

EL GÉNERO EN EL LENGUAJE JURÍDICO: UTILIZACIÓN FORMAL Y MATERIAL

JASONE ASTOLA MADARIAGA
Universidad del País Vasco

Fecha de recepción: 15-7-2008.
Fecha de aceptación: 30-9-2008.

1. Género y lenguaje jurídico

El lenguaje jurídico¹ se ha configurado dentro del sistema patriarcal² y adolece, por tanto, de sus características: especial atención merece el hecho de que conceptos –supuestamente– universales se construyan en ausencia de las mujeres, confundiendo humanidad con humanos de sexo masculino. Y esta confusión está basada, precisamente, en el género³ –ese factor cultural que

-
1. En este trabajo se incluyen en la denominación de lenguaje jurídico, las dos definiciones recogidas por J.R. CAPELLA (*El derecho como lenguaje*, Barcelona, Ariel, 1968, p. 33): el lenguaje legal –el de los textos normativos– y el lenguaje de los juristas –el de cualquier operador jurídico–.
 2. Cristina MOLINA PETIT (*Dialéctica feminista de la ilustración*, Barcelona, Anthropos, 1994, p. 175) atribuye a Kate Millet la elaboración del término patriarcado en la década de los sesenta del siglo XX para referirse al sistema caracterizado por el poder de los hombres sobre las mujeres. En cuanto a las implicaciones del patriarcado en la ley, ver Celia AMORÓS: *Hacia una crítica de la razón patriarcal*, –Mujer y ley–, Barcelona, Anthropos, 2ª ed., 1991.
 3. Ann Oakley introduce definitivamente el concepto de género en las ciencias sociales, para llamar la atención sobre la construcción cultural tejida sobre los sexos, e investigar las relaciones entre el sistema de dominación sobre las mujeres, las instituciones sociales y la organización de la economía –observa que el sexo biológico es importante para determinar los papeles sociales que tendrá cada ser humano, dando a los varones el trabajo productivo y a las mujeres el doméstico y reproductivo–. Ver OAKLEY Ann: *La mujer discriminada: biología y sociedad*, Madrid, Editorial Debate, 1977. YUVAL-DAVIS, Nira: *Gender and Nation*, London, Sage, 1997, profundiza en esta idea.

otorga un rol diferenciado y desigual a las personas basándose en un elemento biológico: el sexo—.

Reconocemos este modelo porque incluye los siguientes rasgos:

1) La norma masculina y la norma humana se confunden y se convierten en idénticas. Lo masculino no es sólo lo normal sino lo normativo, y lo femenino pasa a ser una excepción a la norma.

2) Como la norma masculina es la norma humana, es también adecuada e incuestionable cuando se utiliza como el patrón habitual de pensamiento, lenguaje e investigación. De tal manera que cuando hablamos de democracia o de derechos de las personas hablamos de una democracia hecha por y para los hombres, o de unos derechos reconocidos exclusivamente para los varones. El lenguaje, el hábito de pensar, de investigar, desde ese genérico masculino excluyente, es tan pre-reflexivo y tan marcado que muchas personas —entre ellas juristas de reconocido prestigio— no son capaces de ver que tan sólo se han acercado parcialmente al tema que tratan⁴.

3) Cuando es necesario hablar de las mujeres *per se*, como las mujeres difieren de la norma masculina —concebida como norma humana—, por el mero hecho de serlo, este pensamiento las trata como un objeto exterior a la humanidad, algo que es necesario explicar de manera específica.

Es decir, mientras los varones son presentados como los sujetos, capaces de nombrar la realidad, las mujeres se presentan, cuando se presentan, como objetos relacionados con ellos y, únicamente, desde su punto de vista⁵.

Por todo ello se define como modelo androcéntrico, y asume como propio lo que denominaré un lenguaje jurídico de género. El género puede aparecer en el lenguaje jurídico de dos maneras:

– Formalmente: cuando un término masculino —españoles, todos los hombres... —, tiene un uso y una interpretación que excluye a las mujeres, simplemente por el hecho de serlo; cuando el lenguaje jurídico hace un uso formal del género, en la mayoría de las ocasiones, no explica que las mujeres no están incluidas en su discurso; de este uso tratará la primera parte de este trabajo; y/o

4. Porque como decía W. VON HUMBOLDT (*Sobre la diversidad de la estructura del lenguaje humano*, Barcelona, Anthropos, 1990, p. 58), «existe una conexión indudable entre la estructura de la lengua y todas las demás modalidades de actividad intelectual».

5. Por lo que las mujeres o están ausentes o como dice Patrizia VIOLI en *El infinito singular* (Madrid, Cátedra, 1991, p. 138): «las mujeres han de enfrentarse a una identidad pre-constituida por los hombres». Tamar PITCH, en *Un derecho para Dos* (Madrid, Editorial Trotta, 2003), profundiza en estas cuestiones.

– Materialmente: en este caso se utiliza un genérico –masculino– que, formalmente, incluye a mujeres y hombres, pero que no tiene el mismo contenido para unas y otros, sin que esto obstaculice la pretensión de generalidad o universalidad; de este tipo de lenguaje tratará la segunda parte.

2. La utilización formal del género: nuestra historia constitucional

Si una persona ajena a la exclusión histórica que han tenido las mujeres en conceptos jurídicos, como el de *españoles* u *hombres* leyese nuestros textos constitucionales no sabría en qué momento accedieron a tener derechos políticos en España; ya que en las constituciones españolas del siglo XIX y en las leyes electorales estas palabras y otras como *persona* designaban únicamente a los varones⁶, aunque ni siquiera se hiciese constar tal hecho, por obvio⁷.

A comienzos del siglo XIX las mujeres eran consideradas incapaces⁸, sírvannos de referencia las palabras de Ramón Salas, que tras hacer un alegato sobre la representación⁹, no duda en decir:

El primer motivo de exclusión comprende a los menores, a los privados del uso de la razón y a las mujeres, llamadas exclusivamente por la naturaleza a las ocupaciones domésticas y a formar buenos ciudadanos; y por la segunda, no podrán ser electores los hombres sin casa, sin estado, sin bienes, los proletarios, que ninguna garantía de sus buenas intenciones ofrecen al cuerpo social, y ningún interés tienen en la cosa pública.

6. La Instrucción de 1 de enero de 1810 –su texto se puede consultar en Diego SEVILLA ANDRÉS, *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, Tomo I, Madrid, Editorial Nacional, 1969, pp. 69-85–, señala en el art. 9 del Capítulo IV –De las juntas provinciales electorales– que la elección podrá recaer en «(...) persona natural de aquel reino o provincia, aunque no resida ni tenga propiedades en ella, como sea mayor de veinticinco años, cabeza de casa, soltero, casado o viudo, ya sea noble, plebeyo o eclesiástico secular, de buena opinión y fama (...)».

