

MÉTODO, HISTORIA Y GÉNERO

Ana Isabel Melado Lirola*

*Universidad de Almería, España. E-mail: amelado@ual.es

Recibido: 3 septiembre 2015 /Revisado: 25 octubre 2016 /Aceptado: 2 junio 2017 /Publicado: 15 octubre 2017

Resumen: En el presente trabajo pretendemos reseñar las aportaciones más relevantes de los estudios de género, en la medida en que han provocado una apertura del imaginario constitucional a la teoría feminista, para entender los fundamentos del constitucionalismo democrático de hoy y los esfuerzos teórico jurídicos que son necesarios para remover los vicios de los que aún adolece el Sistema constitucional en relación con el género femenino y sus derechos subjetivos. Consideramos que ésta es una cuestión central del constitucionalismo de nuestro tiempo que está muy condicionada por el enfoque de la cultura constitucional. Lo que nos traslada a una cuestión central de nuestra disciplina y es el de la «racionalidad» como atributo esencial del método jurídico, que ha excluido de su seno históricamente a la mujer. La remisión a la Historia deviene en imprescindible para comprender el alcance de este olvido secular que sobre la mujer ha pesado desde el Estado liberal.

Palabras clave: Género; método; Derecho Constitucional; teoría liberal del Estado

Abstract: In this paper we review the contributions that feminist theory has provided the Constitutional Law, to understand the fundamentals of democratic constitutionalism needed to remove the defects of which still lacks the constitutional system in relation to the female gender and their individual rights. We believe that this is a central issue of our time constitutionalism that is strongly influenced by the approach of the Constitutional Culture. Which takes us to a central question of our discipline and is the «rationality» as an essential attribute

of the legal method that has historically excluded from its bosom the woman. The reference to history becomes imperative to understand the scope of this secular absence that affects women from the liberal state.

Keywords: Gender; method; Constitutional Law; liberal theory of the State

INTRODUCCIÓN

Lo que caracteriza al Estado moderno es su condición de secularidad¹, en un sentido muy amplio, esta secularidad denota la independencia del poder político con relación a cualquier interés particular. En nuestro tiempo, el poder político se está viendo afectado, también, por el poder económico, de una forma que supera, con mucho, los precedentes conocidos y asumidos hasta ahora. Esta situación plantea, irremediamente, nuevos retos para los equilibrios del constitucionalismo y no es exagerado señalar que hoy el pragmatismo imperante está desplazando al compromiso democrático y que el neoliberalismo se está erigiendo como el nuevo dogma². A partir del actual contexto, entonces, lo que nos im-

¹ Pegoraro, L. et al., *Laicità, egualianza, etica. Orientamenti resenti nella legislazione e nella giurisprudenza di alcune cortieuropee ed extraeuropee*, en Canestrari, S., *Laicità e Statu*, nella collana Della Facoltà di Giurisprudenza dell'Unicersità di Bologna, Bononia University Press, 2007.

² Que para Guerra ha venido a ocupar el lugar que, en otros tiempos, tuvieron los totalitarismos fascistas y comunistas. GUERRA, A., *Diccionario de la izquierda*. Barcelona, Planeta, 1998, 162 y ss.

porta y preocupa es la recuperación y el fortalecimiento del Estado constitucional y de los derechos de la mujer, más allá de poderes fácticos, sean económicos o religiosos. Alcanzar este objetivo exige contar con instrumentos conceptuales precisos y, a tal fin, en este trabajo analizamos aquellas transformaciones impulsadas por la teoría feminista que han venido a engrosar la cultura constitucional, con el objeto de contribuir con nuestras reflexiones a lo que consideramos una necesidad democrática: que el Estado del siglo XXI se encamine hacia una situación en la que predomine la calidad de la democracia, en la que se refuercen los derechos de la mujer y no hacia formas arcaicas de ejercicio duro del poder³.

Con las siguientes anotaciones generales pretendemos reseñar las aportaciones más relevantes de los estudios de género, en la medida en que han provocado una apertura del imaginario constitucional a la teoría feminista⁵, para entender los fundamentos del constitucionalismo democrático y los esfuerzos teórico-jurídicos que son necesarios para remover los vicios, de los que aún adolece el sistema constitucional en relación con el género femenino y sus derechos subjetivos. Consideramos que ésta es una cuestión central del constitucionalismo de nuestro tiempo que, está muy condicionada por el enfoque de la cultura constitucional. Lo que nos traslada a una cuestión central de nuestra disciplina y es el de la “racionalidad” como atributo esencial del método jurídico⁴, que ha excluido de su seno históricamente a la mujer. La remisión a la Historia⁵ deviene en imprescindible para comprender el alcance de este olvido secular que sobre la mujer ha pesado desde el Estado liberal⁶.

