de Sergio Sánchez Collantes, “Antecedentes del voto femenino en España: el republicanismo federal pactista y los derechos políticos de las mujeres (1868-1914)”, *Historia Constitucional*, número 15, 2014, pp. 445-469. Disponible en <http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/409> (última consulta: 28 de diciembre de 2019).

<sup>16</sup> *La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad y proximidad*, Paidós, 2010, p. 22.

(PRE PRINT. NO CITAR). En: Reforma constitucional y defensa de la democracia, Centro De Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

En la historia constitucional española, fue necesario esperar a la Constitución de 1931 para ver consagrado el principio de igualdad entre sexos, así como el reconocimiento del sufragio verdaderamente universal (masculino y femenino). Paradójicamente, las elecciones a Cortes Constituyentes se habían celebrado en el marco de un sistema que reconoció el sufragio pasivo femenino, pero no el sufragio activo<sup>17</sup>. De un total de 470 escaños, solo resultaron elegidas dos mujeres: Clara Campoamor y Victoria Kent, quienes durante los debates constituyentes protagonizarían un famoso y apasionado debate respecto del reconocimiento del derecho de sufragio femenino<sup>18</sup>.

Como es sabido, las elecciones a Cortes Generales se realizaron en el marco de lo dispuesto por la Ley para la Reforma Política de 1977, que introdujo entre otros elementos del sistema electoral, el sufragio universal masculino y femenino, activo y pasivo, posteriormente desarrollado por el Real Decreto Ley 20/1977, sobre Normas Electorales. La Legislatura Constituyente (1977-1979) contó con 350 escaños en el Congreso -de los cuales, solo 21 fueron ocupados por Diputadas- y 207 en el Senado -que solo contó con seis Senadoras. De estas 27 parlamentarias<sup>19</sup>, solo María Teresa Revilla López, del Grupo Parlamentario de la Unión de Centro Democrático, formó parte primero de la Comisión de Constitución del Congreso de los Diputados y -desde febrero de 1978- de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. Es un dato bien conocido que ninguna parlamentaria formó parte de la Ponencia Constitucional nombrada al inicio de la Legislatura que, sin embargo, sí tuvo en cuenta en su composición las diferentes sensibilidades políticas y territoriales<sup>20</sup>.

Una vez que el marco legal ha asumido -aunque solo sea formalmente- el principio de igualdad entre sexos, podría pensarse que la potencialidad crítica de las exigencias de

---

<sup>17</sup> Así se recoge en el Decreto del Ministerio de la Gobernación de 8 de mayo de 1931, de modificación de la Ley Electoral de 1907, estableciendo en su art. 3 la elegibilidad de las mujeres (y de los sacerdotes). El texto puede consultarse en <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1931/130/A00639-00641.pdf> (última consulta: 28 de diciembre de 2019).

<sup>18</sup> Véase, por ejemplo, el Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes (número 48), correspondiente a la Sesión de 1 de octubre, que recoge parte de los debates sobre el reconocimiento del derecho de sufragio activo a las mujeres. Se encuentra disponible en la web del Congreso: [http://www.congreso.es/backoffice\\_doc/prensa/notas\\_prensa/54648\\_1506689774662.pdf](http://www.congreso.es/backoffice_doc/prensa/notas_prensa/54648_1506689774662.pdf) (última consulta: 28 de diciembre de 2019). Indispensable también al respecto la obra de Clara Campoamor, *El voto femenino y yo: mi pecado mortal*.

<sup>19</sup> Para conocer más sobre estas diputadas constituyentes, puede verse la obra coordinada por: Julia Sevilla Merino, Asunción Ventura Franch, María del Mar Esquembre Cerdá, Margarita Soler Sánchez, María Fernanda del Rincón García, *Las mujeres parlamentarias en la legislatura constituyente*, Congreso de los Diputados, 2006. También constituye un material de interés el documental de Oliva Acosta, *Las Constituyentes* (2011).

<sup>20</sup> Las actas de la Ponencia están disponibles en: <http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/actas/actas.pdf> (última consulta: 28 de diciembre de 2019)

(PRE PRINT. NO CITAR). En: Reforma constitucional y defensa de la democracia, Centro De Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

una legitimidad democrática se debilita, toda vez que la reducida presencia de mujeres en la Legislatura constituyente tiene ya más que ver con la igualdad “real y efectiva” que con las exclusiones legales vigentes hasta ese momento. Pese a todo, sigue siendo posible revisar el proceso constituyente con una perspectiva crítica desde el punto de vista de género. En este sentido, el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo, en tanto que principio de optimización, podía haber tenido un mayor desarrollo tanto desde el punto de vista formal como material. Desde el punto de vista formal o procedimental, la presentación de candidaturas a las elecciones de 1977 se podía haber articulado sobre la base de las acciones positivas, aunque solo hubiera sido a través de incentivos a los partidos políticos que concurrieron a las elecciones<sup>21</sup>. Es cierto, sin embargo, que en esa fecha casi no existían referentes en el derecho comparado, y las exigencias de una representación equilibrada formaban parte más de las reivindicaciones de algunos movimientos feministas que de los sistemas electorales europeos, incluso de aquellos que se habían constituido como democracias varias décadas atrás<sup>22</sup>. De hecho, la consagración del concepto de democracia paritaria a nivel internacional tendría que esperar hasta la Declaración de Atenas de 1992.

Desde el punto de vista material, por otro lado, la Constitución acoge sin reservas el principio de igualdad entre sexos y su concreción en el ámbito matrimonial, desterrando de esta manera el estatus de subordinación civil, laboral y mercantil a la autoridad paterna o marital establecido por el régimen franquista<sup>23</sup>. Sin embargo, como acertadamente ha puesto de relieve el feminismo jurídico, la Constitución ha excluido la protección iusfundamental a derechos con un marcado sesgo de género, entre los cuales sobresalen sin ninguna duda el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos, entre los

---

<sup>21</sup> Un resumen de las propuestas de los movimientos feministas acogidas en los programas de los partidos políticos que concurrieron a las elecciones de 1977 puede verse en *Las mujeres parlamentarias en la legislatura constituyente*, op. cit., pp. 35 y ss.

<sup>22</sup> Aun así, en Suecia y Noruega, algunos partidos habían incorporado ya en esa época un sistema de cuotas que establecía mínimos del 40% en todos los niveles dentro del partido, y seguramente sus prácticas eran conocidas por sus equivalentes españoles (pienso, por ejemplo, en el caso del Partido Comunista Sueco), aunque todavía pasarían unos años hasta que ese principio de representación paritaria se trasladase a las listas electorales. Cfr. Anne Phillips, *Género y teoría democrática*, Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM, 1996, p. 89. En EE.UU. hay precedentes en la praxis del Partido Demócrata en los EE.UU. de Norteamérica a partir de 1980: cfr. Timothy J. Hoy, “Affirmative Action in the Electoral Process: The Constitutionality of the Democratic Party's Equal Division Rule”, *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 15, núm. 2 (1982), pp. 309-335. Respecto del continente europeo, y en particular respecto del modelo sueco, cfr. Teresa García-Berrio Hernández, *Democracia paritaria, ¿mito o realidad? Francia vs. Suecia: Dos perspectivas antagónicas*, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*. Vol. 9, 2008, pp. 267-336.

<sup>23</sup> Cfr. María de los Ángeles Moraga García, “Notas sobre la situación jurídica de la mujer en el Franquismo”, *Feminismo/s*, número 12 (2008), pp. 229-252.

(PRE PRINT. NO CITAR). En: Reforma constitucional y defensa de la democracia, Centro De Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

que podríamos incardinar la protección de la libertad y la integridad sexual, los derechos a la salud sexual y reproductiva y a la libre interrupción del embarazo<sup>24</sup>.

Dado que, como ya he señalado, el objeto central de reflexión es la relación entre el principio de igualdad entre hombres y mujeres y la reforma constitucional, considero innecesario extenderme en el análisis del proceso constituyente de la actual Constitución, toda vez que el problema del poder constituyente, concebido como poder fáctico, pre-jurídico, es distinto al del poder de reforma constitucional o constituyente constituido, por más que un eventual cuestionamiento de la legitimidad democrática original de la Constitución (es decir, de su momento fundacional) pueda lastrar, lógicamente, la legitimidad del procedimiento de reforma constitucional diseñado por el texto constitucional. Sin embargo, y aunque no faltan posiciones que desautorizan la legitimidad del texto constitucional español de 1978, parece difícil construir una crítica específica de género al procedimiento de reforma, toda vez que la ausencia de cláusulas de intangibilidad en la Constitución hace que cualquier contenido del que pueda ser deficitaria desde la perspectiva de género, pueda ser remediado a través de la revisión constitucional. Cosa distinta es la crítica genérica a la complejidad del procedimiento agravado diseñado en el art. 168 de la Constitución, y que lógicamente dificulta -por no decir imposibilita- la constitucionalización de determinados derechos que tienen una trascendencia indiscutible para las reivindicaciones feministas, y que han sido reseñados en el párrafo anterior.

