

# INTRODUCCIÓN

NIEVES MONTESINOS SÁNCHEZ  
Universidad de Alicante

«La mujer nace libre y permanece igual al hombre en derechos»\*

«Tenéis el derecho que os ha dado la ley, la ley que hicisteis vosotros, pero no tenéis el Derecho Natural, el Derecho fundamental que se basa en el respeto de todo ser humano, y lo que hacéis es detentar un poder; dejad que la mujer se manifieste y veréis cómo ese poder no podéis seguir detentándolo...»\*\*.

Desde su creación en 1994 el Seminario Universitario sobre los Derechos de las Mujeres ha centrado su trabajo y estudio en los derechos de las mujeres, organizando diferentes cursos, jornadas etc., de debate y difusión para profesionales y alumnado<sup>1</sup>. Inicialmente se utilizó en el tratamiento de los temas una perspectiva interdisciplinar, para en los últimos años centrarnos en la dimensión jurídica, conscientes de la importancia de la misma, aunque sin renunciar por ello a incluir diferentes miradas.

Desde esta óptica, en el año 2004 y coincidiendo con la celebración del XXV aniversario de creación de la Universidad de Alicante y de su Facultad de Derecho, a la que el Seminario pertenece, entendimos interesante la realización

---

\* Olympe de Gouges, 1791. Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana. «Defendí en las Cortes Constituyentes los derechos femeninos. Deber indeclinable de toda mujer que no puede traicionar a su sexo, si, como yo, se juzga capaz de actuación, en virtud de un sentimiento sencillo y de una idea clara que rechazan por igual: la hipótesis de constituir un ente excepcional, fenomenal; merecedor, por excepción entre las otras, de inmiscuirse en funciones privativas del varón, y el salvoconducto de la hetaira griega, a quien se perdonara cultura e intervención a cambio de mezclar el comercio del sexo con el espíritu» (Discurso).

\*\* Discurso de Clara Campoamor en las Cortes Constituyentes el 1 de octubre de 1931.

1. De entre las realizadas, dos fueron objeto de publicación: MONTESINOS, N.; ROMÁ, M.T. y CATALÁ, C. (eds.): *Mujeres, Derecho y Salud*, Alicante, Publicaciones de la Universidad de Alicante, 1998 y ROMÁ FERRI, M.T.; MONTESINOS SÁNCHEZ, N.; BALLESTER ANÓN, R.; SEVILLA MERINO, J.; ROMERO LACASA, M.D.; CATALÁ PÉREZ, M.T.; CATALÁ PÉREZ, C. y GARCÍA MARTÍNEZ, T., (eds.): *Derecho de las mujeres a su imagen. Los trastornos del comportamiento alimentario (anorexia y bulimia)*, Alicante, Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2002.

de un curso sobre Mujeres y Derecho en el que tuvieran cabida y participaran todas las áreas de conocimiento de la Facultad. Tarea que a muchos les pareció difícil y ardua inicialmente, pero que vivimos con ilusión como proyecto, y de manera muy gratificante cuando todas las áreas confirmaron su participación. La cuestión no era baladí o carente de importancia ya que, para nosotras, era necesario subrayar la envergadura del tema visibilizando las dos vertientes: la subjetiva y la objetiva.

Poco tiempo había transcurrido desde que celebramos los 25 años de la aprobación de la Constitución española, de modo que todo constituía el marco idóneo para, desde la totalidad de las diferentes disciplinas jurídicas, preguntarnos acerca del lugar, condición y poder de las mujeres en la sociedad y en la construcción y evolución del Derecho y por ende en la génesis y desarrollo de la democracia en España y, así analizar las cuestiones más problemáticas que las diferencias entre sexo y género producen en el ámbito jurídico y las soluciones en las actuales regulaciones de igualdad de sexos concebidas por los vigentes sistemas jurídico-políticos occidentales.

Aun cuando han sido muchas las modificaciones legislativas sobre la igualdad entre hombres y mujeres desde la Constitución de 1978, la realidad nos muestra que las diferencias de sexo y género producen desvíos significativos en la creación, interpretación y aplicación del Derecho, circunstancia que no se traduce en los planes de estudio. Las trabas de diferente naturaleza que impiden la inserción de asignaturas específicas de género o la adecuación de los programas a esa realidad, hacen necesarios –entendemos– cursos como el realizado, y muchos otros, para completar esta carencia en la formación universitaria y colmar esta laguna en la formación de quienes pretenden ser profesionales del Derecho. También publicaciones como la que ahora tiene en sus manos a fin de que el debate jurídico que a todas las personas afecta, trascienda en y más allá del ámbito estrictamente jurídico.