³ Valadés, D., “El compromiso democrático del Estado constitucional”, en A. Guerra, J.F. Tezanos (eds.), *La calidad de la democracia. Las democracias del siglo XXI*. Sistema, 2009, 240.

⁴ “Teoría y Realidad Constitucional”. Monográfico: *Orientación y Método Derecho Constitucional*, 2008, 21.

⁵ Esquembre Valdés, M., “Derecho constitucional y género. Una propuesta epistémica metodológica”. *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico*, Estudios en Homenaje a la Profesora Julia Sevilla, Cort Valencianes, 2014, 229 y ss.

⁶ Aba Catoira, A., “El gran olvido del constitucionalismo gaditano”, en Castells, I. (Ed.), *Mujeres y cons-*

1. LA JURIDIFICACIÓN DE LA IGUALDAD

Como es conocido con el nacimiento del Estado liberal y la consiguiente eliminación, al menos en el plano teórico, de los privilegios y estamentos propios del Antiguo Régimen, la posición de la mujer, como sujeto de derechos, no avanzó en el mismo sentido que el de sus congéneres los varones. La Constitución como *pacto social* que funda la comunidad política permitió pasar del *Estado de naturaleza* al *Estado social* sólo a ellos, en cambio, las mujeres continuaron, y aún queda camino por recorrer, en otro *estado naturaleza* fruto del llamado *pacto sexual*⁷ fundado falazmente en razones biológicas, relegadas con ello de la vida pública y de la condición de ciudadanas que les era inherente según los postulados constitucionales de universalidad. Ello tuvo su reflejo en la específica configuración jurídica de sus derechos por el sistema constitucional y, en este sentido, desde el primer momento se les negaron, de facto, los derechos de propiedad y de sufragio y, por extensión, todos aquellos que desde la etapa liberal se consideran instrumentales de los derechos de participación política, como son la libertad de pensamiento y de prensa y los derechos educativos. La ciudadanía como concepto que nace con el Estado liberal fue por definición excluyente (propiedad, ilustración y sexo). Las repercusiones en la conformación del derecho de sufragio femenino y en los derechos educativos de las niñas y mujeres son innegables. Porque si bien, la titularidad de la ciudadanía en los inicios fue muy restrictiva, se irá extendiendo, gracias a los movimientos revolucionarios de los siglos XIX y XX a todos los varones en plenitud de derechos políticos que hubieran cumplido cierta edad. En el caso de la mujer española se logró, en último término, con la aprobación del artículo 36 de la Constitución de la II República en 1931, el 1 de octubre gracias al tesón y empeño de la Diputada feminista del Partido Radical Clara Campoamor. Cuyos argumentos defendidos en las Cortes, que contribuirán a la redacción final del artículo 36 de la Constitución de 1936, son documentos clave de la Historia del constitucionalismo español. La

titucionalismo histórico español. Seis estudios, In Itinere, 2014, 281 y ss.

⁷ Vid. Pateman, C., *El contrato sexual*. *Anthropos*. 1995.

redacción del Artículo 36 señalaba: *Los ciudadanos de uno y otro sexo, mayores de veintitrés años, tendrán los mismos derechos electorales conforme determinen las leyes.*

La batalla por promover la igualdad entre mujeres y hombres en el constitucionalismo se presenta ligada a la historia del movimiento feminista. Podemos afirmar que fue Clara Campoamor la personalidad más relevante en esta lucha, cuyo empeño por el reconocimiento de los derechos de las mujeres ha quedado reflejado, para siempre, en nuestra Historia⁸. La II República Española es el momento en el que los derechos de la mujer comenzaron a reivindicarse desde dentro del sistema y cuando encontramos un enfoque de género en el Ordenamiento jurídico cuya consecuencia política, de primer orden, fue la participación de ellas y ellos en las Elecciones Generales de 19 de noviembre de 1933⁹. Quedará para la Historia que las tesis sufragistas se anotaron una gran victoria en España, uno de los primeros países en reconocer tanto el sufragio universal femenino como la fijación de la mayoría de edad electoral a los veintitrés años tanto para los hombres como para las mujeres. Sin embargo, a pesar del mérito público logrado por la sufragista, Clara Campoamor fue condenada al ostracismo por su propio Partido político y marginada y abandonada en el exilio. Así redimiría, como irónicamente relataría ella misma su pecado mortal: el voto femenino¹⁰.