### **3. LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD POR RAZÓN DE SEXO: ASPECTOS FORMALES Y PROCEDIMENTALES**

Son múltiples las reflexiones que surgen a la hora de abordar una eventual reforma constitucional con perspectiva de género. Uno de los ámbitos que mayor desarrollo ha conocido en los últimos años es, precisamente, el de las propuestas de constitucionalizar parte de las demandas que tienen como objetivo superar las exclusiones e invisibilizaciones presentes en la actual Constitución<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Cfr. Jasone Astola Madariaga, “De la Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo al anteproyecto de Ley Orgánica de protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada. Buscando los porqués últimos de la supresión de derechos fundamentales”, *Revista Vasca de Administración Pública*, Núm. 99-100, 2004, pp. 465-49.

<sup>25</sup> Si bien la reforma de la Constitución Española ha suscitado notable interés, como es lógico, entre la doctrina constitucionalista, son pocos los textos que prestan atención especial a las cuestiones de género. Destacan la monografía de Itziar Gómez Fernández, *Por una constituyente feminista*, Marcial Pons, 2017, así como el número monográfico de los Cuadernos Manuel Giménez Abad, coordinado por la misma

(PRE PRINT. NO CITAR). En: Reforma constitucional y defensa de la democracia, Centro De Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

En primer lugar, desde el punto de vista formal -sin que ello implique considerarlo menos relevante- se ha venido insistiendo en la necesidad de reformar la Constitución para dotarla de un lenguaje inclusivo<sup>26</sup>. Las resistencias a esta demanda son numerosas y poderosas, pues algunas provienen de instituciones públicas de gran peso como puede ser la Real Academia Española de la Lengua (RAE)<sup>27</sup>. Uno de los principales argumentos esgrimidos es el hecho de que en la lengua española el masculino tiene, junto a la marca de género, un uso genérico inclusivo de ambos géneros. Sin cuestionar la corrección gramatical de esta afirmación, creo que el breve recorrido histórico por nuestra historia constitucional ofrece argumentos más que suficientes para aconsejar un lenguaje que evite las fórmulas del masculino genérico. Así se conseguiría visibilizar a las mujeres en nuestro texto constitucional, aquel que simboliza el pacto social fundacional de la ciudadanía, precisamente en contraposición a las exclusiones originarias, donde también se utilizó el masculino para hablar de los “denominados, con excesiva precisión, derechos del hombre”<sup>28</sup>. Derechos que, a pesar de su pretensión de universalidad y abstracción, excluyeron en su concreción legal a las mujeres porque se entendió que solo quienes disfrutaban de una ciudadanía activa -los hombres- podían disfrutar de derechos políticos. La utilización de un lenguaje inclusivo, además de tener otras razones poderosas -superar la imagen del varón como “medida” o “modelo” del sujeto de derechos, evitando la asimilación de las mujeres a los hombres<sup>29</sup>- permitiría reafirmar la equiparación de derechos de las mujeres frente a exclusiones del pasado. No es casualidad que el art. 32 de nuestra Constitución haya querido despejar cualquier duda al reafirmar la igualdad de

---

autora: “Revisar el pacto constituyente en perspectiva de género”, núm. 5, febrero 2017, disponible en: [https://www.fundacionmgimenezabad.es/sites/default/files/monografia\\_5\\_febrero2017.pdf](https://www.fundacionmgimenezabad.es/sites/default/files/monografia_5_febrero2017.pdf) (fecha última revisión: 28 de diciembre de 2019).

<sup>26</sup> Cfr. entre otros textos que se irán citando: Jasone Astola Madariaga, “El género en el lenguaje jurídico: utilización formal y material”, *Feminismo/s*, número 12 (2008), pp. 33-54; Ana Marrades, María Luisa Calero, Julia Sevilla y Octavio Salazar: “El lenguaje jurídico con perspectiva de género. Algunas reflexiones para la reforma constitucional”, *Revista de Derecho Político*, número 105, 2019, pp. 127-160

<sup>27</sup> Véase Julia Sevilla Merino, “Derechos, Constitución y lenguaje”, en *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, número extra, 31, 2018, pp. 81-104. La RAE anunciaba la aprobación del Informe y su inmediata remisión al Gobierno el día 16 de enero de 2020, justo en la fecha de cierre de este trabajo, sin que haya trascendido por ahora su contenido.

<sup>28</sup> Anne Phillips ironiza con estas palabras sobre la paradoja entre la pretensión de universalidad y la voluntad de exclusión. La cita en *Género y teoría democrática*, *op. cit.*, p. 14.

<sup>29</sup> Cfr. el trabajo de una autora que es referencia inexcusable en el estudio de la relación entre género y lenguaje: Mercedes Bengoechea Bartolomé, “Necesidad de poseer cuerpo y nombre para acceder plenamente a la ciudadanía”, en Teresa Freixes y Julia Sevilla (Coords.): *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, Madrid, INAP, Ministerio de Administraciones Públicas, 2005, pp. 37-44; así como su escrito “El lenguaje jurídico no sexista, principio fundamental del lenguaje jurídico modernizado del siglo XXI”, en *Anuario de la Facultad de Derecho* (Universidad de Alcalá), 2011, núm. 4, p. 15-26. Véase igualmente Julia Sevilla Merino, “Representación y lenguaje”, *Feminismo/s*, núm. 12 (2008), pp. 55-78.

(PRE PRINT. NO CITAR). En: Reforma constitucional y defensa de la democracia, Centro De Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

derechos del hombre y la mujer dentro del matrimonio. ¿Era realmente necesario añadir esta precisión, una vez que el art. 14 ya establecía el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo? No parece que lo fuera y, sin embargo, las circunstancias histórico-legales lo aconsejaron. Por este motivo, una más de las razones que aconsejan revisar y actualizar nuestra Constitución es, sin duda, acomodarla a un lenguaje que exprese mejor la diversidad de la sociedad, y que manifieste un compromiso más explícito frente a quienes han sido tradicionalmente preteridas en el ejercicio del poder.

Desde el punto de vista procedimental, por otro lado, procede interrogarse sobre si resulta imprescindible establecer una participación mínima de las mujeres en el marco de los procedimientos de revisión constitucional. Como es sabido, nuestra Constitución recoge dos procedimientos diferenciados para la reforma (arts. 167 y 168). Si bien es cierto que la reforma del principio de igualdad y no discriminación del art. 14 podría hacerse solamente a través del llamado procedimiento simple, optaré por realizar mi análisis en el marco del procedimiento agravado del art. 168 por dos razones. La primera tiene que ver con la consideración de que, tal y como argumentaré en el último epígrafe de este trabajo, el principio de igualdad entre sexos forma parte de los elementos esenciales de la democracia. Por esa razón, dependiendo del sentido de la reforma desde el punto de vista de la igualdad, podría entenderse que se ve afectado el principio democrático y, por tanto, el propio Preámbulo de la Constitución, lo que obligaría a seguir el procedimiento del art. 168 CE.

La segunda razón tiene que ver con el hecho de que, al resultar un procedimiento más agravado, todas las consideraciones realizadas al respecto subsumen las que pudieran hacerse respecto del procedimiento simple del art. 167 CE. En particular, todas las que guardan relación con la representación parlamentaria, dado que en la vía del art. 167 CE el poder constituyente constituido difiere del poder legislativo ordinario tan solo desde el punto de vista cuantitativo, es decir, por las mayorías *cualificadas* que requiere la reforma constitucional. Pero no hay diferencia en cuanto a los sujetos que participan de la reforma, al menos no de los que *necesariamente* deben intervenir. Es cierto que con base en el art. 167 CE podría abrirse la puerta a la participación del cuerpo electoral, pero no es menos cierto que en las dos únicas reformas constitucionales de nuestra actual democracia, tan solo han participado del ejercicio efectivo del poder constituyente constituido las Cortes

(PRE PRINT. NO CITAR). En: Reforma constitucional y defensa de la democracia, Centro De Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

Generales. Aun así, incluso esta eventualidad queda cubierta por el marco más exigente del procedimiento agravado, que necesariamente exige la celebración de un referéndum vinculante para culminar el proceso de reforma.

Realizada esta aclaración, corresponde analizar si la exigencia de legitimidad democrática enmarcada en el derecho de sufragio se reduce exclusivamente al reconocimiento formal del mismo sin discriminación por razón de sexo, o si puede incorporar un *standard* más elevado desde el punto de vista de género que introduzca exigencias materiales en el desarrollo del proceso. En este sentido, creo que el núcleo del debate se articula en torno al problema del supuesto carácter abstracto de la representación parlamentaria y su relación con las demandas de reconocimiento por parte de quienes comparten identidades tradicionalmente excluidas del disfrute de los derechos civiles y políticos. Este ha sido el caso, entre otros, de las mujeres, pues no solo no han sido consideradas *sujeto* de derecho, de manera que sus voces han estado apartadas de las instituciones de representación<sup>30</sup> y no han podido formar parte de la esfera pública en sentido habermasiano; sino que sus expectativas y necesidades tampoco han formado parte del debate público, al considerar que sus demandas no pertenecían al ámbito de la política, sino al de la “vida buena”, es decir, al de la autonomía de lo privado<sup>31</sup>. No sorprende que en la década de los años '70 los movimientos feministas centrasen sus esfuerzos en denunciar que “lo personal es político”.