7. Interesante en este sentido el trabajo de Eugenio ULL PONT: «El sufragio censitario en el Derecho electoral español», *Revista de estudios políticos*, 194 (1974), pp. 125-170 y 195-196 (1974), pp. 161-192.

8. Recientemente el ministerio de cultura ha financiado la creación de una biblioteca virtual de prensa histórica española, asequible en la dirección prensahistorica.mcu.es, y no deja de resultar curioso que el ejemplar más antiguo que recoge sea un número de *La pensatriz salmantina* de 1777, donde Escolástica Hurtado expone sus razones en contra de esta consideración.

9. SALAS, Ramón: *Lecciones de Derecho Público Constitucional* (1821), edición de José Luis Bermejo Cabrero, Madrid, CEC, 1982, pp. 98-99. «(...) el primer objeto que debe proponerse una Constitución política es que todos los ciudadanos sean representados en las Asambleas legislativas, y para esto es necesario que todos concurren directa o indirectamente a la elección de los representantes; todos aquellos, se entiende, que son capaces de conocer las consecuencias de lo que van a hacer, y que deben tomar algún interés en la cosa pública».

Palabras que no dejan de sorprender por dar el autor la tarea de formar buenos ciudadanos a aquéllas que no lo son por naturaleza.

La Constitución de Cádiz¹⁰ en su artículo 5.1 nos dice taxativamente que son españoles «todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas, y los hijos de éstos».

Y el sentido que se dio a estas palabras no fue el de toda persona, sino el de varón, y sólo sabiendo esto, es decir, que el término españoles no incluye a las españolas, se pueden interpretar con claridad los artículos que se refieren a los derechos de participación política de los españoles¹¹.

A la interpretación en masculino de los sujetos con derechos políticos¹² hay que añadir la no referencia expresa al hecho de que las españolas no los tuvieran: el art. 11 del Real Decreto de 20 de mayo de 1834, para la elección de procuradores del Reino, hace una lista de los que no podrán ser electores, sin que en ningún momento se hable de ser española para no serlo¹³.

Estas invisibles españolas eran, sin embargo, un instrumento para obtener el derecho de participación política, así el art.8 del R. D. de la Convocatoria

10. Los textos constitucionales mencionados se pueden leer en <http://www.cervantesvirtual.com>

11. Artículo 18: «Son ciudadanos aquellos españoles que por ambas líneas traen su origen de los dominios españoles de ambos hemisferios y están avecindados en cualquier pueblo de los mismos dominios»; Artículo 23: «Sólo los que sean ciudadanos podrán obtener empleos municipales, y elegir para ellos en los casos señalados por la ley»-; o Artículo 91: «Para ser diputado de Cortes se requiere ser ciudadano que esté en el ejercicio de sus derechos, mayor de veinticinco años, y que haya nacido en la provincia o esté avecindado en ella con residencia a lo menos de siete años, bien sea del estado seglar, o del eclesiástico secular; pudiendo recaer la elección en los ciudadanos que componen la junta, o en los de fuera de ella»-.

12. A los textos citados hemos de añadir los requisitos que el artículo 14 del Estatuto Real de 10 de abril de 1834 exigía a los procuradores del Reino – «(...) natural de estos Reinos o hijo de padres españoles con treinta años cumplidos y una renta propia anual de doce mil reales»-; o lo establecido en el art. 10 del Real Decreto de 20 de mayo de 1834, para la elección de procuradores del Reino –«(...) podrán ser electores: 1º Los individuos del Ayuntamiento del pueblo cabeza de partido, incluso los Síndicos y Diputados. 2º Los mayores contribuyentes que hayan concurrido a la elección. 3º El que reúna las condiciones siguientes: Primera: Ser natural de estos reinos o hijo de padres españoles (...)»- . SEVILLA ANDRÉS, Diego: *Op. cit.*, pp. 253-255.

13. Utiliza la misma lista que el art. 15 del Estatuto Real para la convocación de las Cortes Generales del Reino, Diego SEVILLA ANDRÉS, *Op.cit.*, p. 273, que, obviamente, tampoco habla de las españolas, aunque curiosamente, este estatuto es presentado para su aprobación a una mujer, y en el se habla de defender a otra –p.259-: «(...) ¿qué diremos, Señora, en la ocasión presente, en que un Príncipe de la estirpe Real (dolor causa decirlo) intenta arrebatar el cetro a la Hija de su propio Hermano, y promueve la guerra civil, como preludio de la usurpación?».

para la celebración de Cortes Generales del Reino de 24 de mayo de 1836¹⁴ nos dice: «No podrán votar ni gozar del voto pasivo, aunque tengan las calidades necesarias: (...) 2º Los extranjeros, aunque estén naturalizados, si no se han casado con española».

El primer texto que habla de personas es la Constitución de la Monarquía española de 18 de junio de 1837¹⁵, cuyo art.1 dice:

Son españoles:

1. Todas las personas nacidas en los dominios de España.
2. Los hijos de padre o madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España¹⁶.
3. Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza.
4. Los que sin ella hayan ganado vecindad en cualquier pueblo de la Monarquía.

La calidad de español se pierde por adquirir naturaleza en país extranjero, y por admitir empleo de otro Gobierno sin licencia del Rey.

Ahora bien, una vez resuelto el problema de la nacionalidad de las mujeres que nacen en los dominios de España, –fuera ¿son españoles únicamente los hijos varones?–, para saber si las españolas son sujetos político-constitucionales con derecho a la participación política debemos ir a las normas electorales¹⁷.

14. *Ibid.*, pp. 297-300.

15. La primera mención constitucional expresa de que algunas mujeres, las madres, son también españolas la hizo el art. 1 del Proyecto de Constitución de la Monarquía española de Istúriz de 20 de junio de 1836: «Son españoles:

1. Todos los hombres nacidos en las provincias que forman la Monarquía española;
2. Los hijos de madre y padre españoles nacidos en tierras extranjeras;
3. Los extranjeros que hubiesen obtenido carta de naturaleza, la cual sólo podrá obtenerse por concesión del Rey y de las Cortes».

Y el art. 2 señalaba: «Los españoles todos sin distinción de nacimiento son admisibles a los destinos y empleos eclesiásticos, civiles y militares, y están igualmente obligados a contribuir a las cargas del Estado con sus haberes o con sus personas según las leyes determinasen».

Y esta mención se prestaba a confusión si no conocemos la historia real. Porque si hay madres españolas según el art. 1.2 ¿son éstas sujetos del art. 2? Sabemos que no fue así, pero el texto no es claro.

16. SEVILLA ANDRÉS, Diego: *Op. cit.*, p. 325, pie de pág. 2, nos aclara que el proyecto decía lo acostumbrado: «los hijos de españoles», pero tras una detenida discusión la Comisión lo modificó.

17. Artículo 17: Para ser Senador se requiere: 1. Ser español; 2. Mayor de cuarenta años; y 3. Tener los medios de subsistencia y las demás circunstancias que determine la ley electoral. Artículo 23: Para ser Diputado se requiere: 1. Ser español; 2. Del estado se-glar; 3. Haber cumplido veinticinco años; Tener las demás circunstancias que exija la ley electoral.