*Mujeres y Derecho* fue un curso y es hoy una publicación con la que queda constancia de que género y Derecho constituyen un binomio en permanente construcción que a todos atañe y más cuando se han cumplido recientemente tan sólo los 75 años de la aprobación del sufragio femenino en España.

En este número de la Revista *Feminismo/s* el tema que nos ocupa es objeto de estudio y análisis en diferentes artículos: La primera aportación, «**Mujeres, Poder y Derecho**», es obra de Concepción Collado Mateo. En ella la autora reflexiona, y nos invita a hacerlo, sobre cuáles son las causas que impiden todavía a las mujeres ejercer y disfrutar de los derechos que le están reconocidos por la Constitución y las leyes. Comienza por explicar qué significan las relaciones de poder social que denominamos relaciones de género, relaciones que todavía perviven, en la medida en que pervive la estructura patriarcal. Tras una somera exposición de las características de esa estructura y una breve definición de lo que denominamos relaciones de género y la posición de los varones y las mujeres en ellas, se da algún ejemplo de la construcción histórica del género, para detenerse por último, en una de las más graves manifestaciones de la desigualdad y discriminación que sufren las mujeres: la violencia de género.

«**Género y ciudadanía, mujeres y Constitución**» es el título de la aportación realizada por M<sup>a</sup> del Mar Esquembre Valdés. La autora aborda el incompleto reconocimiento de las mujeres como sujetos de derechos y, por tanto, como ciudadanas plenas. Situándose en los orígenes del constitucionalismo realiza un repaso sobre la construcción del sujeto de derechos, del sujeto de la modernidad que será el protagonista del nuevo Estado. Así se inicia un recorrido por las transformaciones operadas sobre la moderna titularidad de la soberanía que culmina con los actuales textos constitucionales, en los que el principio de igualdad y los derechos definen a la ciudadanía contemporánea, desvelando una situación estructural de desventaja de las mujeres respecto de los hombres. Plantea el texto además las deficiencias de los modelos constitucionales del denominado Estado del Bienestar, analiza los intentos recientes de superación de estas deficiencias, no exentos de tensiones, de las dos últimas décadas y propone una revisión de los postulados constitucionales que, de un lado, permitan la definición de las mujeres como sujetos de derechos y, de otro, impidan regresiones o involuciones en los logros de la igualdad en el actual contexto de la globalización económica y el multiculturalismo.

Este primer bloque de estudios finaliza con el trabajo «**La igualdad entre mujeres y hombres en la Constitución española de 1978**», cuya autora es M<sup>a</sup> Ángeles Moraga García. Aún cuando la igualdad entre mujeres y hombres es un valor, un principio y un derecho constitucionalmente reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, la realidad viene a demostrar continuamente la persistencia de importantes escenarios de desigualdad por razón de género, que sitúan a las mujeres en una posición de desventaja, cuando no de clara inferioridad, frente a la de los hombres. Por ello, y partiendo de los antecedentes, la autora analiza el concepto de igualdad en la Constitución: igualdad ante la ley o en la aplicación de la ley; igualdad en la ley o igualdad de trato; igualdad y discriminación; tratamiento diferenciado y medidas de acción positiva; para finalizar con los recientes y significativos avances legislativos en materia de igualdad.

El siguiente estudio desarrolla la conferencia inaugural del curso: «**La tributación familiar**», realizado por María Teresa Soler Roch. Se aborda en él la evolución de la tributación familiar en el Derecho tributario español con referencia a la imposición directa: Impuesto sobre la renta de las personas físicas, Impuesto sobre el Patrimonio e Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. En los dos primeros se analiza el tratamiento de la unidad familiar desde la perspectiva de los principios constitucionales de capacidad económica e igualdad y las distintas reformas en el tratamiento de la unidad familiar como consecuencia de la jurisprudencia constitucional, tanto en el caso de la tributación conjunta como en el de la tributación separada y sus consecuencias en relación con el régimen económico del matrimonio en Derecho civil, el trabajo de la mujer, las deducciones por cargas familiares, las consecuencias fiscales de los procesos de separación y divorcio y la situación de los no residentes. Al tratar el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, se alude a la situación de cónyuge, hijos y hay una especial referencia al problema de las parejas de hecho.

