

SOBRE UN HITO JURÍDICO
LA CONSTITUCIÓN DE 1812



SOBRE UN HITO JURÍDICO
LA CONSTITUCIÓN DE 1812

Reflexiones actuales, estados de la cuestión,
debates historiográficos

Edición a cargo de:
Miguel Ángel Chamocho Cantudo
Jorge Lozano Miralles



Servicio de Publicaciones



UNIVERSIDAD DE JAÉN

Sobre un hito jurídico. La Constitución de 1812 : Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos/ Edición a cargo de Miguel Ángel Chamocho Cantudo , Jorge Lozano Miralles.
-- Jaén : Servicio de Publicaciones, Universidad de Jaén, 2012. --
912 p. ; 24 cm
ISBN 978-84-8439-622-2
1. Derecho constitucional 2. España. Constitución de 1812. I. Chamocho Cantudo, Miguel Ángel, ed.lit. II. Lozano Miralles, Jorge, ed.lit. III. Universidad de Jaén. Servicio de Publicaciones, ed. III. Serie 342.4(460)

©Autores
© Universidad de Jaén
Primera edición, marzo 2012

DISEÑO Y MAQUETACIÓN
Servicio de Publicaciones

ISBN
978-84-8439-622-2

DEPÓSITO LEGAL
J-538-2012

EDITA
Publicaciones de la Universidad de Jaén
Vicerrectorado de Extensión Universitaria
Campus Las Lagunillas, Edificio Biblioteca
23071 Jaén (España)
Teléfono 953 212 355 – Fax 953 212 235
servpub@ujaen.es

IMPRESO POR
Gráficas «La Paz» de Torredonjimeno, S. L.
Avda. de Jaén, s/n
23650 Torredonjimeno (Jaén)
Teléfono 953 571 087 – Fax 953 571 207

Impreso en España

«Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar, escanear o hacer copias digitales de algún fragmento de esta obra».

ÍNDICE

	Pág.
PRESENTACIÓN	II
PRELIMINAR: REFLEXIONES SOBRE UNA ESPAÑA EN TIEMPOS DE CONSTITUCIÓN	
Capítulo 1	
Gerardo Ruiz-Rico Ruiz: <i>Lenguaje y símbolos en la Constitución de 1812: Breves apuntes para comprender el futuro</i>	19
Capítulo 2	
Pedro A. Galera Andreu: <i>Iconografía de las Cortes de Cádiz</i>	35
Capítulo 3	
Juan Manuel Matés Barco: <i>Los parlamentarios americanos y la Constitución de 1812</i>	57
I. CONSTITUCIÓN Y CODIFICACIÓN. FUNDAMENTOS IDEOLÓGICOS, FILOSÓFICOS Y POLÍTICOS	
Capítulo 4	
José A. López García: <i>La Constitución de 1812 y la ilustración jurídica española</i>	77
Capítulo 5	
J. Alberto del Real Alcalá: <i>El surgimiento constitucional de España como nación</i>	99
Capítulo 6	
José Ángel Marín Gámez: <i>La Constitución de Cádiz y la Constitución histórica de España: Constitución liberal y Constitución histórica</i>	113
Capítulo 7	
Miguel Ángel Chamocho: <i>El proceso constituyente de la Constitución de 1812</i>	129
Capítulo 8	
María Salazar Revuelta y Ramón Herrera Bravo: <i>La Constitución de 1812 y los fundamentos históricos de la Codificación civil en España: las bases romanísticas del Código Civil de 1889</i>	153