---

<sup>30</sup> El art. 3 del Reglamento para el gobierno interior de las Cortes de 1810 estableció que “No se permitirá a las mugeres la entrada en ninguna de las galerías de la sala de sesiones”. Su texto puede consultarse en la web del Congreso de los Diputados: [http://www.congreso.es/docu/blog/reglamento\\_cortes\\_1810.pdf](http://www.congreso.es/docu/blog/reglamento_cortes_1810.pdf) (fecha última consulta: 28 de diciembre 2019). Respecto de esta exclusión puede verse el artículo de Irene Castells Oliván y Elena Fernández García, “Las mujeres y el primer constitucionalismo español (1810-1823)”, donde se analiza el mantenimiento de esta exclusión con posterioridad. El texto fue publicado en la revista *Historia Constitucional*, núm. 9 (2008), disponible en la web de la Revista: <http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/148>, así como en el volumen ya citado *Mujeres y constitucionalismo histórico español*, pp. 99-124 (fecha última consulta: 28 de diciembre 2019).

<sup>31</sup> *Cfr.* Seyla Benhabib, “Toward a Deliberative Model of Democratic Legitimacy”, en la obra colectiva *Democracy and the difference* de la que es también editora, publicada por Princeton University Press, 1996, pp. 67-94. Indispensable en este punto Nancy Fraser, “Rethinking the Public Sphere: A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy”, *Social Text*, Num. 25/26 (1990), pp. 56-80, donde ofrece una relectura crítica de la teoría de la esfera pública de Habermas a partir de la constatación de las exclusiones sobre la que históricamente se había construido. Disponible en: [https://pdfs.semanticscholar.org/15ee/acadb07940a6a2ffa324dee54e3e6a02cf26.pdf?\\_ga=2.81272215.1458109022.1578592644-619761131.1578592644](https://pdfs.semanticscholar.org/15ee/acadb07940a6a2ffa324dee54e3e6a02cf26.pdf?_ga=2.81272215.1458109022.1578592644-619761131.1578592644) (fecha última consulta: 28 de diciembre 2019).

Hay que tener presente que nuestro sistema electoral actual ya ha incorporado exigencias materiales en la configuración de la representación política. Actualmente, la Ley Orgánica 5/1985, de Régimen Electoral General exige, en su art. 44 bis, que:

1. Las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados al Congreso, municipales y de miembros de los consejos insulares y de los cabildos insulares canarios en los términos previstos en esta Ley, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada 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 hombres será lo más cercana posible al equilibrio numérico. (...)
2. También se mantendrá la proporción mínima del cuarenta por ciento en cada tramo de cinco puestos. Cuando el último tramo de la lista no alcance los cinco puestos, la referida proporción de mujeres y hombres en ese tramo será lo más cercana posible al equilibrio numérico, aunque deberá mantenerse en cualquier caso la proporción exigible respecto del conjunto de la lista.
3. A las listas de suplentes se aplicarán las reglas contenidas en los anteriores apartados.
4. Cuando las candidaturas para el Senado se agrupen en listas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 171 de esta Ley, tales listas deberán tener igualmente una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que la proporción de unas y otros sea lo más cercana posible al equilibrio numérico.

En esencia, constituye una exigencia de articular la democracia de manera paritaria<sup>32</sup>. Esto implica que, ante una eventual reforma de la Constitución, nuestras Cortes Generales tendrían una composición equilibrada desde el punto de vista del sexo<sup>33</sup>. Ciertamente, al tratarse de una previsión legal, no puede descartarse que una mayoría alternativa la derogue en un futuro, por lo que ya no quedaría garantizada la representación paritaria de ambos sexos. Si esta modificación legal se produjera, tendríamos que preguntarnos si una Constitución reformada por unas Cortes no paritarias adolecerían de falta de legitimidad democrática desde el punto de vista de la igualdad.

---

<sup>32</sup> La bibliografía al respecto es ya muy extensa en nuestra academia. Véase, por todas, la extensa obra de Julia Sevilla Merino, que ha dedicado una gran parte de su labor investigadora a la cuestión de la participación de las mujeres en la política. De su bibliografía, puede destacarse para el tema concreto que nos ocupa el texto “Democracia paritaria y Constitución”, Seminario *Balance y Perspectivas de los Estudios de las Mujeres y del Género*, 2003, págs. 28-58, disponible en:

<http://www.democraciaparitaria.com/administracion/documentos/ficheros/28112006125125JULIASEVILLA%20democracia%20paritaria%20y%20constitucion.pdf> (fecha última consulta: 28 de diciembre 2019).

<sup>33</sup> La Ley ha fijado el equilibrio estableciendo un mínimo del 40% sobre el total de miembros de pleno derecho de la Cámara. En este sentido, hasta la XIII Legislatura (2019) no se alcanzó realmente esa cifra (en concreto, 166 diputadas, que representaban el 47,43 % del total), debido a la influencia del reparto de escaños en las circunscripciones; si bien en las dos legislaturas previas el porcentaje era del 39%. En la legislatura actual (XIV, 2019), se sientan en el Congreso 154 diputadas, es decir, el 44% de la Cámara. En el Senado, la paridad ya se alcanzó en la XI Legislatura (2015). Las estadísticas sobre la participación de las mujeres en el “poder y toma de decisiones”, pueden consultarse en el portal del Instituto de la Mujer: <http://www.inmujer.gob.es/MujerCifras/PoderDecisiones/PoderTomaDecisiones.htm> (fecha última consulta: 28 de diciembre 2019).

Esta duda se proyecta, igualmente, sobre la participación del cuerpo electoral que, en el marco de la reforma constitucional agravada, está prevista en dos ocasiones. La primera, tras la disolución de las Cortes Generales una vez aprobado el principio de reforma constitucional, de manera que, si bien no puede decirse que las Cortes sean “constituyentes”, es cierto que la convocatoria electoral estará mediada por el eventual debate sobre la reforma constitucional que se haya propuesto. Por ello, parece lógico considerar que -salvo que se trate de una reforma que goce de amplio consenso, como pudiera ser una revisión limitada a suprimir la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión al trono regulado por el art. 57.1-, el contenido de la reforma constitucional será objeto de debate en el marco de la campaña electoral y, asimismo, podrá condicionar el sentido del voto. En este caso, obviamente, la composición resultante sería diferente en función de si el sistema electoral introduce o no mecanismos de democracia paritaria.

El segundo momento en que está prevista la intervención del cuerpo electoral no es otro que la celebración del referéndum vinculante, si la reforma llegase a ser previamente aprobada por 2/3 partes del Congreso y del Senado. En este caso, la participación del “pueblo soberano” no está sujeta a requisitos específicos. En concreto, no se establece ningún tipo de *quórum* de participación<sup>34</sup>, lo que dificulta aún más la idea de fijar estándares de participación de las mujeres que, en este sentido, pudieran condicionar la legitimidad de una reforma constitucional a la participación efectiva de un porcentaje mínimo de mujeres<sup>35</sup>. Pese a todo, y sin desdeñar la influencia de los roles y estereotipos de género en la participación política<sup>36</sup>, lo cierto es que la tendencia desde

---

<sup>34</sup> Una excepción se encuentra presente en el marco del proceso autonómico regulado en el art.151.1 de la Constitución. En este caso, el referéndum consultivo (plebiscito) de iniciativa autonómica exige la ratificación por la mayoría absoluta de los electores de cada provincia.

<sup>35</sup> El establecimiento de un quórum mínimo de participación ya es una realidad en muchos ordenamientos de nuestro entorno, aunque con una pluralidad de matices. A este respecto, puede verse el trabajo de Carlos Garrido López, “La utilidad del referéndum como acicate y contrapeso en las democracias representativas”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 181, 2018, pp. 135-165 (en particular, las páginas 156-162).

No he encontrado, sin embargo, precedentes del establecimiento de un *quórum* mínimo para un colectivo determinado. Por otro lado, cabe preguntarse desde el punto de vista de las fuentes, si sería necesaria una reforma constitucional que incluyese dicho requisito en el marco del art. 92, o del Título X; o si, por el contrario, sería suficiente con la modificación de la Ley Orgánica 2/1980, sobre regulación de las distintas modalidades de Referéndum. Teniendo en cuenta que el establecimiento de las llamadas “cuotas electorales” se ha realizado a nivel legal, y que otros elementos del sistema electoral -como puede ser la barrera electoral- tampoco han sido expresamente previstos por la Constitución, sin que en ninguno de estos dos casos esta falta de previsión haya derivado en una declaración de inconstitucionalidad, me inclino por considerar que la introducción de un quórum mínimo de participación en el caso del referéndum tampoco exigiría una reforma previa de la Constitución.

<sup>36</sup> Puede verse al respecto la información del proyecto Red de Conocimientos Electorales al respecto en su web: <http://aceproject.org/ace-es/topics/ge/onePage>. También resulta de interés el Informe *Procesos Electorales incluyentes. Guía para los Órganos de Gestión Electoral sobre la promoción de la igualdad de género y la participación de las mujeres*, PNUD / ONU Mujeres, 2015.