A partir de aquí las siguientes colaboraciones constituyen otro bloque que va de lo general e histórico a lo particular y específico en las relaciones familiares y en el seno de las mismas. De la primera, **«Notas sobre la configuración de las uniones de hecho en Roma»**, es autora Walenka Arévalo Caballero. En ella se subraya cómo las uniones de hecho, tanto en Roma como en la actualidad, se caracterizan por ser parejas estables y no de mera relación sexual que deben cumplir determinados requisitos, recogidos por la jurisprudencia, en los que se evita la voluntad de los convivientes de contraer matrimonio conforme a las normas del Ordenamiento jurídico. Por lo que se refiere a las uniones de hecho en Roma, se exponen, en primer lugar, las líneas generales de matrimonio romano, analizando, en segundo lugar, los hechos que dan lugar a la formación de uniones que no podían considerarse matrimonio, bien porque la Ley las prohibía, bien porque la voluntad de los contrayentes así lo estimaba. Finaliza el texto con una referencia a la Ley 1/2001, que regula las uniones de hecho en la Comunidad Valenciana, en la que se destacan los principios vigentes provenientes del Derecho romano.

La contribución de M<sup>a</sup> Magdalena Martínez Almira versa sobre **«La filiación materna y paterna en el Derecho Islámico. Derecho sustantivo y reformas de los sistemas jurídicos actuales»**. La autora llama la atención sobre la necesidad y obligación para el jurista, en un asunto absolutamente actual, de conocer las instituciones que en el Derecho europeo comprende el Derecho de familia cuando nos encontramos ante demandas de separación y divorcio entre personas que han contraído matrimonio mixto con musulmanes, así como las demandas respecto a la filiación y otras medidas en matrimonios entre musulmanes. Se subraya cómo la determinación de la filiación de los hijos habidos dentro y fuera de estos matrimonios plantea ante la Administración de justicia española cuestiones diversas, teniendo en cuenta la pluralidad legislativa que engloba lo que generalmente se conoce como Derecho Islámico. La presunción de paternidad, su reconocimiento y los derechos y deberes inherentes a los padres son objeto de revisión y adecuación a las exigencias actuales en virtud de supuestos legales.

El siguiente estudio, **«La posición jurídica de la mujer a través de las reformas del Derecho de Familia»**, corresponde a María Luisa Vallés Amores. En él expone, dentro del contexto del Derecho Civil y concretamente en el ámbito del Derecho de Familia, el desarrollo evolutivo de la situación jurídica de la mujer, con independencia de su situación matrimonial, desde la redacción originaria del Código civil. El sexo ha sido considerado tradicionalmente como una de las causas modificativas de la capacidad de obrar, en el sentido de que las diferencias existentes entre el hombre y la mujer hacían aconsejable restringir la libre iniciativa de esta última. La consecuencia de ello se tradujo en que la redacción originaria del Código civil de 1889 reflejaba algo tan evidente como que durante siglos la mujer ha desempeñado un papel secundario en la sociedad y que dicha realidad ha sido siempre objeto de diverso tratamiento por las normas jurídicas. Con la Constitución de la Segunda República se abre un período alentador al sentar como principio a desarrollar la igualdad entre ambos sexos,

siendo objeto de consideración expresa en diversos artículos. Y si bien durante el régimen del general Franco las circunstancias sociológicas van determinando una nueva legislación tendente a abolir las discriminaciones más evidentes entre el hombre y la mujer, la evolución hacia una consideración más igualitaria entre la mujer y el varón parece iniciarse en la década de los años setenta, subrayando la autora las transformaciones legales que llegan hasta nuestros días.

La aportación de las profesoras Sol Ruiz de la Cuesta Fernández e Irene Bajo García versa sobre la «**Conciliación de la vida familiar y laboral**». El proceso de incorporación de la mujer al trabajo en nuestro país ha tenido lugar en los últimos años, aumentando de forma creciente el número de mujeres trabajadoras por cuenta ajena. Sin embargo, no se ha producido, con carácter general, un paralelo proceso de incorporación del hombre a las tareas domésticas, incluyendo como tales las de cuidado de hijos y personas dependientes. Así, la mujer trabajadora con responsabilidades familiares se encuentra en una clara situación de desventaja. Desde el ordenamiento jurídico laboral se arbitran una serie de medidas legales que tienden, precisamente, a mejorar la posición de la mujer en el binomio trabajo-familia. El objetivo de este estudio es el de valorarlas, a fin de poder concluir si son realmente eficaces y, en su caso, identificar las razones por las que resultan escasamente operativas. A este respecto señalan las autoras diferentes propuestas que abren la puerta a una más real y eficaz conciliación entre vida familiar y laboral.