Y la norma electoral, en este caso, es el real decreto de 22 de julio de 1837¹⁸, que dice que «todo español» con las características que señala –ninguna hace referencia expresa a ser varón– tendrá derecho a votar –art. 7– y en la lista de los excluidos del derecho al voto –art. 11–, no se menciona a las españolas¹⁹.

En términos muy similares fueron redactadas: la Constitución de la Monarquía española de 23 de mayo de 1845²⁰, la no promulgada de 1856, o la Constitución de la Monarquía española de 1 de junio de 1869, o incluso el Proyecto de Constitución Federal de 17 de julio de 1873. Y este último caso es el más interesante en lo que respecta a la no inclusión de las mujeres en términos pretendidamente genéricos, ya que en su art. 51 se dice que los diputados serán elegidos por sufragio universal directo y las normas que definían tal sufragio²¹ no incluían a las mujeres en el término «todos los españoles».

18. *Gaceta de Madrid* de 22 de julio de 1837, n° 964 en http://www.boe.es/g/es/bases_datos/gazeta.php –todas las citas de la *Gaceta de Madrid* pueden encontrarse en esta dirección–; o SEVILLA ANDRÉS, Diego: *Op. cit.*, pp. 339-342.

19. En circunstancias parecidas, es decir, con un genérico inclusivo «toda persona» y sin una ley que específicamente les negase el derecho al voto, se encontraron las mujeres de otros países y algunas obraron en consecuencia. Anne PAUWELS, en *Women changing language* (London, Logman, 1998), cita, entre otros, estos dos ejemplos: en Holanda en 1883 Aletta Jacobs solicitó ser incluida en los censos electorales, porque como residente –*ingezetenen*– tenía derecho al voto; la respuesta del Alto Consejo –*Hoge Raad*– fue que en el término no estaban incluidas las mujeres; en Suiza en 1957, algunas habitantes del cantón suizo de Vaud, reclamaron su inclusión en el censo, alegando que la ley que regulaba el sufragio en su art. 25 utilizaba los términos *tous les Suisses* y que en el uso común y legal se interpretaba que el masculino abarcaba también el femenino, interpretación que negó el Tribunal Supremo Federal suizo; situación que dio pie a que fuese la constitución suiza la primera en decir, –en el art. 74– que el derecho al voto es de los suizos y de las suizas, tras serles reconocido a las mujeres el derecho al sufragio en 1971.

20. Para su aplicación, ver ULL PONT, Eugenio: «El sistema electoral de la Constitución de 1845», *Revista de derecho político*, 39 (1994), pp. 107-158.

21. Las normas que establecieron el derecho al sufragio de los hombres españoles fueron: el decreto del sufragio universal de 9 de noviembre de 1868, promulgado por Sagasta –*Gaceta de Madrid* de 10 de noviembre de 1868, p.3– que se utilizó para la elección de la constituyente de 1 de junio de 1869; la ley electoral de 23 de junio de 1870. Interesante el trabajo de Jesús VALLEJO, «Orden, libertad, justicia. Figuración constitucional republicana (1873)», *Anuario de Historia del Derecho español*, 67 (1997), pp. 821-846, especialmente p. 837, donde el autor llama la atención sobre la interpretación de esta ley, cuyo art. 1 decía «Son electores todos los españoles que se hallen en el pleno goce de sus derechos y los hijos de éstos que sean mayores de edad con arreglo a la legislación de Castilla», y nos recuerda que la legislación castellana exigía a los hombres para estar «en pleno goce de los derechos civiles», además de ser mayores de edad el ser padres de familia.

Y con estas premisas llegamos a la mal denominada ley del sufragio universal²², me refiero a la ley electoral de 26 de junio de 1890²³, cuyo art. 1 no deja ninguna duda sobre su no universalidad –y no deja de ser paradójico que la primera ley que excluye visiblemente a las españolas del derecho al voto sea, precisamente, la que se viene denominando como ley del sufragio universal–:

Son electores para Diputados a Cortes todos los españoles varones, mayores de 25 años, que se hallen en el pleno goce de sus derechos civiles y sean vecinos de un Municipio en el que cuenten al menos dos años de residencia²⁴.

En definitiva, en el siglo XIX, las palabras «hombres», «españoles», «individuos», incluso «persona», designaban, en la mayoría de los casos, únicamente a los varones.

En el siglo XX, resulta, cuanto menos, curioso, que el primer régimen político que formalmente concedió el derecho al sufragio en las elecciones municipales a algunas mujeres fuese el directorio militar de Primo de Rivera²⁵. Y, como veremos, lo hizo designándolas expresamente.

El primer paso fue el Real Decreto-ley de de 8 de agosto de 1924, aprobando el Estatuto municipal²⁶. La exposición de motivos nos explica:

22. Ver ULL PONT, Eugenio: «El sufragio universal en España 1890-1936», *Revista de estudios políticos*, 208-209 (1976), pp. 105-195.

23. Si como señala Jorge J. MONTES SALGUERO («La lucha por el sufragio: Clara Campoamor», *Anuario de Historia del Derecho español*, 67 (1997), pp. 647-872, especialmente p. 853), esta ley supuso que en España se pasase de 800.000 electores a 4.800.000, nos hacemos una idea del número de mujeres a las que no incluía tal norma –universal–.

24. El artículo tercero dice: «Son elegibles para el cargo de Diputados a Cortes todos los españoles varones, de estado seglar, mayores de 25 años, que gocen de todos los derechos civiles»; y en el artículo noveno: «Para ejercer el derecho de elegir Diputado a Cortes es indispensable estar inscrito en el Censo electoral, que es el registro en donde constan el nombre y los apellidos paterno y materno si los tuvieren, de los ciudadanos españoles calificados de electores». La ley electoral de 8 de agosto de 1907 tiene un contenido muy similar en lo que aquí tratamos.

25. En el verano de 1907, con motivo del debate parlamentario sobre la reforma electoral –la primera tras la aprobación del «dudoso» sufragio universal masculino en 1890–, debate del que nacerá la ley electoral de 8 de agosto de 1907, dos grupos minoritarios presentaron enmiendas en favor del voto femenino. Ninguna de las propuestas planteaba dicho voto como igual al de los hombres, pero eso no fue óbice para que sólo nueve diputados votasen a favor. Un año más tarde, siete diputados republicanos volvieron a proponer una enmienda también muy limitada: podrán votar en las elecciones municipales –pero no ser elegidas– las mujeres mayores de edad, emancipadas y no sujetas a la autoridad marital. Por una veintena de votos la propuesta es rechazada.

26. Gaceta de Madrid, n° 69, de 9 de agosto de 1924, pp. 1218-1302.

(...) hacemos electores y elegibles no sólo a los varones, sino también a la mujer cabeza de familia, cuya exclusión de un Censo que, en fuerza de ser expansivo, acoge a los analfabetos, constituía un verdadero ludibrio.