(PRE PRINT. NO CITAR). En: Reforma constitucional y defensa de la democracia, Centro De Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

hace unos años en lo que al ejercicio del derecho de sufragio activo se refiere, muestra una equiparación entre la emisión de voto por parte de hombres y mujeres<sup>37</sup>. Así pues, al menos mientras esta tendencia no cambie, no parece necesario -ni, por tanto, justificada- ningún tipo de medida de acción positiva al respecto en España<sup>38</sup>.

Esta reflexión que une el ejercicio efectivo del derecho de sufragio por parte de las mujeres con la legitimidad -y, si se incorporasen medidas de acción positiva como exigencias legales, también con la validez- de una eventual reforma constitucional, al menos cuando ésta afecte al principio de igualdad entre mujeres y hombres, plantea en el fondo una cuestión que es fundamental abordar: para que una cuestión que afecta (también) a las mujeres sea válidamente decidida, ¿deben participar -en posición de cierta paridad- las mujeres? Dicho más explícitamente ¿solo las mujeres representan a las mujeres? Abordaré esta compleja cuestión en el siguiente epígrafe, toda vez que considero que guarda relación con la configuración del principio democrático como un principio que ha incorporado, como uno de sus elementos esenciales, la igualdad por razón de sexo, razón por la cual es necesario preguntarse de qué manera debe concretarse la igualdad desde el punto de vista de la representación y la toma de decisiones en el marco de un sistema jurídico democrático, comenzando por la cuestión más básica: ¿constituye el principio de igualdad por razón de sexo un límite material a la reforma constitucional?

#### **4. ¿CONSTITUYE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS MUJERES UN LÍMITE MATERIAL A LA REFORMA CONSTITUCIONAL?**

Este último apartado tiene como objeto analizar hasta qué punto el principio de igualdad entre mujeres y hombres se ha convertido en un límite a la reforma de nuestra Constitución. Se abordará en primer lugar -sin ánimo de exhaustividad, destacando tan

---

<sup>37</sup> Cfr. Juan José García Escribano, Lola Frutos Balibrea: “Mujeres, hombres y participación política. Buscando las diferencias”, *Reis. Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 86 (1999), pp. 307-329. En este sentido, en el Estudio 3248: *Postelectoral. Elecciones Generales 2019*, realizado por el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), se refleja (pregunta 39) que en las elecciones de 2016 votó el 83,7 % de los hombres y el 84,6 % de las mujeres. Los datos desagregados por sexo pueden consultarse en: [http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3240\\_3259/3248/cru3248sexo.html](http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3240_3259/3248/cru3248sexo.html)

<sup>38</sup> Obviamente, esta afirmación es muy genérica, puesto que parte de datos globales en el marco de las encuestas sociológicas sobre participación. No resulta posible saber si en determinados territorios o, por ejemplo, en zonas más rurales o despobladas, perviven diferencias en el ejercicio del sufragio activo por hombres y mujeres, que hagan aconsejable establecer determinadas medidas de acción positiva, aunque sea en forma de incentivos. Sería aconsejable que los datos oficiales de participación a partir del censo electoral estuvieran desagregados por sexo, tal y como recomienda el Informe *Procesos Electorales Incluyentes...*, *cit.*, p. 47.

(PRE PRINT. NO CITAR). En: Reforma constitucional y defensa de la democracia, Centro De Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

solo las normas más relevantes- el marco legal internacional, así como las obligaciones derivadas de nuestra pertenencia a la Unión Europea. A continuación, se analizará el marco constitucional español reflexionando sobre las relaciones entre poder constituyente constituido, principio democrático e igualdad entre hombres y mujeres.

#### **4.1. El principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo en el derecho internacional y de la Unión Europea**

A nivel internacional, el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo queda consagrado desde el inicio de la estación codificadora abierta al término de la II Guerra Mundial. La Carta fundacional de las Naciones Unidas de 1945 establece su propósito de trabajar por “el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión” (art. 1). El art. 61 crea el Consejo Económico y Social, que en 1946 decidió institucionalizar la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, cuya función es la de realizar propuestas e informes relativos a la promoción de los derechos de la mujer en el ámbito político, social, económico y docente<sup>39</sup>. Uno de sus primeros logros fue conseguir que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 se redactase asegurando un uso neutral de la lengua respecto del género, evitando que se siguiera utilizando “hombres” como sinónimo de “humanidad”<sup>40</sup>, lo que da cuenta de la sensibilidad que en ese momento existía ya respecto del lenguaje de los derechos, frente a documentos y declaraciones previas que, como hemos visto, acogieron el masculino plural en su uso genérico (“hombres”, “ciudadanos”). La Declaración de 1948 se decanta claramente por términos neutros (“personas”, “seres humanos”) que, desde luego, poseen un valor simbólico innegable desde el punto de vista de la inclusión de los sujetos históricamente excluidos.

Por supuesto, la aprobación de la Declaración no supuso la eliminación de las exclusiones legales por razón de sexo que seguían vigentes en los ordenamientos jurídicos de muchos de los Estados miembro de la ONU, entre otras cosas por su carácter declarativo -al menos originariamente.

En 1953 se adoptó la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, que estableció la obligación de reconocer la titularidad del derecho de sufragio activo y pasivo

---

<sup>39</sup> Resolución 11 (II) de 21 de junio de 1946.

<sup>40</sup> Cfr. el apartado “Breve historia” en su página web: <https://www.unwomen.org/es/csw/brief-history>

(PRE PRINT. NO CITAR). En: Reforma constitucional y defensa de la democracia, Centro De Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

a las mujeres “en los mismos términos que a los hombres, sin discriminación alguna” (arts. 2 y 3). Asimismo, la Convención establecía la igualdad de acceso de las mujeres a cualquier cargo o función pública<sup>41</sup>. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 2.1, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su art. 2.2, aprobados ambos en 1966 y ratificados por España en 1977, establecieron la prohibición general de no discriminación por razón de sexo.

El marco internacional consagró jurídicamente un derecho antidiscriminatorio específico para las mujeres en 1979, con la aprobación de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)<sup>42</sup>. Según indica su art. 2, los Estados parte se comprometen a

*a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;*

España ratificó la Convención en 1984, y con ello se obligó, tal y como acaba de señalarse, a incorporar en su ordenamiento jurídico el principio de igualdad en su doble perspectiva tanto formal como material<sup>43</sup>. Como es sabido, la Constitución Española las acoge en sus arts. 14 y 9.2 respectivamente, de manera que la obligación internacional de asegurar la realización práctica de la igualdad se ve reforzada por el carácter normativo de nuestra Constitución. Asimismo, y si bien dada la configuración constitucional podría entenderse que el derecho fundamental a la igualdad acoge solo la perspectiva formal, no hay margen para dudar de que nuestro legislador no puede desentenderse de las desigualdades que siguen existiendo en la realidad. Obviamente, esta obligación alcanza igualmente al poder de reforma constitucional, si no quiere contravenir el marco internacional suscrito por España, en tanto siga vinculado por él.

---

<sup>41</sup> España ratificó la Convención en 1974, aunque efectuó tres reservas que excepcionaban no solo “las previsiones relativas a la Jefatura de Estado contenidas en las Leyes Fundamentales españolas”, sino también las disposiciones entonces vigentes que determinaban la condición de “cabeza de familia”, así como aquellas funciones que, “por su naturaleza solo puedan ser ejercidas de manera satisfactoria únicamente por hombres o únicamente por mujeres” de acuerdo con la legislación vigente. Parece difícil no concluir que estas reservas desnaturalizaban los compromisos convencionales, tal y como señaló Checoslovaquia en sus objeciones a las reservas realizadas por España, al considerarlas “incompatibles con los objetivos de la Convención”. Cfr. United Nations, *Treaty Series*, vol. 940, pp. 339-340 en <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20940/v940.pdf>

<sup>42</sup> Resolución 34/180 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 18 de diciembre de 1979.

<sup>43</sup> Por supuesto, España tuvo que hacer una “reserva” en el momento de ratificar la Convención, indicando que la misma no afectaría a las provisiones constitucionales relativas a la Corona.

En el ámbito internacional regional europeo, al margen de la consagración general de la prohibición de discriminación en el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (1950), tiene especial relevancia que España haya ratificado en 2014 el llamado Convenio de Estambul (Convenio del Consejo de Europa para la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, firmado en Estambul en 2011). Del contenido de este Convenio se deriva sin dificultad la obligación para los Estados de reconocer la violencia contra las mujeres por razón de género como una violencia específica, que debe ser combatida adoptando medidas legales y de otro tipo que resulten necesarias.