La violencia de género desde el ámbito procesal es objeto del estudio: «**Algunos aspectos procesales de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género**», cuya autoría corresponde a Carmen Cuadrado Salinas y Mercedes Fernández López. En este trabajo las autoras analizan dos de los aspectos más interesantes –pero quizás por ello también más polémicos– que aborda la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género: la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y la regulación de la orden de protección de las víctimas de malos tratos. En el primero, se parte del enfoque constitucional, para seguidamente prestar especial atención a su configuración legal, deteniéndose tanto en el examen de la competencia objetiva y funcional, como en la territorial. En el segundo, tras los aspectos generales, se estudian las medidas cautelares penales, mereciendo un apartado específico la eficacia de la medida de alejamiento. Se trata, en suma, de dos instrumentos claves en la lucha jurídica contra el fenómeno cada vez más preocupante de la violencia sobre las mujeres.

La problemática suscitada acerca del acceso al matrimonio de personas del mismo sexo constituye el eje central de mi aportación: «**Matrimonio y homosexualidad**». En este estudio, y partiendo del análisis de las proposiciones y proyectos presentados por los grupos parlamentarios para regular las uniones de hecho en el ámbito nacional –tanto homosexuales, como heterosexuales–, se analizan las actuaciones y demandas de los colectivos homosexuales: reivindicaciones, ley ‘de máximos’/ley ‘de mínimos’, entre otras. Y se ponen finalmente sobre el tapete los temas que continúan abiertos o que todavía son objeto de

debate político, social y jurídico, fundamentalmente: el modelo matrimonial y familiar, la adopción, la objeción de conciencia, y el futuro pronunciamiento del Tribunal Constitucional ante el recurso presentado por el Partido Popular.

Y, por último, Beatriz Souto Galván nos presenta una contribución sobre una temática actual y controvertida: «**Dilemas éticos sobre la reproducción humana. La gestación de sustitución**». Los avances científicos en el campo de la genética y de la biología han obligado al legislador a adoptar soluciones jurídicas concretas, generalmente partiendo de determinados criterios éticos que, en ocasiones, entran en conflicto con la ética individual o libertad de conciencia. Una de estas cuestiones es la llamada «gestación de sustitución», que ha suscitado un intenso debate en el ámbito social, ético y jurídico, que continúa vigente porque en la práctica seguimos encontrando casos que generan conflictos, de difícil solución, y que revelan, sin duda, la complejidad de este fenómeno. Expuestos los términos del conflicto, la autora concluye que, en todo caso, el derecho a procrear de la pareja o persona comitente podría quedar limitado por la protección de la dignidad de la mujer gestante, dignidad que sí sería vulnerada en los supuestos en los que la gestación se comercialice. En su opinión, la libertad de disposición del cuerpo no puede incluir la comercialización del proceso generativo, sometiendo la voluntad de la mujer a cláusulas limitativas de su libertad respecto al desarrollo del proceso gestacional y de las decisiones que deba tomar respecto al feto mientras dure la gestación. En caso contrario, cuando la gestación no posee finalidad lucrativa la respuesta al conflicto difiere, porque la gratuidad de la prestación y la libertad de la mujer en el proceso gestación impediría su cosificación, y, por tanto, la vulneración de su dignidad, dejando de suponer un límite para el ejercicio de la libertad de autodeterminación de la gestante.

Para concluir, a todas, nuestro reconocimiento por su colaboración, así como a cuantos profesionales participaron en su día y a los que diferentes compromisos u obligaciones han impedido que sus ponencias quedaran reflejadas en esta publicación. Agradecimiento que hacemos extensivo a cuantas personas e instituciones hicieron posible la realización de un curso tan significativo como el de *Mujeres y Derecho*.

Y por último, quisiera dejar constancia y agradecer también el trabajo realizado por las evaluadoras, trabajo que no siempre se visibiliza pero que es absolutamente imprescindible, y necesario para lograr los índices de calidad requeridos. En esta ocasión y dada la temática objeto del volumen ha sido realizado por profesionales expertas en género, la mayoría pertenecientes a la Red Feminista de Derecho Constitucional<sup>2</sup>.

---

2. Constituida en la Sede de Biar de la Universidad de Alicante, en julio de 2004.