⁸ Valcárcel, A., El debate sobre el voto femenino en la Constitución de 1931, Congreso de los Diputados, Madrid, 2001.

⁹ En las que se culpó a la mujer del triunfo electoral de la derecha. Volvieron a votar en 1936 y venció el Frente Popular. Transcurridos los años, parece que la cuestión del rechazo al voto femenino por la Izquierda se trataba, más de un problema de estrategia de la Izquierda, antes que del voto femenino en sí. En Figueruelo Burrieza, Á., "Setenta y cinco años de sufragio femenino en España", Criterio Jurídico, 7, 2007, 154. Alcalá-Zamora, N., Los defectos de la Constitución de 1931 y tres años de experiencia constitucional. Cívitas, Madrid, 1981.

¹⁰ Campoamor, C., *El voto femenino y yo. Mi pecado mortal*. Madrid, Horas y Horas, 2006.

Habrá que esperar al *Constitucionalismo de valores*¹¹ para que los derechos de las mujeres y la igualdad material encuentren un reconocimiento explícito en los textos supremos. Constitucionalismo de valores que no llegará a España, por razones obvias, hasta la Constitución de 1978, sin perjuicio de éste ya comenzara a forjarse en el ámbito internacional y se implantará en los textos constitucionales de los países de nuestro entorno aprobados con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial (1939-1945) y al nacimiento del Consejo de Europa (1950). Tiempo a partir de cual, las normas con valor constitucional contendrán, cada vez más y explícitamente, declaraciones de valores fundamentales del Ordenamiento jurídico, como es la igualdad de género, con fundamento en el Estado de Derecho, la democracia y los derechos humanos. Lo que ha ido produciendo un progresivo acervo de normas jurídicas tendentes a la igualdad material entre mujeres y hombres, al inscribirse el principio de igualdad de género, en la letra de los textos de mayor rango normativo y, sobre todo, y quizá más importante, en el modo de entender, interpretar y desarrollar los derechos subjetivos de todos. Una muestra de ello es la relativa al proceso de integración europea en cuyo artículo 2 del Tratado de la Unión Europea se enumeran los valores de la Unión con una referencia clara a la igualdad entre mujeres y hombres: *La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.*

¹¹ Freixes, T., "La juridificación de los valores y la igualdad como valor en la Unión Europea, en Igualdad y democracia", en *Igualdad y democracia: El género como categoría de análisis jurídico*, op. cit, 255 y ss. Y Academia Vasca de Derecho, "Las leyes de igualdad en el marco europeo, en *La Ley Vasca para la Igualdad de mujeres y hombres*". Número extraordinario, Año IV, Bilbao, 2006, 153-188.

En suma, con el Estado social¹² y la consiguiente juridificación de valores en la Unión Europea y en los países que la integran han aflorado los estudios de género ligados al auge creciente de la Historia de las minorías. Sin embargo, queremos remarcar que para el feminismo, las mujeres no somos una minoría sino más bien formamos parte de una mayoría sometida a una estructura secular de dominación. La idea raíz es que si las mujeres suponemos aproximadamente el cincuenta por ciento de la población, si la división de la humanidad en dos sexos trasciende a cualquier categoría, si el ser mujer es uno de los dos modos posibles de ser persona, no podemos seguir quedando excluidas, por la vía de una interpretación jurídica restrictiva, de bienes jurídicos que redundan en el desarrollo de nuestra personalidad y en las condiciones de vida que van a regir nuestro tiempo y realidad existencial, en todos los aspectos de nuestra biografía. La ausencia de ellas simboliza un déficit democrático, en tanto que se ignoran planteamientos, intereses, sensibilidades y maneras de ver el mundo de la mitad de la población.