En el marco de la integración europea, el principio de igualdad retributiva entre hombres y mujeres se recogió de manera explícita en los Tratados constitutivos fundacionales de las Comunidades Europeas, y actualmente pervive en el art. 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). De manera más general, el Tratado de la Unión Europea establece su fundamento -entre otros- en el valor de la igualdad, que considera “comunes a todos los Estados miembros” (art. 2), por lo que la Unión “fomentará la igualdad entre mujeres y hombres” (art. 3). El propio art. 19 del TFUE reconoce la posibilidad de que la Unión impulse medidas de acción positiva, si bien en este caso el procedimiento exige unanimidad en el Consejo, lo que implica que esta previsión no resultaría un obstáculo insalvable si, en el futuro, España decidiese suprimir el contenido material o “efectivo” de la igualdad de su marco constitucional.

Si bien es cierto que, en el marco de la integración europea la protección legal de la igualdad entre mujeres y hombres está, por razones competenciales, fuertemente vinculada al ámbito laboral, su campo ha ido extendiéndose de manera progresiva, abarcando también el acceso a bienes y servicios. Asimismo, en los últimos años ha avanzado en su compromiso en otros ámbitos de la justicia, como demuestra la autorización para la firma -en nombre de la Unión Europea- del Convenio de Estambul en lo que respecta a asuntos relacionados con la cooperación judicial en materia penal, así como respecto del derecho de asilo y la no devolución<sup>44</sup>. Ciertamente es que, en fechas

---

<sup>44</sup> Decisión (UE) 2017/865 del Consejo, de 11 de mayo de 2017, relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, en lo que respecta a asuntos relacionados con la cooperación judicial en materia penal (DO L 131 de 20.5.2017, pp. 11-12). Decisión (UE) 2017/866 del Consejo, de 11 de mayo de 2017, relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre

(PRE PRINT. NO CITAR). En: Reforma constitucional y defensa de la democracia, Centro De Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

recientes, dicha firma aún no se había producido, tal y como denuncia la Resolución del Parlamento Europeo de 28 de noviembre de 2019, sobre la adhesión de la Unión al Convenio de Estambul y otras medidas de lucha contra la violencia de género (Considerando V).

De esta manera, el marco legal internacional y el derecho de la Unión Europea nos ayuda -y nos obliga- a precisar el marco de comprensión de nuestros derechos fundamentales por la vía del art. 10.2 CE, que ha supuesto una internacionalización del orden constitucional<sup>45</sup>. Como señaló el Tribunal Constitucional

“Esa decisión del constituyente expresa el reconocimiento de nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que dichos instrumentos protegen, así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado. Por eso, desde sus primeras sentencias este Tribunal ha reconocido la importante función hermenéutica que, para determinar el contenido de los derechos fundamentales, tienen los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España” (STC 91/2000, FJ 7).

En este caso, los Tratados destacados concretan el contenido del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación por razón de sexo. Para entender plenamente la proyección de las obligaciones internacionales sobre nuestros derechos fundamentales, resultan meridianamente claras las palabras del profesor Rubio Llorente: “los elementos que el tratado introduce en el contenido de los derechos... [son] parte del contenido *mínimo* del derecho que el legislador ha de respetar”, ya que el tratado no se proyecta “sobre el contenido posible de los derechos, sino sobre su contenido *necesario*”<sup>46</sup>, de manera que, funcionalmente, el tratado se aproxima más a la Constitución que a la ley<sup>47</sup>.

Por supuesto, el poder de reforma constitucional podría no solo modificar la configuración actual del principio de igualdad y no discriminación, suprimiéndolo o restringiendo su alcance -por ejemplo, respecto de la perspectiva material que fundamenta

---

prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, en lo que respecta al asilo y a la no devolución (DO L 131 de 20.5.2017, pp. 13-14).

<sup>45</sup> Sobre este tema, véase el reciente trabajo de Paloma Requejo Rodríguez, *La internacionalización del orden constitucional: los derechos fundamentales*, Marcial Pons, 2018, que incluye un importante trabajo de revisión de las principales obras relativas al valor del art. 10.2 CE.

<sup>46</sup> Francisco Rubio Llorente, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, vol. 3, p. 1003.

<sup>47</sup> Cfr. Paloma Requejo Rodríguez, *La internacionalización del orden constitucional...*, *op. cit.*, p. 30.

(PRE PRINT. NO CITAR). En: Reforma constitucional y defensa de la democracia, Centro De Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

las acciones positivas sobre la base del art. 9.2 CE-, sino que también podría solicitar desvincularse internacionalmente de los compromisos adquiridos a través de Tratados relacionados con la igualdad de las mujeres. Sin embargo, el interés de la perspectiva internacional y europea no es, exclusivamente, el de conocer las obligaciones derivadas de nuestra pertenencia a la comunidad internacional, sino también constatar hasta qué punto las exigencias de superar la histórica discriminación de las mujeres forman parte del significado de vivir en democracia. Así las cosas, una eventual supresión del principio de igualdad, o de una parte de su contenido esencial, podría lesionar en un segundo plano el principio democrático y resultar, por tanto, imposible de modificar sin reformar al mismo tiempo la democracia. Ello aconseja, en último término, cerrar la reflexión de este trabajo interrogándose por la relación entre democracia e igualdad.

#### **4.2. Principio democrático, igualdad entre sexos y reforma constitucional**

Dado que nuestro marco constitucional ha optado por no incorporar límites materiales al poder de reforma constitucional<sup>48</sup>, es perfectamente posible plantear una hipotética reforma del principio de igualdad. El interés de reflexionar sobre esta posibilidad se reduce, lógicamente, a la hipótesis de una reforma *in peius* del principio, que implique una supresión o una constitucionalización de una versión “minimalista” de dicho principio que pudiera establecer limitaciones al desarrollo de éste por parte de la legislación. Si bien desde el punto de vista teórico es plausible plantear la constitucionalidad de suprimir el propio principio democrático dada la ausencia de cláusulas de intangibilidad en nuestra Constitución, la duda que impulsa mi reflexión es la de si se podría realizar dicha reforma del principio de igualdad manteniendo al mismo tiempo la pretensión de no estar afectando al principio de organización democrática.

Parto de la consideración de que -desde el punto de vista jurídico- la Constitución es la cúspide de un sistema normativo “caracterizado por dos rasgos interdependientes entre sí: su «positividad» y su «autorreferencialidad»”<sup>49</sup>. De manera muy simplificada, la positividad del ordenamiento se entiende como aquella cualidad por la que establece

---

<sup>48</sup> Señala Juan Luis Requejo Pagés que, realmente, en nuestra Constitución el poder constituyente constituido es más lo primero que lo segundo, ya que la imposibilidad de realizar controles sobre su adecuación a los procedimientos previstos le permitiría -si resulta eficaz- imponer la reforma operada. Cfr. su trabajo “El poder constituyente constituido: la limitación del soberano”, en Ramón Punset (Coord.), *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, núm. 1: *Soberanía y Constitución*, Junta General del Principado de Asturias, 1998, pp. 361-380.

<sup>49</sup> Cfr. Benito Aláez Corral, “Soberanía constitucional e integración europea”, en Ramón Punset (Coord.), *Fundamentos...*, núm. 1, *op. cit.*, p. 504.

(PRE PRINT. NO CITAR). En: Reforma constitucional y defensa de la democracia, Centro De Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

una “apertura cognitiva” que institucionaliza su propio cambio y, con ello, garantiza mejor las nuevas expectativas que surgen en sociedades complejas. Por otro lado -manteniendo la misma simplificación- la autorreferencialidad se vincula a la necesidad de que el sistema jurídico preserve una identidad propia, por lo que el fundamento de sus normas debe ser interno (autorreferente) frente a otros sistemas como puedan ser el moral, el religioso o el político<sup>50</sup>. Si bien a priori estas características no parecen predicarse de un único sistema de organización jurídica, la doctrina ha destacado cómo el principio democrático potencia estas cualidades, al configurarse a partir de la idea de autogobierno -autorreferencialidad-, y posibilidad de cambio -positividad- siempre que se haga de manera democrática, es decir, a través del sistema de autogobierno<sup>51</sup>.

Quien esté familiarizado con las críticas feministas al derecho podrá advertir con facilidad cómo los cambios derivados de sus planteamientos refuerzan ambas características. Allí donde el ordenamiento se ha abierto a incorporar cuestiones tradicionalmente excluidas de la regulación jurídica, al superar la distinción entre esfera pública y esfera privada, se ha profundizado en la positividad del sistema. Allí donde ha excluido la normatividad de las previsiones que subordinaban el estatus jurídico de las mujeres, y cuyo fundamento último residía en consideraciones morales o religiosas (la prohibición de divorcio, el mayor desvalor de la infidelidad femenina por constituir un “deshonor”, o las múltiples constricciones de las opciones vitales de las mujeres por considerar que así lo exigía su “naturaleza”), se ha ganado en autorreferencialidad. No es casual que tanto la democracia como las reivindicaciones feministas potencien ambos rasgos. Si bien no ha sido siempre así, las exigencias de igualdad -tanto de los feminismos, como de otros movimientos de lucha por el reconocimiento de derechos civiles, políticos y sociales- forman parte en la actualidad del principio democrático de manera inescindible<sup>52</sup>. Según afirma Rosanvallon, la idea de una voluntad general que sustenta la justificación del poder “no ha dejado de fortalecerse mediante el requisito moral de igualdad y el imperativo jurídico del respeto de los derechos, que llama a considerar el valor propio de cada integrante de la colectividad”<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> Cfr. Benito Aláez Corral, “Soberanía constitucional e integración europea”, *op. cit.*, pp. 503-555.