Y este derecho es regulado en el art. 51. Y esta regulación resulta coherente con la interpretación dada al término españoles durante todo el siglo XIX, ya que nomina específicamente a las mujeres fuera de ese genérico. Dice el art. 51:

Serán electores en cada Municipio los españoles mayores de veintitrés años, y elegibles los mayores de veinticinco que figuren en el censo electoral formado por el Centro correspondiente del Estado. Tendrán el mismo derecho de sufragio las mujeres cabeza de familia, con cuyos nombres se formará un apéndice al Censo electoral de cada Municipio. Figurarán en este apéndice las españolas mayores de veintitrés años que no estén sujetas a patria potestad, autoridad marital ni tutela, y sean vecinas, con casa abierta, en algún término municipal.

Previamente, el Real Decreto de 12 de abril de 1924²⁷ relativo a la confección del censo electoral, reguló los cambios del censo para adaptarlos al Estatuto municipal. El art.1 de este Decreto establece que en todos los municipios de España se procederá a elaborar un censo con todos los varones mayores de veintitrés años, y las mujeres solteras y viudas en análogas circunstancias, así como las casadas que reúnan los requisitos que establece el apartado B).

Por lo que el Censo electoral se integrará:

A) Con los varones de la edad indicada que sean vecinos conforme al artículo 36 del Estatuto municipal.

B) Con las mujeres mayores de veintitrés años que sean vecinas y no estén sujetas a patria potestad, autoridad marital ni tutela, cualesquiera que sean las personas con quienes, en su caso, vivan.

Se exceptuarán únicamente las dueñas y pupilas de casas de mal vivir.

Será incluida la mujer casada:

1) Cuando viva separada de su marido a virtud de sentencia firme de divorcio que declare culpable al esposo.

2) Cuando judicialmente se haya declarado la ausencia del marido con arreglo a los artículos 184 y 185 del Código civil.

3) Cuando el marido sufra pena de interdicción civil, impuesta por sentencia firme.

4) Cuando ejerza la tutela del marido loco o sordomudo.

Las diferencias de trato que reciben las mujeres respecto a los hombres son claras y no me detendré en ellas.

27. Gaceta de Madrid, nº 103 de 12 de abril de 1924, pp. 251-252.

Más tarde, con motivo de un plebiscito, organizado por la Unión Patriótica para mostrar adhesión al régimen en el tercer aniversario del golpe, se permitió emitir el voto a *los españoles mayores de 18 años sin distinción de sexo*. Por último, en la Asamblea Nacional, constituida el 11 de octubre de 1927, se reservaron trece escaños para mujeres elegidas de forma indirecta desde ayuntamientos y diputaciones²⁸.

Estos fueron los antecedentes de la reforma de la ley electoral de 8 de agosto de 1907, por decreto de 8 de Mayo de 1931, declarando elegibles, que no electoras, a las mujeres –art. 3–, sin fijar la edad concreta para ello:

Es modificación también apreciable, y que venía impuesta por consideraciones de imparcialidad y justicia, la concesión de la calidad de elegibles a las mujeres y al clero, excluidos de tal derecho en la ley Electoral.

Y el resultado fue que de los 470 escaños de la Cámara, dos fuesen ocupados por mujeres: Clara Campoamor, por el partido radical y Victoria Kent, por el radical socialista.

Y así llegamos a la Constitución de la II República de 9 de diciembre de 1931 –recordemos que el sufragio femenino fue votado el 31 de Octubre de 1931, siendo aprobado con 121 votos en contra y 161 a favor–.

Reseñaré de esta constitución que, aunque sigue usando genéricos, «Todos los españoles son iguales ante la ley» –art. 2–; o son españoles «los nacidos» –art. 23–; aparecen referencias claras al sexo de las personas tanto en el artículo 25 –«No podrán ser fundamento de privilegio jurídico: la naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas ni las creencias religiosas»–, como en todos los artículos referidos a la participación política y el acceso a los cargos públicos²⁹.

28. El Proyecto constitucional que salió de esta Asamblea Nacional el 6 de julio de 1929 decía en su artículo 55: «Para ser elegido Diputado a Cortes se requerirá, sin distinción de sexos, ser español, haber cumplido la edad legal y gozar de la plenitud de los derechos civiles correspondientes al estado de cada cual». Expresión que se repite en todos los artículos relacionados con quienes son electores.

29. Por ejemplo: «Artículo 36.– Los ciudadanos de uno y de otro sexo, mayores de veintitrés años, tendrán los mismos derechos electorales conforme determinen las leyes». «Artículo 40.– Todos los españoles, sin distinción de sexo, son admisibles a los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad, salvo las incompatibilidades que las leyes señalen». «Artículo 53.– Serán elegibles para diputados todos los ciudadanos de la República mayores de veintitrés años, sin distinción de sexo ni de estado civil, que reúnan las condiciones fijadas por la ley Electoral».

Este breve repaso histórico³⁰ nos sirve para comprender las consecuencias de utilizar un modelo androcéntrico y de hacer un uso formal del género en el lenguaje jurídico.

Para cambiar el paradigma en el estudio de nuestro constitucionalismo histórico y dejar atrás el lenguaje jurídico de género basta con dar cuenta del contenido de las palabras, debemos decir a quién nombramos.

2.1. *Un ejemplo de sus consecuencias actuales*

Puede parecer que el uso formal de un lenguaje jurídico de género va únicamente unido a nuestros textos jurídicos históricos y que hoy no tiene ningún sentido, pero no es así. A título de ejemplo me referiré al apartado 2º del voto particular a la STC 12/2008, de 29 de enero, que resuelve un recurso y una cuestión de inconstitucionalidad sobre la ley orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en lo que respecta a las listas electorales – la reforma del art. 44 bis de la LOREG–.

El magistrado Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, jurista de reconocido prestigio, no duda en basar su desacuerdo con la sentencia con un ejemplo de lenguaje jurídico de género:

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

Parece que el magistrado no tiene ninguna necesidad de explicar que, precisamente, la base que utiliza es la que negó a las mujeres la condición de

30. En el período de la dictadura de Francisco Franco la ley 26/1967, de 28 de junio, de representación familiar a Cortes– BOE de 1 de julio de 1967–, establecía que eran electores y elegibles los cabezas de familia y las mujeres casadas –arts. 4 y 6, respectivamente–.

ciudadanía, por el mero hecho de serlo, y que, precisamente, tanto la definición de Sièyes como la declaración francesa de 1789 fueron redactadas únicamente por y para los hombres³¹.

La consecuencia inmediata de haber introyectado un lenguaje jurídico de género resulta ciertamente perversa, como podemos observar en su siguiente afirmación:

El nuevo modelo de representación política que se inaugura con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, **interpone la condición sexual** entre la soberanía y la condición de ciudadano, de modo que hombres y mujeres, hasta ahora personas indiferenciadas en el ejercicio del derecho de sufragio, incorporan una circunstancia añadida de la que no pueden desprenderse.