Y, ocurre que el ejercicio de reflexionar sobre las cuestiones de género en relación con el modelo de sociedad, irremediablemente, nos pondrá a realizar algunas críticas que apuntan directamente a los presupuestos de validez y a las estructuras de poder del Estado constitucional¹³ y, por extensión, también, a los fundamentos ideológicos excluyentes inspiradores de los mismos que, a lo largo de una dilatada y consolidada experiencia democrática se han terminado por reforzar. ¿Por qué las mujeres no adquirieron desde un principio los mismos derechos que sus hermanos y padres? ¿Por qué ejercitar, sin reservas, nuestra reconocida ciudadanía es para muchas de nosotras una utopía? ¿Por qué a las mujeres, aún hoy, les resulta más difícil acceder a determinados puestos de responsabilidad política? ¿Por qué en el acceso a la educación se ha priorizado históricamente al

varón y se le ha otorgado a la mujer un papel menor? Estas no son más que preguntas retóricas cuyas respuestas no por incomprensibles han dejado de tener plena vigencia durante demasiado tiempo.

Lo que pretendemos resaltar con estas cuestiones es que bajo la aparente neutralidad y universalidad de las construcciones jurídicas constitucionales¹⁴ se ha relegado históricamente a la mujer y no ha sido hasta la llegada del Constitucionalismo social cuando se ha incorporado el principio de igualdad de mujeres y hombres y de no discriminación por razón de sexo como tal en la norma suprema y en las dinámicas interpretativas del Derecho. Lo que ha permitido establecer cauces legales válidos para erradicar la histórica desigualdad entre mujeres y hombres que, por otra parte, constituye un requisito imprescindible para empezar a considerar la conformación, también en la práctica, del estatus jurídico de la mujer como sujeto pleno de derechos. Recurrir a la Historia de las mujeres y a la forma en la que fueron excluidas desde los orígenes del constitucionalismo nos ayuda a comprender, en su justa dimensión, el porqué¹⁵ de las medidas de acción positiva y de las políticas de *mainstreaming*. Y es que frente a las objeciones habituales de la historiografía clásica, escéptica y renuente a lo que se pueda intuir que sea una utilización política que vaya en detrimento del rigor científico, aquí proponemos una revisión de la Historia porque ha olvidado a la mujer por motivos diferentes a los puramente científicos. En este sentido, la incorporación de los derechos de las mujeres a los textos constitucionales no sólo vendría a corregir una distorsión de la Teoría política con repercusiones jurídicas claramente discriminatorias sino que proporcionaría un fundamento jurídico más completo para avanzar en la igualdad. Incorporar la Historia de las mujeres a la Teoría política es incorporar su voz a un proce-

¹² Martínez Sampere, E., "Ciudadanía democrática, voluntad política y "Estado social"", en *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico*, op. cit., 443 y ss.

¹³ Phillips, A., "Deben las feministas abandonar la democracia liberal" en Castells, C., *Perspectivas feministas en teoría política*, Paidós, Buenos Aires, 1996, 81-97.

¹⁴ De los primeros autores que advirtieron los efectos de la aparente neutralidad, Cfr. Whesler, H., "Toward Neutral Principles of Constitutional Law", *Harvard Law Review*, 73, 1959.

¹⁵ Vid. Melado Lirola, A., "La integración de la perspectiva de género en la disciplina de Derecho Constitucional: una cuestión metodológica", en *Docencia y Derecho*, 6, 2013.

so del que han quedado ostensiblemente ausentes¹⁶.

2. LA CIUDADANÍA DE ELLAS Y EL MÉTODO JURÍDICO

El método es el modo en el que la ciencia determina las condiciones de su propia validez y ha presidido el avance del pensamiento analítico desde el nacimiento de la modernidad. De esta manera, el seguimiento del método constituye el paradigma por excelencia del conocimiento analítico, con una poderosa fuerza irradiante que filtra, por el mecanismo de la escisión, lo racional de lo irracional, el Derecho del no Derecho. Fijado el objeto del método analítico, los efectos no se detienen en los meramente formales sino que al contacto con las relaciones de poder¹⁷ condiciona, evidentemente, el discurso científico e introduce, revestido de científico, un componente valorativo a través del cual lo "racional" anula todo aquel modo de pensar que no se ajuste a él y que será calificado de irracional (marginal, no representable, relativo a los intereses sobre el mundo de los sentimientos).

El método, si bien preconditiona el resultado del objeto tratado, no garantiza la obtención de un conocimiento epistemológico¹⁸. Sucede que se ha trasladado al método, en tanto que instrumento formal y procedimiento al servicio de la producción de la literatura constitucional, todo el peso y el prestigio de lo que se supone el conocimiento ortodoxo, no es extraño, en este sentido que razonar de forma exótica a él, como hace la Teoría feminista, se considere éste un razonamiento dominado por otros mitos como son la mera opinión o el pensamiento

¹⁶ Sobre la importancia de consolidar dicha inclusión está el riesgo ya advertido de la regresión de los derechos de género: Balaguer Callejón, M. L., "La reversibilidad de los derechos de género", en *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico*, op. cit, 117.