<sup>51</sup> Cfr. Francisco Bastida Frejedo, “La soberanía borrosa: la democracia”, en Ramón Punset (Coord.), *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, núm. 1: *Soberanía y Constitución*, Junta General del Principado de Asturias, 1998, pp. 387- 388.

<sup>52</sup> Cfr. Anne Phillips, *Género y teoría democrática*, *op. cit.*, p. 13.

<sup>53</sup> *La legitimidad democrática...*, *op. cit.*, p. 22.

Dado que la democracia es un principio y su desarrollo, por tanto, una cuestión de grado -de borrosidad- cabe preguntarse en qué casos el principio de igualdad entre mujeres y hombres representa un límite a la reforma constitucional por formar parte de su contenido esencial o mínimo. Podría decirse que la esencia de la democracia reside en una organización del sistema jurídico que establezca “vías procesales a través de las cuales puedan acceder al sistema el mayor número de diferentes expectativas surgidas en el medio social y tengan, así, la posibilidad de convertirse en respuestas normativas, en *voluntad general*”<sup>54</sup>. En tal caso, la eventual exclusión de las mujeres o de determinadas expectativas (por ejemplo, si se constitucionalizara la prohibición de la interrupción del embarazo) de la participación en dichas vías afectaría no solo a la igualdad sino también al principio democrático.

Es indudable la vinculación entre democracia y procedimientos -la organización de los poderes, los derechos políticos y las modalidades de la representación<sup>55</sup>. Desde este punto de vista, los estudios de género en el ámbito de la teoría política y jurídica han considerado que uno de los focos de estudio debía ser, sin duda, el de la representación de las mujeres. En un primer momento se desarrolló una línea de investigación que acentuaba la necesidad de que una democracia verdaderamente igualitaria corrigiese la infrarrepresentación de las mujeres en los parlamentos. Se trata de la “representación descriptiva de las mujeres” o DRW (*descriptive representation of women* en sus siglas inglesas)<sup>56</sup>. La DWR desafía un postulado básico de la democracia liberal: la abstracción de las circunstancias personales de quienes componen la ciudadanía, de donde se derivaría la irrelevancia de la composición de los parlamentos. La abstracción seguramente resultó en todo punto necesaria para negar legitimidad a la representación por estamentos que situaba a las personas en el espacio que, sobre todo por nacimiento, le correspondía en la sociedad. Y seguramente la abstracción sería menos cuestionada si no hubiera excluido a su vez -podría argumentarse que también por “nacimiento”: por nacer mujer, en este caso- a otras categorías de personas.

---

<sup>54</sup> Francisco Bastida Frejedo, “La soberanía borrosa...”, op. cit., p. 391.

<sup>55</sup> Cfr. Pierre Rosanvallon, *La legitimidad democrática...*, op. cit., pp. 248-249.

<sup>56</sup> En España, el citado art. 44 bis de la LOREG es buena muestra de la incorporación de las exigencias *formales* de una democracia que integra, como seña de identidad en los elementos básicos y nucleares del sistema electoral, el requisito de paridad. En la Sentencia 12/2008, en la que el Tribunal Constitucional resuelve una cuestión de inconstitucionalidad contra dicho artículo, el Tribunal señala que la pretensión de trasladar la igualdad que existe en la sociedad -dividida en dos grupos equilibrados- a la representación parlamentaria no solo no vulnera ningún precepto constitucional, sino que “resulta coherente con el principio democrático” (FJ 7).

(PRE PRINT. NO CITAR). En: Reforma constitucional y defensa de la democracia, Centro De Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

En todo caso, si lo que se considera esencial es que los intereses que se “hacen presentes” sean generales y no respondan a intereses corporativos, debido a la ficción de que se representa al pueblo o nación como “unidad política”, podría aceptarse la necesidad de considerar en abstracto a quien ejerce el sufragio activo: es decir, que la representatividad que se articular sea general o política, y no una representatividad especial que tuviera en cuenta circunstancias personales como el sexo. Sin embargo, de esta situación no se deriva inevitablemente la necesidad de considerar en abstracto a las personas que resulten designadas como representantes. De hecho, al menos una vez alcanzado el sufragio universal masculino y femenino, podría resultar factible pensar que la representación busca “captar” lo que todas las personas tienen en común al margen de sus circunstancias individuales. En ese caso, la homogeneidad de la clase parlamentaria debería hacer sospechar, precisamente, de aquellas condiciones personales que sí están -desproporcionadamente- presentes en el parlamento, y la consecuente exclusión de las que no lo están<sup>57</sup>.

En la lógica de la representación moderna que nace de la Revolución francesa, parece legítima la representación de los intereses comunes y los individuales, identificado el interés común con la defensa de los espacios individuales de libertad. Sin embargo, repele por completo a esta nueva forma de legitimación del poder la representación de intereses “de grupo”, vista como un peligro para la comunidad<sup>58</sup>. El siglo XX asistió a la incorporación constitucional de los partidos -vistos hasta ese momento como “facciones”- que pasaron a ser elementos centrales de la democracia representativa<sup>59</sup>. La democracia se enfrenta, desde hace unas décadas, a las pulsiones por la incorporación en la representación de intereses que atañen especialmente a las identidades que fueron tradicionalmente excluidas de la misma, en primer momento con el beneplácito legal y, posteriormente, con base en las estructuras socioeconómicas y culturales que -en ausencia

---

<sup>57</sup> Dice Anne Phillips que “la sorprendente homogeneidad de nuestros representantes existentes es prueba suficiente [de que algo va mal] puesto que si no hubiera diferencias sustanciales entre hombres y mujeres, o entre negros y blancos, entonces los elegidos serían sin duda alguna una muestra más al azar de los electores. La firme subrepresentación de cualquier categoría social ya establece que hay un problema”. *Género y teoría democrática*, op. cit., p. 69.

<sup>58</sup> Cfr. Giuseppe Duso, “Génesis y lógica de la representación política moderna”, en Francisco Bastida (Coord.), *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, núm. 3: *La representación política*, Junta General del Principado de Asturias, 2004, pp. 71 y ss.

<sup>59</sup> Cfr. Miguel Presno Linera, *Los partidos y las distorsiones de la democracia*, Ariel, 2000.

(PRE PRINT. NO CITAR). En: Reforma constitucional y defensa de la democracia, Centro De Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

de criterios correctivos<sup>60</sup>- siguen trasladando resultados “sorprendentemente homogéneos” a los parlamentos. Se trata de la exigencia de “reconocimiento”, que opera tanto en el plano formal de la composición de las diversas instituciones de ejercicio del poder, como en el material de las políticas desarrolladas – la agenda política.

Este aspecto entronca con la perspectiva de una “representación substantiva de las mujeres” (SRW), que se pregunta por las consecuencias de la entrada de mujeres en la política y sobre si ese hecho comporta un cambio sustancial tanto en los modos de hacer política como en los temas que son trasladados a la esfera pública.

Obviamente, estas aportaciones feministas a la democracia suscitan serios interrogantes. Uno de ellos alude a la tradicional desconfianza de la representación de intereses grupales: ¿cuántos grupos han de tener “cuotas” para que el parlamento sea “representativo” de la heterogeneidad del pueblo o la nación? No está de más recordar que, por un lado, las mujeres no constituyen una “minoría”, por lo que el problema de su infrarrepresentación no es idéntico al de la falta de representación de grupos socialmente minoritarios. Por otro lado, la complejidad de la solución no anula el problema, toda vez que la falta de presencia supone en todo caso un fracaso de la representación<sup>61</sup>.

Otra de las dudas que se suscita es la de si esta exigencia significa, por un lado, que solo las mujeres representan a las mujeres y, por otro, que las mujeres solo representan los intereses de las mujeres. Es decir, se pregunta por las conexiones entre la DRW y la SRW<sup>62</sup>. Parece que aún no se ha establecido de manera incontestable un vínculo que demuestre una plena correlación entre ambas, aunque la literatura sí constata la aparición de nuevos temas en la agenda política y de diversos modos de hacer política gracias a la mayor presencia de mujeres en los ámbitos del poder político<sup>63</sup>. Cuestión diversa, y fundamental para los feminismos, es la que se pregunta si existe una relación indisoluble entre las mujeres como representantes y como representadas. Una reflexión detallada tal vez excedería el marco de este trabajo, pero toda vez que la igualdad de las mujeres se presenta como contenido indiscutible de la democracia -y, en consecuencia,

---

<sup>60</sup> El concepto de “suelo pegajoso” o “concrete floor” en política se pregunta por el número de mujeres que deben conformar los gobiernos para que se consideren “legítimos”. Cfr. Claire Annesley, Karen Beckwith, Susan Franceschet, *Cabinets, Ministers & Gender*, Oxford University Press, 2019, p. 212.