Es decir, es ahora, cuando la norma finalmente nombra a mujeres y a hombres, cuando entiende el magistrado que se interpone la condición sexual y no antes, cuando era la condición sexual la que impedía que las mujeres estuviesen formando parte de la construcción teórica de conceptos como soberanía o ciudadanía³².

En cuanto al final de este párrafo, «personas indiferenciadas en el ejercicio del derecho de sufragio» es lo que analizaremos a continuación, para ver si ese genérico—pretendidamente incluyente—se encuentra en lo que he denominado lenguaje jurídico de género material.

3. La utilización material del género: el acceso a los cargos públicos

La constitución española de 1978 deja a un lado las formulaciones a las que se había llegado en la constitución de la II República —ver cita 24— donde se establecía expresamente que la igualdad para el acceso a los cargos públicos era de los españoles, sin distinción de sexo y opta por la utilización de masculinos —genéricos— que formalmente incluyen a las españolas.

3.1. *El contenido formal del derecho de acceso a los cargos públicos en la Constitución Española de 1978*

En nuestro modelo constitucional la soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado (art. 1.2 CE), las Cortes

31. Insiste en utilizar declaraciones análogas para introducir su voto particular a la STC 59/2008.

32. Me ocupo de las consecuencias que ha tenido esta omisión en la formación del actual estado social y democrático de derecho en «Las mujeres y el Estado constitucional», de próxima publicación; algo avanzaba en el trabajo «La reforma de la Constitución española desde una perspectiva de género» en ROURA, Santiago y TAJADURA Javier (dirs.): *La reforma constitucional*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2005, pp. 523-565.

Generales representan al pueblo español (art. 66.1 CE) y son electores y elegibles todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos (art. 68.5 CE), ya que en virtud del art. 13.2, sólo los españoles –con la salvedad del sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales– son los titulares de los derechos de participación política y de acceso a los cargos públicos³³ –art. 23–. Y recordemos que el art. 14 nos dice que los españoles son iguales ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo³⁴.

La participación política a través de representantes es la forma usual de participación en el actual estado democrático. El principio democrático obliga a entender que la titularidad de los cargos públicos sólo se legitima cuando puede ser referida, mediata o inmediatamente, a un acto concreto de expresión de la voluntad popular, y esas personas legitimadas por la elección popular son las y los representantes, que son quienes hacen efectivo el derecho a la participación política de la ciudadanía del art. 23.1. La representación política es el eje de la estructura democrática del estado y el verdadero mecanismo a través del cual se legitima el funcionamiento de las principales instituciones en cada esfera territorial: Cortes Generales (artículos 66.1, 68.1 y 69.2) parlamentos autonómicos (artículos 143, 151 y 152), municipios (artículo 140) y diputaciones provinciales (artículo 141.2). Se elige a quien nos representa por sufragio universal de las y los españoles, libre, igual, directo y secreto en los términos establecidos en la Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral

33. Es el único derecho atribuido en exclusiva a los españoles en la Constitución, por ser un derecho a través del cual se eligen los órganos que ejercen competencias de soberanía (Dictamen 1/92 del TC, FJ 3). Y «... conforme a la doctrina de este Tribunal, los titulares del derecho al acceso en condiciones de igualdad a los cargos representativos y con los requisitos que señalen las leyes (...) son los ciudadanos, por mandato de dicho precepto, y no los partidos políticos», STC 36/1990, de 1 de marzo, FJ. 1

34. La STC 50/1986, FJ 4, señala la unión del art. 23.2 de la Constitución con el art. 14. Y recordemos que quedan prohibidas tanto la discriminación directa como la indirecta. Dice el artículo 6 de la ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres:

1. Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable.

2. Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.

3. En cualquier caso, se considera discriminatoria toda orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo.

Previamente estas definiciones estaban en la Directiva 97/80/CE o STC 145/1991.

General –LOREG–. Es, pues, un derecho de configuración legal cuyo contenido es el siguiente: a) acceder a los cargos representativos del Estado³⁵; b) permanecer en el cargo mientras dure el mandato (SSTC 5/1983 y 10/1983)³⁶; y c) desempeñar el cargo público, ejerciendo las funciones inherentes al mismo (STC 32/1985)³⁷.

3.2. El contenido material del derecho de acceso a los cargos públicos

Si repasamos el contenido material de este derecho formalmente igual de españolas y españoles³⁸, nos encontramos con que:

-
35. Es decir, a todas las instancias territoriales en las que se organiza el Estado –central, autonómica, provincial y municipal– (STC 23/1984, FJ 4). El Tribunal Constitucional (SSTC 101/1983, de 18 de noviembre y 74/1991, de 8 de abril) hubo de plantearse, confirmándola, la constitucionalidad, primero, de la exigencia de acatamiento a la constitución para adquirir plenamente la condición de parlamentario y, segundo, acerca del empleo de la fórmula «por imperativo legal», no prevista en los reglamentos parlamentarios pero empleada por algunos para superar el requisito.
36. Quien ha sido elegido por las y los electores no puede ser despojado de su cargo, pues tiene derecho a permanecer en él el tiempo previsto constitucionalmente para la duración de su mandato (artículos 68.4 y 69.6 CE). Los pronunciamientos más célebres del Tribunal Constitucional al respecto se produjeron en las SSTC 24/1983, y 28/1984; en ellas nuestro Alto Tribunal hizo una interpretación extensiva de la prohibición de mandato imperativo (artículo 67.2 CE) a todo cargo público representativo, incluyendo los concejales, y excluyó a los partidos de la titularidad de derechos que sólo a las personas físicas corresponde ejercer.
37. Un *ius in officium*, es decir, un conjunto de facultades que identifican la labor de la y del representante y que, junto con el derecho a permanecer, forman el estatuto de la parlamentaria y del parlamentario (STC 37/1985 y 36/1990). Entre ellos el derecho a la remuneración, condicionada al cumplimiento del deber de asistencia. Las funciones de las y los parlamentarios son derechos fundamentales de quienes nos representan y atribuciones de un órgano. Estas funciones conforman el contenido del derecho y son aquellas que materializan lo esencial de la actividad parlamentaria y que desglosa la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en: derecho a la información (STC 203/2002); derecho de interrogar (artículos 110 y 111 CE y SSTC 177/2002 y 40/2003); derecho a tramitar las propuestas (STC 40/2003); derecho de enmienda (STC 118/1995); además de la posibilidad de constituir un grupo parlamentario (STC 64/2002). Todas estas facultades se integran en el *ius in officium* y conforman el bloque de las funciones parlamentarias, configuradas en los reglamentos parlamentarios, sin cuyo ejercicio resultaría imposible el ejercicio del propio derecho de la y del representante e, indirectamente, el ejercicio del derecho de participación política de la ciudadanía.
38. La población española con derecho a la participación política, en el censo elaborado en 2005 para el referéndum del tratado que establecía una constitución para Europa, era mayoritariamente de sexo femenino, 17.274.894, frente a 16.288.812 varones. Datos que se pueden consultar en http://www.ine.es/censoe/referendum05/tablas_referendum05.htm

a) En cuanto al acceso al cargo público, el número de mujeres elegidas para ser nuestras representantes en los diferentes niveles de organización territorial del Estado es sensiblemente inferior al de hombres –36% en el Congreso y parlamentos autonómicos, 25% en el Senado, 27% en los ayuntamientos– y este porcentaje disminuye ostensiblemente cuando se trata de personas que han sido designadas por nuestras y nuestros representantes o por los gobiernos para ocupar un cargo público³⁹ –las personas que ocupan los cargos de la lista de inelegibles del art. 6.1 de la LOREG–.