¹⁷ Asensi Sabater, J., "Método, cultura y racionalidad en el constitucionalismo: algunas contribuciones de los estudios feministas", en *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico*, op. cit., 96.

¹⁸ Gardamer, G., *Verdad y Método*, 9ª ED, Salamanca, 378 y ss.

politizado. En este punto queremos advertir sobre el riesgo que supone simplificar como una lectura ideologizada, de uno u otro signo, cualquier análisis de las normas constitucionales desde la perspectiva de género. Porque dicho enfoque obvia que las medidas de acción positiva y la tutela de la igualdad material entre mujeres y hombres es una exigencia democrática de respeto a la dignidad humana, que supone un grado más en la evolución de los derechos humanos, propia de la sociedad avanzada que la Constitución predica en su Preámbulo, cuya consecución implica, sin reservas, afrontar un cambio jurídico que afecta a la propia organización de la sociedad y a la configuración e interpretación de los derechos fundamentales, con el objetivo de provocar la ansiada deconstrucción de los roles asignados a varones y mujeres a través del Derecho, en los diferentes ámbitos interpersonales en los que pueda actuar. Desde esta perspectiva, rechazamos la idea de que una interpretación feminista de los textos constitucionales sea asimilable a una opción ideológica más, válida como otra cualquiera, en una democracia pluralista. Creemos al contrario que los postulados feministas se corresponden con las tendencias internacionales de interpretación de los derechos humanos y pensar lo contrario es tanto como desconocer el sentido de la Historia y la evolución de los derechos de la persona¹⁹. Y tras consolidarse, por ser calificadas como constitucionales por el Tribunal Constitucional, las medidas de transversalidad y de acción positiva en los ámbitos laboral, penal y político, la pacificación en esta materia ya sí es exigible y entendemos que, por extensión, forman parte, también, como no podría ser de otra manera, del Pacto constitucional. Pacto que no es un instrumento válido en sí mismo sino que tiene una utilidad clara: objetivar un proyecto social basado en la idea de construir una sociedad más igualitaria, enmarcada en un proceso más general de fortalecimiento de la ciudadanía y de la construcción de un orden social democrático.

Desde esta perspectiva es lógico que al contacto con la realidad, los hechos y la argumentación jurídica nos devuelva esta contradicción. Y

¹⁹ Martínez Sampere, E., "Derechos Humanos y Diversidad Individual", *Araucaria Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 8, 2002.

es precisamente en la jurisprudencia donde converge realidad y argumentación jurídica. La praxis jurídica nos desvela los avances y retrocesos en torno a los derechos de las mujeres más allá del orden abstracto que supone el Derecho positivo. El foco ha de ponerse en el caso concreto.

Uno de los puntos centrales de los estudios de género es justamente impugnar esta hipertrofia metodológica y sus consecuencias prácticas que se traducen en una forma de entender como válidas las relaciones interpersonales en los planos vitales. Lo que supone la conversión de las dualidades (hombre/mujer, público/privado) en supuestos de legitimación de las relaciones de poder²⁰. El objeto de tal impugnación es descubrir las contradicciones sobre las que se sustenta el constitucionalismo en lo que a la igualdad entre sexos se refiere: la subordinación de lo femenino a lo masculino, la subalterna posición de la mujer frente al varón²¹. Al situar lo femenino en el lado de lo irracional, lo sentimental, lo natural, el no Derecho, el no ser en definitiva²². Porque el *logos* y el lenguaje jurídico están teñidos de un sustrato androcéntrico consecuencia de una errónea formulación liberal de los principios de libertad e igualdad que ha derivado en un dominio secular del varón sobre la mujer. Podemos afirmar que una de las aportaciones más importantes de la agenda feminista llevada a cabo por filósofas, juristas y activistas de todo tipo es denunciar la profunda brecha provocada por la dualidad artificial (masculino/femenino, público/privado) que ha conducido también y, particularmente, a una perversión metodológica en la disciplina de Derecho constitucional. Los esfuerzos por desmontar tal dualidad requiere de una gran revisión de los fundamentos metafísicos en los que se sustentan rehabilitando el valor de lo que desde la Ilustración se considera como natural y, por ende, reclamar el papel de sujeto histórico capaz de llevar a cabo esta revolución conceptual, al tiempo que nuestra su propia liberación.