<sup>61</sup> Anne Phillips, “Representation and Inclusion”, *Politics & Gender*, vol. 8, núm. 4, pp. 512-518.

<sup>62</sup> Aunque dirigidas al problema de la representación de las minorías, resultan de gran interés las reflexiones de Richard H. Pildes, “Democracia y representación de intereses minoritarios”, en Francisco Bastida (Coord.), *Fundamentos...*, núm. 3: *La representación política*, op. cit., pp. 331 y ss.

<sup>63</sup> Véase un ejemplo en el trabajo de Joni Lovenduski y Pippa Norris, “Westminster Women: the politics of presence”, *Political Studies*, vol. 51, 2003, pp. 84-102.

(PRE PRINT. NO CITAR). En: Reforma constitucional y defensa de la democracia, Centro De Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

como límite a la reforma constitucional en tanto en cuanto se quiera preservar la democracia-, parece necesario articular al menos un principio de respuesta. Desde mi punto de vista, una respuesta afirmativa sería, además de incorrecta desde el punto de vista fáctico (no todas las mujeres -votantes- se sienten representadas por todas las mujeres parlamentarias; hay parlamentarias que perfectamente pueden considerar que no hay nada específico a representar en las mujeres), resulta difícilmente compatible con la idea de dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad, al pretender reducir a las personas a una sola de sus identidades -la sexual. “La mujer” no existe, sino las mujeres concretas, cuyos intereses no son homogéneos y cuyas intersecciones con otros ejes de exclusión y opresión son bien conocidos desde hace tiempo. La esencialización de intereses “específicos” de mujeres corre el riesgo de reforzar la visión de un mundo dividido en roles de género, igual que sucede cuando se afirma que las mujeres “tienen” otra forma de hacer política. Si la “tienen”, seguramente es consecuencia de una diferente atribución histórica de roles que ha reforzado y debilitado diferentes habilidades tanto en la esfera pública como en la privada. Si la meta es “desgenerizar” a las personas, para conseguir que la diferencia sexual -como la del color de la piel, la orientación y la identidad sexual o las creencias religiosas, entre otras- se vuelva irrelevante, insistir en la esencia de la diferencia no parece que sirva de ayuda. Es razonable pensar que gran parte de los intereses comunes de las mujeres se han construido por oposición a los intereses del grupo dominante (en lo que tuvieron de conflictivos entres sí), por lo que su “identidad” se construye más sobre aspectos negativos -se destaca como elemento común el rasgo que sirvió de fundamento a la exclusión, la opresión, la discriminación- que positivos. En este sentido, hay mucho de heterodesignación en la identidad, ya que son *los otros* -los que tuvieron un acceso privilegiado a los recursos, en este caso, a las instituciones de representación- quienes decidieron que era ese, y no otro, el rasgo relevante para determinar la exclusión. El trato jurídico diferente en el marco de la representación democrática, desde este punto de vista, forma más bien parte de una acción positiva necesaria, pero con vocación de provisionalidad<sup>64</sup>. En este sentido, comparto plenamente la reflexión según la cual la presencia de mujeres en los parlamentos importa no solo porque promueve la representación material de las mujeres, “sino por lo que

---

<sup>64</sup> Anne Phillips, *Género y teoría democrática*, op. cit., pp. 18-19.

(PRE PRINT. NO CITAR). En: Reforma constitucional y defensa de la democracia, Centro De Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

simboliza en términos de ciudadanía e inclusión, por lo que nos transmite y lo que no, sobre quien cuenta como miembro de pleno derecho de la sociedad”<sup>65</sup>.

Una democracia concebida exclusivamente como procedimiento -y muy señaladamente como representación- resultaría un contenido muy “escaso” para hacer frente a las demandas de reconocimiento propias de las últimas décadas<sup>66</sup>. La democracia no es solo organización, sino también gobierno, política (es decir, el contenido de las decisiones), que debe permanecer “atenta a la diversidad de las situaciones [de manera que] no sacrifique a nadie a la abstracción de un principio”<sup>67</sup>.

Las demandas de reconocimiento han introducido, en la exigencia de igualdad ínsita en la democracia, el valor de la diversidad y han puesto en evidencia las obscenas exclusiones que constituyen el “pecado original” de la configuración constitucional del Estado moderno<sup>68</sup>, de manera que la representación debe cumplir, junto a otras funciones, la de promover la inclusión. Ciertamente, la representación moderna se ha articulado -además de sobre la representatividad política o general- sobre la representatividad especial de carácter territorial, precisamente por oposición a los ya mencionados privilegios del antiguo régimen, y el hecho de incluir aspectos personales en la representación no deja de suscitar temores. Sin embargo, las reivindicaciones de mayor presencia de las mujeres -o de otros grupos- no tienen por qué implicar, necesariamente, que se les represente en tanto que “mujeres”. La demanda de una asamblea más heterogénea -en consonancia con “la verdadera demografía política” del cuerpo electoral<sup>69</sup>- constituye seguramente más una reacción a la desigualdad en el reparto de los poderes sociales, económicos y políticos -que se proyecta en la desproporcionalidad de la composición homogénea- que una convicción en la necesidad de que los parlamentos se construyan a partir de la yuxtaposición de “fragmentos” de representaciones grupales. Se ha observado que una mayor igualdad política no siempre implica una mayor igualdad

---

<sup>65</sup> Anne Phillips, “Representation and Inclusion”, *op. cit.*

<sup>66</sup> Son referentes los trabajos de Axel Honneth, Charles Taylor o Nancy Fraser, entre otros. Asimismo, es importante recordar que las demandas de participación por parte del feminismo siempre han ido mucho más allá de la mera democracia representativa, aunque lógicamente el derecho de sufragio se convirtiera, con el tiempo, en una reivindicación irrenunciable.

<sup>67</sup> Pierre Rosanvallon, *La legitimidad democrática*, *op. cit.*, p. 251.

<sup>68</sup> Itziar Gómez Fernández, “¿Qué es eso de reformar la Constitución con perspectiva de género? Mitos caídos y mitos emergentes a partir del libro *Una Constituyente feminista*”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 16, 2019, p. 326.

<sup>69</sup> Francisco Caamaño Domínguez, “Representación o participación de las minorías: sobre la determinación de algunos espacios constitucionales útiles a las políticas del reconocimiento”, en Francisco Bastida (Coord.), *Fundamentos...*, núm. 3: *La representación política*, *op. cit.*, p. 367.

(PRE PRINT. NO CITAR). En: Reforma constitucional y defensa de la democracia, Centro De Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

en otros ámbitos de poder<sup>70</sup>. Sin embargo, puede ser que cuando se consiga una mayor igualdad social, la igualdad política sea una consecuencia. En este sentido, la falta de pluralidad en los rasgos identitarios de quienes componen las asambleas representativas no dejaría de ser un síntoma más de la persistencia de unas identidades “normativas” percibidas como mejores o más valiosas.

Como ya se ha reconocido, esta exigencia democrática de inclusión en la representación genera dificultades, por lo que será necesario un amplio debate democrático que establezca la mejor manera de hacerla efectiva. Por ello, tal vez los concretos mecanismos para hacer efectiva la participación paritaria no pueden entenderse como límites al poder constituyente constituido, pero sí el principio de “reconocimiento” debido a los déficits históricos, la falta de paridad, la necesidad de representación para evitar la exclusión y, por tanto, la configuración del poder público democrático como un agente activo en la consecución de un disfrute efectivo de los derechos en condiciones de igualdad.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

AGUADO, Ana. “Ciudadanía, mujeres y democracia”, *Historia Constitucional*, núm. 6, 2005, pp. 11-27, disponible en: <http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/61/49> (última consulta: 28 de diciembre de 2019).

ALÁEZ CORRAL, Benito. “Soberanía constitucional e integración europea”, en Ramón Punset (Coord.), *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, núm. 1: *Soberanía y Constitución*, Junta General del Principado de Asturias, 1998, pp. 503-555.

AMORÓS PUENTE, Celia; COBO, Rosa. “Feminismo e Ilustración”, en Ana de Miguel Álvarez, Celia Amorós Puente (Coords.), *Teoría feminista: de la Ilustración a la globalización. Vol. 1: De la Ilustración al segundo sexo*, Ed. Minerva, 2005, pp. 91-144.

ANNESLEY, Claire; BECKWITH, Karen; FRANCESCHET, Susan. *Cabinets, Ministers & Gender*, Oxford University Press, 2019.

ASTOLA MADARIAGA, Jasone. “De la Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo al anteproyecto de Ley Orgánica de protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada. Buscando los porqués últimos de la supresión de derechos fundamentales”, *Revista Vasca de Administración Pública*, Núm. 99-100, 2004, pp. 465-49.

- “Las mujeres y el estado constitucional: un repaso al contenido de los grandes conceptos del derecho constitucional”, Ponencia presentada en el Congreso multidisciplinar *Mujeres y Derecho: pasado y presente*, 2008. Actas disponibles en: <https://web->

---

<sup>70</sup> Anne Phillips, *Género y teoría democrática*, op. cit., pp. 87 y ss.