b) En cuanto a la permanencia en el cargo, sólo me detendré en un aspecto, la previsión jurídica de un hecho natural que puede afectar a nuestras y a nuestros representantes: la licencia por maternidad o paternidad. Parece impensable que tras casi treinta años de vida parlamentaria únicamente el reglamento del Parlamento de Cataluña prevea en su art. 84⁴⁰ esta posibilidad y, únicamente, en el sentido de que las madres puedan delegar su voto mientras dura su baja por maternidad⁴¹. Esta posibilidad es, por el momento, constitucionalmente imposible para las diputadas y senadoras, ya que el art. 79.3 de la Constitución establece que «El voto de Senadores y Diputados es personal e indelegable». Habrá que esperar, por tanto, a que el Gobierno cumpla la disposición final séptima de la ley orgánica 3/2007⁴² –medidas para posibilitar

39. Ver datos en Instituto de la mujer: <http://www.mtas.es/mujer/mujeres/index.html>; Bases de datos europeas: http://ec.europa.eu/employment_social/women_men_stats/index_en.htm o http://ec.europa.eu/employment_social/women_men_stats/measures_in4_en.htm; y ALEMANY ROJO, Ángela (coord.): «Las mujeres y la toma de decisión» en <http://www.mujeresjuristasthemis.org/pdf/themis.pdf>

40. «1. Las diputadas que con motivo de una baja por maternidad no puedan cumplir su deber de asistir a los debates y votaciones del Pleno pueden delegar el voto en otro diputado o diputada.

2. La delegación de voto debe realizarse mediante escrito dirigido a la Mesa del Parlamento, en el cual deben constar los nombres de la persona que delega el voto y de la que recibe la delegación, así como los debates y las votaciones donde debe ejercerse o, en su caso, el período de duración de la delegación. La Mesa, al admitir a trámite la solicitud, establece el procedimiento para ejercer el voto delegado».

En http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ca-reglparlam.html

41. En la dirección que aparece a continuación pueden verse documentos de trabajo sobre el cambio de Reglamento del Parlamento europeo para hacer frente a las licencias de maternidad y paternidad –<http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/globalSearch/comparlDossier.do?dossier=AFCO%2F6%2F33556&body=AFCO&language=EN>–. Finalmente se ha dejado a un lado la reforma.

42. «A partir de la entrada en vigor de esta Ley, el vigente con el fin de posibilitar los permisos de maternidad y paternidad de las personas que ostenten un cargo electo. Gobierno promoverá el acuerdo necesario para iniciar un proceso de modificación de la legislación».

los permisos de maternidad y paternidad de las personas que ostentan un cargo electo⁴³–.

c) En cuanto a desempeñar el cargo público, si revisamos las funciones que nuestras representantes realizaron en el Congreso⁴⁴ durante la legislatura anterior –la VIII– podemos ver lo siguiente: El presidente era un varón (en toda su historia sólo una vez ha tenido presidenta el Congreso, fue en la legislatura VII 2000-2004, Luisa Fernanda Rubí Úbeda); en la mesa: los 4 vicepresidentes eran varones, las 4 secretarías estaban ocupadas por 3 mujeres y un varón y el secretario general era un varón –de los 10 miembros de la mesa únicamente 3 eran mujeres–; la junta de portavoces contaba con un presidente –varón–, 8 portavoces titulares –7 varones y una mujer, la portavoz del grupo mixto–, y 14 portavoces sustitutos – 11 varones y 3 mujeres–; la Diputación permanente constaba de una presidencia –varón– dos vicepresidencias –una mujer y un varón–, dos secretarías –1 varón y 1 mujer– y 35 vocalías – 25 varones y 10 mujeres⁴⁵–; en las dieciséis las Comisiones permanentes legislativas había cuatro presidentas –cultura, interior, sanidad y trabajo–, y doce presidentes, en cuanto a las treinta y dos vicepresidencias únicamente diez estaban ocupadas por mujeres; las seis Comisiones permanentes no legislativas contaban con cinco presidentes y una presidenta, el 16,6%; y las diez vicepresidencias que había estaban ocupadas por nueve varones y una mujer; y en las cinco Comisiones mixtas permanentes, había tres presidentes y dos presidentas, el único 40%, y las nueve vicepresidencias estaban ocupadas por tres mujeres y seis varones⁴⁶. La situación en el Senado fue aún más dispar en lo que se refiere a las funciones de senadoras y senadores⁴⁷.

43. El gobierno ya ha sido preguntado al respecto, *Diario Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, General, Serie D, nº 11, de 8 de mayo de 2008, p. 137.

44. Ver todos estos datos en <http://www.congreso.es/>

45. Es decir, en las vocalías el porcentaje de mujeres es del 28,57%, mientras que en la composición del congreso ese porcentaje es del 36%.

46. Es un dato a tener en cuenta que la Comisión Mixta de los Derechos de la Mujer y de Igualdad Oportunidades que se constituyó el 27 de mayo de 2004 estaba formada mayoritariamente por mujeres: presidenta, vicepresidentas, secretarías y portavoces adjuntas son mujeres; entre las nueve personas portavoces sólo había dos hombres; 2 vocales varones y 24 mujeres; de las diecinueve personas adscritas sólo una era varón.

47. Presidente varón y Mesa, Junta de portavoces, Comisión de nombramientos y presidencia, vicepresidencias y secretarías de la Diputación Permanente compuestas exclusivamente por varones. De las dieciocho comisiones legislativas permanentes sólo cuatro fueron presididas por mujeres y ninguna de las siete no legislativas. La Mesa formada por el presidente, 6 miembros y un secretario está totalmente compuesta por varones – Datos en <http://www.senado.es/legis8>–.

Con estos datos parece evidente que el análisis del art. 13.2 de la Constitución y su relación con el art. 23 no pasa la prueba del lenguaje de género, ya que los supuestos genéricos «españoles» y «ciudadanos», ocultan en su contenido material grandes diferencias para mujeres y hombres, por lo que debería cambiar su formulación para que se cumpliera el mandato constitucional de «en condiciones de igualdad⁴⁸».