²⁰ Asensi Sabater, J., "Método, cultura y racionalidad en el constitucionalismo", op. cit., 91.

²¹ Bourdieau, P., *La dominación masculina*, Anagrama, Barcelona, 2000, 21 y 22.

²² Asensi Sabater, J., "Método, cultura y racionalidad en el constitucionalismo", op. cit., 91.

En esta línea los estudios feministas critican la manera en la que el Derecho, ya en el terreno de lo particular, trata a mujeres y varones como categorías abstractas, como sujetos de derechos, dado que el proceso de formalización jurídica que se ha ido conformando en occidente ha mermado el concepto de ciudadanía de ellas²³. Ya que el concepto de ciudadanía, desde la modernidad aparece en el derecho privado o público como un concepto difuso concretado a través de específicos derechos subjetivos reconocidos por el Ordenamiento jurídico como derechos de todas las clases, políticos, culturales, sociales, laborales pero que se desvincula de su característica de universalidad al contacto con el género, siendo interpretado y aceptado por el sistema dicha merma en la interpretación de los derechos de ellas, al margen de la letra de la ley y de la asignación formal de derechos para todos.

3. CONTRATO SEXUAL Y LA LITERATURA CONSTITUCIONAL

El Estado constitucional que surge en Europa y en América del Norte a finales del siglo XVIII rompe con aquella tradición secular que consideraba que el poder estaba constituido y, por lo tanto, no era necesario indagar acerca de su origen. Fueron teóricos del Estado liberal como Hobbes y Locke los que defendieron la idea política de la igualdad como algo natural y el poder como algo artificial y que, por ello, precisa ser justificado en términos de legitimidad²⁴. Así nace el Estado constitucional, fundado en los pilares de igualdad y libertad que deben presidir las relaciones interpersonales públicas y privadas. Y una vez que el pacto se constitucionaliza resulta de obligado respeto y cumplimiento la ley y el Ordenamiento jurídico resultante de la democracia que se constituye. Sin embargo, el desfase entre el discurso jurídico formal y la igualdad real, principalmente, en materia de representación política²⁵ que afecta

²³ Esquembre Valdés, M., "Género y Ciudadanía, Mujeres y Constitución", en Montesinos Sánchez, N. (Coord.), *Mujeres y Derecho*, Colección Feminismo/s 8, Universidad de Alicante, 2006, 35 y ss.

²⁴ Pérez Royo, J., *Curso de Derecho Constitucional* (XI Edición), Marcial Pons, Madrid, 2007, 100 y ss.

²⁵ Sobre el concepto de representación política: Cano Bueso, J., "De la ficción jurídica a la realidad institucional: grupos parlamentarios y representa-

de diferente modo a mujeres y hombres, en el seno de la misma democracia, se ha convertido en una constante muy evidente de desigualdad histórica tolerada²⁶ en el seno del ideario colectivo constitucional que contradictoriamente se fundamenta en la universalidad y en los principios de igualdad y libertad.

El origen de los conceptos *sujeto de derecho* y *ciudadano* se cifra en los comienzos del Estado moderno²⁷, en la medida en que ambos institutos nacen por las mismas causas socioeconómicas: el capitalismo y el entendimiento de la igualdad formal entre sujetos. Ideario bajo el que se ocultará la desigualdad real que, se ha manifestado como un elemento estructural del sistema constitucional. Incluso, los postulados teórico-jurídicos del iusnaturalismo y del liberalismo han configurado desde el origen al sujeto moderno, ligado indefectiblemente a la propiedad privada, como forma de desarrollo individual. Así el Derecho y el Estado nacen a partir del principio de organización social de la propiedad con el objetivo de garantizarla y protegerla. En este mismo sentido, el proceso de codificación, en el ámbito privado, y las Declaraciones de derechos²⁸, en el público, aún bajo las consignas universalistas de igualdad y libertad, quiebran de facto, al establecer la separación entre lo público y lo privado, cuando se trata de organizar los derechos de la mujer, especialmente, los de representación política. Ámbito este último, el privado, en el que a pe-

ción política”, 159 y ss., en *El género como categoría de análisis jurídico*. op. cit.

²⁶ Sevilla Merino, J. y Ventura Franch, A., “Fundamento constitucional de la Ley Orgánica 2/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Especial referencia a la participación política”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2, 2007, 15-51.