(PRE PRINT. NO CITAR). En: Reforma constitucional y defensa de la democracia, Centro De Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

[argitalpena.adm.ehu.es/pdf/UVWEB081572.pdf](http://argitalpena.adm.ehu.es/pdf/UVWEB081572.pdf) (última consulta: 28 de diciembre de 2019).

- “El género en el lenguaje jurídico: utilización formal y material”, *Feminismo/s*, número 12 (2008), pp. 33-54.

BASTIDA FREJIEDO, Francisco. “La soberanía borrosa: la democracia”, en Ramón Punset (Coord.), *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, núm. 1: *Soberanía y Constitución*, Junta General del Principado de Asturias, 1998, pp. 381-460.

BENGOECHEA BARTOLOMÉ, Mercedes. “Necesidad de poseer cuerpo y nombre para acceder plenamente a la ciudadanía”, en Teresa Freixes y Julia Sevilla (Coords.): *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, Madrid, INAP, Ministerio de Administraciones Públicas, 2005, pp. 37-44.

- “El lenguaje jurídico no sexista, principio fundamental del lenguaje jurídico modernizado del siglo XXI”, en *Anuario de la Facultad de Derecho* (Universidad de Alcalá), 2011, núm. 4, p. 15-26.

BENHABIB, Seyla. “Toward a Deliberative Model of Democratic Legitimacy”, en Seyla Benhabib (ed.), *Democracy and the difference*, Princeton University Press, 1996, pp. 67-94.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco. “Representación o participación de las minorías: sobre la determinación de algunos espacios constitucionales útiles a las políticas del reconocimiento”, en Francisco Bastida (Coord.), *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, núm. 3: *La representación política*, Junta General del Principado de Asturias, 2004, pp. 353 y ss.

CASTELLS OLIVÁN, Irene. *Mujeres y constitucionalismo histórico español. Seis estudios*, In itinere, 2004.

CASTELLS OLIVÁN, Irene; FERNÁNDEZ GARCÍA, ELENA. “Las mujeres y el primer constitucionalismo español (1810-1823)”, *Historia Constitucional*, núm. 9 (2008), disponible en: <http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/148> (última consulta: 28 de diciembre de 2019).

COLLIN, Françoise. “Espacio doméstico. Espacio público. Vida privada”, en *Ciudad y Mujer* (Actas del Curso: urbanismo y mujer. Nuevas visiones del espacio público y privado), Ed. Seminario Permanente “Ciudad y Mujer”, 1995, pp. 231-237.

DUSO, Giuseppe. “Génesis y lógica de la representación política moderna”, en Francisco Bastida (Coord.), *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, núm. 3: *La representación política*, Junta General del Principado de Asturias, 2004, pp. 71 y ss.

FRASER, Nancy. “Rethinking the Public Sphere: A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy”, *Social Text*, Num. 25/26 (1990), pp. 56-80. Disponible en: [https://pdfs.semanticscholar.org/15ee/acadb07940a6a2ffa324dee54e3e6a02cf26.pdf?\\_ga=2.81272215.1458109022.1578592644-619761131.1578592644](https://pdfs.semanticscholar.org/15ee/acadb07940a6a2ffa324dee54e3e6a02cf26.pdf?_ga=2.81272215.1458109022.1578592644-619761131.1578592644) (fecha última consulta: 28 de diciembre 2019).

GARCÍA-BERRIO HERNÁNDEZ, Teresa. “Democracia paritaria, ¿mito o realidad? Francia vs. Suecia: Dos perspectivas antagónicas”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*. Vol. 9, 2008, pp. 267-336.

(PRE PRINT. NO CITAR). En: Reforma constitucional y defensa de la democracia, Centro De Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

GARCÍA ESCRIBANO, Juan José; FRUTOS BALIBREA, Lola. “Mujeres, hombres y participación política. Buscando las diferencias”, *Reis. Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 86 (1999), pp. 307-329.

GARCÍA MARTÍN, Javier. “Adolfo G. Posada, un constitucionalista ante el feminismo. Entre Estado social y derecho privado”, Ponencia presentada en el Congreso multidisciplinar *Mujeres y Derecho: pasado y presente*, 2008. Actas disponibles en: <https://web-argitalpena.adm.ehu.es/pdf/UVWEB081572.pdf> (última consulta: 28 de diciembre de 2019).

GARRIDO LÓPEZ, Carlos. “La utilidad del referéndum como acicate y contrapeso en las democracias representativas”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 181, 2018, pp. 135-165.

GÓMEZ FERNÁNDEZ, Itziar. *Por una constituyente feminista*, Marcial Pons, 2017.

- (coord.) Revisar el pacto constituyente en perspectiva de género, *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 5, febrero 2017, disponible en: [https://www.fundacionmgimenezabad.es/sites/default/files/monografia\\_5\\_febrero2017.pdf](https://www.fundacionmgimenezabad.es/sites/default/files/monografia_5_febrero2017.pdf) (fecha última revisión: 28 de diciembre de 2019).
- “¿Qué es eso de reformar la Constitución con perspectiva de género? Mitos caídos y mitos emergentes a partir del libro *Una Constituyente feminista*”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 16, 2019, pp. 312-329.

HOY, Timothy J. “Affirmative Action in the Electoral Process: The Constitutionality of the Democratic Party's Equal Division Rule”, *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 15, núm. 2 (1982), pp. 309-335.

HUNT, Lynn. *La invención de los derechos humanos*, Tusquets, 2009.

LERNER, Gerda. “The Lady and the Mill Girl: Changes in the Status of Women in the Age of Jackson”, *American Studies*, vol. 10, núm. 1, 1969, pp. 5-15. Disponible en: <https://journals.ku.edu/amsj/article/view/2145> (última consulta: 28 de diciembre de 2019).

LOVENDUSKI, Joni; NORRIS, Pippa. “Westminster Women: the politics of presence”, *Political Studies*, vol. 51, 2003, pp. 84-102.

MARRADES, Ana *et al.*, “El lenguaje jurídico con perspectiva de género. Algunas reflexiones para la reforma constitucional”, *Revista de Derecho Político*, número 105, 2019, pp. 127-160.

MOLINA PETIT, Cristina. *Dialéctica feminista de la Ilustración*, Anthropos, Barcelona, 1994.

MORAGA GARCÍA, María de los Ángeles “Notas sobre la situación jurídica de la mujer en el Franquismo”, *Feminismo/s*, número 12 (2008), pp. 229-252.

OLSEN, Frances. “Constitutional Law: feminist critiques of the public/private distinction”, *Constitutional Commentary*, vol. 10, núm. 2, 1993, pp. 319-327.

PHILLIPS, Anne. *Género y teoría democrática*, Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM, 1996.

- “Representation and Inclusion”, *Politics & Gender*, vol. 8, núm. 4, 2012, pp. 512-518.

PILDES, Richard H. “Democracia y representación de intereses minoritarios”, en Francisco Bastida (Coord.), *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, núm. 3: *La representación política*, Junta General del Principado de Asturias, 2004, pp. 331 y ss.

(PRE PRINT. NO CITAR). En: Reforma constitucional y defensa de la democracia, Centro De Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

PRESNO LINERA, Miguel. Los partidos y las distorsiones de la democracia, Ariel, 2000.

REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. “El poder constituyente constituido: la limitación del soberano”, en Ramón Punset (Coord.), *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, núm. 1: *Soberanía y Constitución*, Junta General del Principado de Asturias, 1998, pp. 361-380.

REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma. *La internacionalización del orden constitucional: los derechos fundamentales*, Marcial Pons, 2018.

ROSANVALLON, Pierre. *La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad y proximidad*, Paidós, 2010.

RUBIO LLORENTE, Francisco. *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, vol. 3.

SÁNCHEZ COLLANTES, Sergio. “Antecedentes del voto femenino en España: el republicanismo federal pactista y los derechos políticos de las mujeres (1868-1914)”, *Historia Constitucional*, núm. 15, 2014, pp. 445-469. Disponible en <http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/409> (última consulta: 28 de diciembre de 2019).

SEVILLA MERINO, Julia *et al.*, *Las mujeres parlamentarias en la legislatura constituyente*, Congreso de los Diputados, 2006.

SEVILLA MERINO, Julia. “Democracia paritaria y Constitución”, Seminario *Balance y Perspectivas de los Estudios de las Mujeres y del Género*, 2003, págs. 28-58, disponible en: <http://www.democraciaparitaria.com/administracion/documentos/ficheros/28112006125125JULIASEVILLA%20democracia%20paritaria%20y%20constitucion.pdf> (fecha última consulta: 28 de diciembre 2019).

- “Representación y lenguaje”, *Feminismo/s*, núm. 12 (2008), pp. 55-78.

- “Derechos, Constitución y lenguaje”, *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, número extra, 31, 2018, pp. 81-104.

SQUIRES, Judith. *Gender in Political Theory*, Polity Press, 1999.

## **OTRAS FUENTES**

PNUD / ONU Mujeres. *Procesos Electorales incluyentes. Guía para los Órganos de Gestión Electoral sobre la promoción de la igualdad de género y la participación de las mujeres*, 2015.