Y retomando aquella frase del voto particular del magistrado Rodríguez-Zapata, «(...) de modo que hombres y mujeres, hasta ahora personas indiferenciadas en el ejercicio del derecho de sufragio, incorporan una circunstancia añadida de la que no pueden desprenderse», parece evidente que es más bien el hecho de ser personas indiferenciadas lo que hace que las mujeres incorporen una circunstancia de la que quieren desprenderse: su desigualdad en el contenido material de este derecho.

3.3. *Un breve apunte sobre nombramientos. Especial mención de la Sentencia de la Sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica de 6 de febrero de 1998*

No entro a analizar a qué personas nombran las Cortes Generales para ocupar los cargos cuya designación les está encomendada, ni hablaré de los cargos de designación política del gobierno⁴⁹, aunque a nadie se le oculta que las diferencias entre mujeres y hombres resultan muy grandes. Pero sí quiero dar cuenta de un caso en el que, desde mi conocimiento, por primera vez en la historia constitucional, un tribunal entiende el principio democrático como un principio que debe incluir en pie de igualdad a mujeres y hombres, me refiero a la Sentencia de la Sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica de 6 de febrero de 1998, que responde al recurso de amparo interpuesto por la diputada Marlene Gómez Calderón, contra el Presidente de la República y el Presidente de la Asamblea Legislativa de Costa Rica –Exp. 97-003527-007-CO-C, nº 716-98– ante la sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por no incorporar, el primero, a ninguna mujer

48. La igualdad sustancial es «elemento definidor de la noción de ciudadanía» (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 5).

49. En el año 2004, a pesar de que el gobierno español contaba con ocho ministras y ocho ministros, al descender al número de las y de los secretarios de Estado, nos encontrábamos con tres mujeres y diecisiete varones, es decir, sólo un 15% de estos cargos estaba ocupado por mujeres. Interesante el trabajo de Giovanni RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, «Participación femenina en cargos públicos» en <http://196.40.23.180/biblio/cedil/estudios/participafemcargospublicos.htm#introd>, donde repasa la situación de este derecho en América del Sur y en algunos estados europeos.

como Directora dentro de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos⁵⁰ y, no haber objetado, el segundo, la integración propuesta por el Poder Ejecutivo⁵¹.

Los dos Presidentes y un miembro de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicio Públicos, alegaron que la recurrente carecía de legitimación para acudir a esta vía, por no existir una mujer en concreto a quien se hubiese discriminado, por la sencilla y aplastante razón de que no se propuso el nombre de ninguna para ese cargo. La Sala entendió que había legitimación suficiente para convertir la acción en amparo y tramitarla como tal⁵². Si bien, previamente, no había admitido por esa misma razón un recurso de inconstitucionalidad, en voto N° 2389-97, de veintinueve de abril de 1998, es decir, porque no existía una mujer en concreto a quien se le hubiesen violado sus derechos constitucionales, y decidió, además, que el caso no entraba en una de las excepciones contempladas en el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional costarricense⁵³ para la interposición de una acción de inconstitucionalidad sin que haya asunto previo, es decir, la defensa de intereses difusos o que atañen a la colectividad.

Cuando la Sala entra en el fondo del asunto distingue desigualdad de discriminación⁵⁴:

50. En la dirección <http://www.aresep.go.cr/cgi-bin/menu.fwx> pueden verse las funciones de este organismo.

51. El texto de la sentencia puede verse en <http://www.pensamientojuridicofeminista.com/Jurisprudencia/98-0716-marlene.html>

52. Dice la Sentencia: «Esta Sala ya ha hablado de intereses difusos o colectivos en materia de amparo cuando, como en este caso, existe una actuación u omisión concreta de la Administración –materia que no es propia de la acción de inconstitucionalidad– que si bien no afecta a una persona en particular sí afecta a un grupo de éstas consideradas colectivamente. Así, en el caso bajo examen, la discriminación alegada afectaría a las mujeres consideradas en su globalidad, aún cuando no se pueda concretar la lesión en una de ellas en particular. Así las cosas, la recurrente está legitimada para recurrir en esta vía».

53. La ley se puede ver en <http://www.cesdepu.com/nbdp/ljc.htm> y el art. 75 dice: «Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de hábeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado». No será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa. O se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto.

54. «En términos generales discriminar es diferenciar en perjuicio de los derechos y la dignidad de un ser humano o grupo de ellos, en este caso del género femenino, es aquí donde el artículo 33 de la Constitución Política cobra pleno sentido, ya que ello toca los valores más profundos de una democracia, y no podemos hablar de su existencia, cuando mujeres y hombres, no pueden competir en igualdad de condiciones y

Desigualdad, puede existir en diversos planos de la vida social y aún cuando ello no es deseable, su corrección resulta muchas veces menos complicada. Pero cuando de lo que se trata es de una discriminación, sus consecuencias son mucho más graves y ya su corrección no resulta tan fácil, puesto que muchas veces responde a una condición sistemática del status quo. Por ello, tomar conciencia, de que la mujer no es simplemente objeto de un trato desigual –aunque también lo es–, sino de un trato discriminatorio en el cual sus derechos y dignidad humana se ven directamente lesionados, es importante para tener una noción cierta sobre la situación real de la mujer dentro de la sociedad.

Y estima que el Consejo de Gobierno estaba obligado, en cumplimiento del principio de igualdad, a proponer y nombrar un número representativo de mujeres en la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, porque aunque teniendo total discrecionalidad para determinar a quién nombre, cuando la persona propuesta para el cargo cumpla los requisitos de la ley, esa discrecionalidad debe ser ejercida de acuerdo al principio democrático y al principio de igualdad establecido en el artículo 33 de la Constitución costarricense⁵⁵ y desarrollado, específicamente para el caso de la mujer, en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y en la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer⁵⁶. El considerando VI es inequívoco:

La igualdad de acceso a los cargos públicos implica que la Administración debe promover el nombramiento de mujeres en equilibrio con el de hombres, con excepción de los casos en que se presente inopia comprobada, ya sea de hombres o de mujeres, situación en la cual lógicamente se produce un desequilibrio entre los nombramientos. Pero en condiciones normales, las oportunidades de hombres y mujeres deben ser iguales y a eso tiende el Ordenamiento Jurídico al imponer a la Administración la obligación de nombrar un número significativo de mujeres en los cargos de decisión política.

responsabilidades. Se trata de un mal estructural, presente en nuestras sociedades que si bien tecnológicamente han alcanzado un buen desarrollo, aun no han logrado superar los prejuicios sociales y culturales que pesan sobre la mujer».