²⁷ Cfr. Sobre la subjetividad jurídica: De Cabo, C., *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*, Trotta, Madrid, 2010.

²⁸ No olvidemos que Declaraciones Internacionales y Constitucionales, así como las dinámicas por ellas generadas se compusieron usando las líneas ideológicas, terminológicas y metodológicas acuñadas por ROUSSEAU, de ahí que considerar el papel de su pensamiento sea tan importante para modificar la dinámica de la teoría política y de la idea de igualdad entre los sexos que se extendió durante el liberalismo, en Cobo, R., *Fundamentos del Patriarcado Moderno*: J. J. Rousseau, Madrid, Cátedra, 1995.

sar del reconocimiento genérico de la autonomía de la voluntad -la capacidad para contratar y ser propietario- se sustentará únicamente en la igualdad formal y, por consiguiente, serán los sólo los varones, los únicos sujetos plenos de derechos, con posibilidades reales de desarrollar su libre personalidad. Las mujeres, al contrario, bajo la rémora de la dependencia, fundada en falsas razones biológicas, dispondrán del estatus de hijas o esposas y no gozarán de la subjetividad plena que sí gozaron los varones, la autoridad marital es un buen ejemplo de ello. La cuestión es que la idea de sujeto de derecho se construye obviando las posibilidades de las mujeres, excluidas tácitamente de dicho concepto²⁹, quedando recluidas al ámbito doméstico y privado. Las revoluciones liberales no producen ninguna transformación en el ámbito de las relaciones interpersonales entre ambos sexos, ni siquiera en la institución del matrimonio³⁰. Más aún, la implantación de las ideas liberales lo que sí provoca una delimitación del mismo pero en el contexto constitucional, que trae causa en las contradicciones teórico-liberales, que mermarán a la mujer en su subjetividad jurídica, hecho que ha sido deliberadamente ocultado, por mucho tiempo, del discurso democrático constitucional.

Este es el punto central en el que el feminismo se reivindica respecto del método. Es la jerarquización, de lo sacralizado y lo demonizado, que se deriva de él con una proyección práctica en las relaciones de poder e interpersonales entre mujeres y hombres³¹. En este sentido el esclarecimiento que aporta el paradigma del patriarcado es tremendamente significativo. Permite entender la función que desempeña el patriarcado como componente fundamental de la organización social que toda cultura precisa para mantenerse estable. El patriarcado funciona como un elemento cultural decisivo, aunque

²⁹ Las consignas revolucionarias de fraternidad, libertad e igualdad se las aplicaban los varones entre sí que ejercerán el poder y desarrollarán el trabajo reconocido y valorado socialmente en el espacio público. Pateman, C., “Críticas feministas a la dicotomía público/privado”, en *Perspectivas feministas en teoría política*. op. cit, 31-50.

³⁰ Figueruelo Burrieza, Á., “Setenta y cinco años de sufragio femenino en España”, op. cit., 144.

³¹ Freixes San Juan, T., *Mujer y Constitución*, Madrid, CEPC, 2000, 242.

subyacente, de la organización social y explica hasta qué punto se hace resistente a los cambios y a las transformaciones de la esfera cultural³². Los estudios de género intentan invertir el sentido de dicha jerarquía entre naturaleza y cultura al proponer mundos valorativos realmente universalistas.

Dicho enfoque supone admitir previamente el dato jurídico formal asumido por el Derecho positivo y el condicionamiento jurídico cultural que imprime en las relaciones entre sujetos. Ya que el proceso de secularización y el predominio del razonamiento formal se refleja en el modo de organización jurídico constitucional, cuya máxima expresión es el Estado de Derecho que se presenta bajo el signo de la racionalidad, de la igualdad formal y de la ciudadanía. Aunque afectado por un poderoso prejuicio cultural. Los derechos se representan así bajo una específica connotación individualista puesta en circulación por las revoluciones burguesas. Y dichos patrones culturales se instalaron en la ciencia constitucional con un indiscutible carácter de racionalidad y de progreso en el proceso de liberación de la persona de sus ataduras culturales pero no siendo tolerante, en cambio, con la erradicación de una cultura excluyente respecto de la mujer. Los trabajos de M. FOUCAULT o C. PATEMAN son concluyentes al respecto y evidencian el papel poco decoroso de las ciencias sociales al servicio del constructivismo social³³.