55. Dice el Artículo 33: «Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana». (Párrafo modificado por ley núm. 7880 de 27 de mayo de 1999; Con anterioridad –en el momento en que se dicta esta sentencia– este precepto disponía: «Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana»).
56. «Dado que el contenido de la ley de última referencia es desarrollo del principio de igualdad, sólo que referido específicamente al caso de la mujer, su violación no es un asunto de mera legalidad, ya que, si importa una actuación discriminatoria por acción u omisión, sería un asunto de constitucionalidad, como en este caso». El texto de la ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer puede verse en <http://www.pensamientojuridicofeminista.com/lnacional.html>

Por tanto, el hecho de no proponer mujeres implicaba una discriminación por un acto de omisión, contrario al principio democrático y al principio de igualdad, y contrario a la prohibición de toda forma de discriminación de las mujeres, consideradas aquí como colectividad y no como sujetos concretos⁵⁷.

4. La erradicación del género en el lenguaje jurídico para conseguir «la igualdad radical de mujeres y hombres»

La igualdad de mujeres y hombres en nuestro sistema constitucional no será una realidad que permita nacer y vivir en igualdad a las personas, sea cual sea su sexo, hasta que tal principio no impregne todo nuestro lenguaje jurídico.

La consecuencia más importante que ha tenido el haber concebido el lenguaje jurídico desde un modelo androcéntrico es que cada vez que se nombra a las mujeres, en una norma, esa norma será atentamente analizada para ver que tal inclusión no sea contraria al principio de igualdad o no esté prohibida en la no discriminación⁵⁸. Es decir la carga de la prueba corresponde siempre a quien pretende acabar con el género en el lenguaje jurídico, a quien pretende cambiar el paradigma lingüístico –persona o ser humano por hombre; mujeres y hombres por hombres etc.–, para convertirlo en visiblemente universal. Por eso es tan importante el contenido del FJ 7 de la STC 12/2008, porque nos da la posibilidad constitucional de acabar con el uso material del género en el lenguaje jurídico:

57. BOLAÑOS BARQUERO, Arlette: «Las cuotas de participación política y la inclusión de las mujeres en la vida pública en Costa Rica, 1996-2003» en http://www.fcs.ucr.ac.cr/~historia/articulos/esp-genero/2parte/CAP17Arlette.htm#_ednref2, nos resume la historia de la participación de las mujeres en la vida política en Costa Rica.

58. Esta doble interpretación del art. 14 de la Constitución está sintetizada en la STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4, y recogida posteriormente, entre otras muchas, en las SSTC 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4; 214/2006, de 3 de julio, FJ 2; 3/2007, de 15 de enero, FJ 2, y 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 5. Y el principio de igualdad exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas (STC 200/2001, FJ 4). En palabras de la STC 222/1992, de 11 de diciembre, «los condicionamientos y límites que, en virtud del principio de igualdad, pesan sobre el legislador se cifran en una triple exigencia, pues las diferenciaciones normativas habrán de mostrar, en primer lugar, un fin discernible y legítimo, tendrán que articularse, además, en términos no inconsistentes con tal finalidad y deberán, por último, no incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías derechos, obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas» (FJ 6; también SSTC 155/1998, de 13 de julio, FJ 3; 180/2001, de 17 de septiembre, FJ 3).

Se pretende, en suma, que la igualdad efectivamente existente en cuanto a la división de la sociedad con arreglo al sexo no se desvirtúe en los órganos de representación política con la presencia abrumadoramente mayoritaria de uno de ellos. Una representación política que se articule desde el presupuesto de la divisoria necesaria de la sociedad en dos sexos es perfectamente constitucional, pues se entiende que ese equilibrio es determinante para la definición del contenido de las normas y actos que hayan de emanar de aquellos órganos. No de su contenido ideológico o político, sino del **precontenido o substrato sobre el que ha de elevarse cualquier decisión política: la igualdad radical del hombre y la mujer**. Exigir a quien quiera ejercer una función representativa y de imperio sobre sus conciudadanos que concurra a las elecciones en un colectivo de composición equilibrada en razón del sexo es garantizar que, sea cual sea su programa político, compartirá con todos los representantes una representación integradora de ambos sexos que es irrenunciable para el gobierno de una sociedad que así, necesariamente, está compuesta.

En definitiva, existen caminos para erradicar el género del lenguaje jurídico:

a) en cuanto a la utilización formal: si es histórica y citamos un texto, debemos explicar su contenido; y si tomamos un texto histórico como base para nuestros argumentos presentes, debemos, al menos, explicar cómo incluimos a las mujeres en él;

b) en cuanto a la utilización material: debemos revisar los conceptos genéricos que utilizamos y ver si tienen el mismo contenido material para mujeres y hombres y, si no es así, debemos cambiar lo que resulte pertinente para que así sea —empezando por quien haga la norma y siguiendo por todas aquellas personas que la utilizan—.

Especial relevancia tiene el hecho de acabar con este tipo de lenguaje en la academia, porque ella es la que guarda el conocimiento y la que lo transmite. Por eso es tan importante que recupere la historia de las mujeres como parte de la historia de la humanidad. Y tal hecho no puede depender de la filosofía propia de quien investiga. No debemos caer en el error de confundir dos conceptos: feminismo y parámetros de una investigación académica.

Mientras el feminismo tiene relación con la filosofía de quien investiga, los parámetros de una investigación son comunes y dentro de estos parámetros no se puede seguir considerando científicamente válido un trabajo que aborde un tema general, ciñéndose en sus contenidos, únicamente, al estudio de una parte de la humanidad.

Acabar con el género en el lenguaje jurídico sólo es un paso para dejar atrás el modelo androcéntrico y cambiar de paradigma⁵⁹. La «igualdad radical de mujeres y hombres», no es compatible con un lenguaje jurídico que se construya tomando a los varones como único punto de referencia⁶⁰.

59. Otras ramas del Derecho también se han ocupado, desde hace mucho tiempo, del impacto de género en el lenguaje jurídico; citaré, sin ánimo de ser exhaustiva, dos trabajos en el ámbito del derecho penal –porque el derecho penal tiene un impacto diferenciado entre hombres y mujeres, en ámbitos tales como las circunstancias eximentes y modificatorias de responsabilidad penal, delitos contra la vida y la integridad, aborto, malos tratos habituales, delitos contra la propiedad, entre otros–. SMART, Carol: «La mujer del discurso jurídico» en Elena Larrauri Pijoan, (comp), *Mujeres, derecho penal y criminología*, Madrid, Ed. Siglo XXI, 1994, pp. 167-177; y BODELÓN GONZÁLEZ, E.: «Género y sistema penal: los derechos de las mujeres en el sistema penal», en R. Bergalli: *Sistema penal y problema sociales*, Valencia, Tirant lo Blanc, 2003, pp. 451-486.

60. Porque, como dice M^a Luisa BALAGUER CALLEJÓN en «Género y lenguaje. Presupuestos para un lenguaje jurídico de género», de próxima publicación en la Revista de Derecho Político: «Todo cambio político se acompaña de una retórica particular que crea un lenguaje específico, en cuya lógica se cobijan esos cambios. Por tanto, a la urgencia de la modificación del lenguaje en el derecho, ha de superponerse igualmente su necesaria tecnificación jurídica».