La pregunta obligada es entonces por qué la estructura patriarcal continuó formando parte del sistema en esta sociedad que comenzaba la andadura del proceso de democratización y por qué los patrones culturales continuaron cumpliendo con su función excluyente, a pesar de que como es bien conocido con las revoluciones burguesas se abría una gran potencialidad de desarrollo de las ideas universalistas de igualdad y libertad. Tal vez, la economía, una vez más, vaya por delante de los procesos políticos condicionándolos y, en este punto, debemos acudir al análisis de M. WEBER, en *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Parada

obligada, no ya por sus conclusiones, sino por que dicho autor señaló un importante problema antes inadvertido: que para los propósitos del capitalismo era preciso establecer un rígido código moral, una restricción interiorizada, con el fin de evitar la desintegración del conjunto de la formación social. Tal código moral y jurídico es el propio de la estructura del patriarcado. Y puede decirse que aunque dicho código fue más intenso en las sociedades protestantes se impuso finalmente, como *telos* moral al servicio de un orden jurídico y económico que se prolonga hasta nuestros días.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Como reflexión final queremos señalar que consideramos válidos los presupuestos recibidos de la Ilustración, toda vez que, una vez desposeídos de sus condicionantes culturales y androcéntricos, pueden muy bien orientar la subjetividad jurídica de la mujer. No se trata de desandar el camino hecho y rechazar los logros democratizadores de indudable valor impulsados por el constitucionalismo a través de su Historia sino avanzar hacia una sociedad democráticamente avanzada, remediando las fallas que el sistema constitucional presenta, específicamente, frente a la subjetividad de la mujer y continuar el proceso igualitario abierto, hoy más que nunca con la juridificación de valores en la Unión Europea.

El fin último es remover el *statu quo* que desde los orígenes del liberalismo ha venido afectando a la mujer, en base al cual se aceptó la subordinación de ésta por ser ello interpretado como conforme a la Ley natural. Pero romper con el *contrato sexual* resultante, una vez anclando en el Ordenamiento jurídico, en el desenvolvimiento, desarrollo e interpretación del Derecho es una tarea ardua, porque no olvidemos que la primera consecuencia práctica del *contrato sexual* fue que la ciudadanía se sexualizara en masculino³⁴. Lo que ha terminado por favorecer una permisividad social hacia actos y conductas contrarios a la dignidad de la mujer, cuyas causas no están fundadas sino en la falaz

³² ASENSI SABATER, "Método, cultura y racionalidad en el constitucionalismo", op. cit. p. 100.

³³ Ibid., 101.

³⁴ Vid. Rubio Castro, A. M., "Los nuevos escenarios de la política y su impacto en la ciudadanía y en el derecho", Anuario de Filosofía del Derecho, 24, 2007.

creencia de la natural posición de superioridad del varón. No es por falta de capacidades por lo que se excluye a las mujeres, sino al contrario, por falta de masculinidad y fruto de ese aprendizaje cultural de signo machista, unas y otros exhibimos roles e identidades que nos han sido asignados bajo la etiqueta de pertenencia a un sexo u otro.

La crítica feminista³⁵ armada con un arsenal de nuevos enfoques y categorías pone en cuestión no sólo un orden concreto de dominación, sino las ficciones que esconde y la narrativa en que aquélla se sostiene. Y para nosotros supone la revolución más importante que se pueda registrar en el ámbito del constitucionalismo desde su nacimiento liberal³⁶. El movimiento feminista, en lo que se refiere a fundamentos y crítica, ha penetrado en el interior de sus categorías fundacionales (libertad e igualdad), de manera tal que, las pretende disolver al configurar un concepto de democracia acorde con los postulados liberales originarios defendidos por Condorcet, François Poulain de la Barre, Mary Wollstonecraft.

³⁵ Vid. Amorós, C., *Tiempo de feminismo: Sobre feminismo, proyecto ilustrado y postmodernidad*, Editorial Cátedra, 2009. Balaguer Callejón, M. L., *Mujer y Constitución La construcción jurídica del género*, Ed. Feminismos, 2007.

³⁶ Porque cuando la Constitución se reivindica como norma jurídica se destaca simplemente su pretensión de limitar la conducta de sus destinatarios - operadores jurídicos y ciudadanos-, sin tener en consideración que esa normatividad es histórica y temporal. Ackerman, B., *The living constitution*, *Harvard Law Review*, 120.7, 2007.