	Pág.
Capítulo 9	
Ignacio F. Benítez Ortúzar: <i>El principio de legalidad penal en la Constitución española de 1812. Su proyección en el Código Penal de 1822</i>	195
Capítulo 10	
María José Cruz Blanca: <i>La protección penal de la Soberanía Nacional en el Código Penal de 1822</i>	211
II. DOGMAS CONSTITUCIONALES: DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES	
Capítulo 11	
Juan José Ruiz Ruiz: <i>La protección de los derechos en la Constitución de Cádiz mediante leyes sabias y justas</i>	225
Capítulo 12	
Catalina Ruiz-Rico Ruiz: <i>La posición jurídica de la mujer en el contexto de la Constitución de 1812</i>	245
Capítulo 13	
M. ^a Dolores Pérez Jaraba: <i>Familia y mujer en la Constitución de 1812</i> ...	255
Capítulo 14	
Salvador Martín Valdivia: <i>El derecho de propiedad ¿Derecho fundamental? (Un ejercicio de reconocibilidad desde 1812 hasta hoy)</i>	271
Capítulo 15	
Eladio J. Aparicio Carrillo: <i>La propiedad privada en la Constitución de 1812</i>	289
Capítulo 16	
María José Carazo Liébana: <i>Derechos y libertades fundamentales: Libertad de pensamiento y libertad de imprenta y Derecho al arbitraje mediando acuerdo entre las partes</i>	309
Capítulo 17	
Antonio Álvarez Montero: <i>La libertad de trabajo en el entorno normativo de las Cortes de Cádiz</i>	325
Capítulo 18	
Manuel García Jiménez: <i>La Constitución de 1812 y el debate por las libertades de asociación</i>	343
Capítulo 19	
Ángel López-Sidro y Daniel Tirapu Martínez: <i>La cuestión religiosa en la Constitución de 1812</i>	361
III. LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES	
Capítulo 20	
Francisco Acosta Ramírez y Salvador Cruz Artacho: <i>Cultura política y participación popular bajo el sistema político de las Cortes de Cádiz: una perspectiva desde la historia política de Andalucía</i>	373

	Pág.
Capítulo 21	
Alberto Anguita Susi: <i>La forma de gobierno en la Constitución de Cádiz de 1812: las relaciones entre el Rey y las Cortes</i>	389
Capítulo 22	
Belén Blázquez Vilaplana: <i>El derecho sucesorio a la Corona de España con perspectiva de género: 1812-1978</i>	395
Capítulo 23	
Nicolás Pérez Sola y Miguel Ángel Chamocho Cantudo: <i>El derecho electoral en la Constitución de 1812</i>	407
Capítulo 24	
Ramón Ruiz Ruiz: <i>Los precedentes históricos del debate sobre el Senado en la Constitución de 1812</i>	425
Capítulo 25	
José Cuesta Revilla: <i>El Consejo de Estado</i>	445
Capítulo 26	
Jorge Lozano Miralles: <i>El poder judicial</i>	457
Capítulo 27	
Isabel Ramos Vázquez: <i>Principios procesales en la Constitución de Cádiz. De la administración de Justicia en lo civil y en lo criminal</i>	469
Capítulo 28	
Miguel Ángel Chamocho Cantudo y Belén Blázquez Vilaplana: <i>El nacimiento de la ciencia administrativa</i>	483
Capítulo 29	
Antonio Marti del Moral: <i>La incidencia de la Constitución de Cádiz en el origen de la jurisdicción contencioso-administrativa</i>	501
Capítulo 30	
Isabel Ramos Vázquez y M. ^a del Pilar Fernández Bautista: <i>Del ejército absolutista al ejército constitucional: la fuerza armada militar en la Constitución de 1812</i>	517
IV. LA ADMINISTRACIÓN LOCAL: PROVINCIAS Y MUNICIPIOS	
Capítulo 31	
Eloísa Carbonell Porras: <i>La división del territorio en provincias y su evolución</i>	537
Capítulo 32	
Mayte Salvador Crespo: <i>Las Diputaciones provinciales en la Constitución de Cádiz de 1812</i>	555
Capítulo 33	
Myriam Cano Rubio y M. ^a Dolores Cano Rubio: <i>Cómo el liberalismo económico influye en la regulación socio-económica de un país: el papel de las Diputaciones provinciales</i>	573

	Pág.
Capítulo 34	
Mariano Castro Valdivia y Concepción Martínez Alcalá: <i>José Vicente Alonso y Montejo, coordinador del proyecto de división del territorio de las nueve supuestas provincias de la Real Chancillería de Granada en partidos judiciales y distritos municipales (1829-1831)</i>	591
Capítulo 35	
Lourdes de la Torre Martínez: <i>Régimen jurídico del Municipio en la Constitución de 1812</i>	613
V. EL SISTEMA FINANCIERO	
Capítulo 36	
Carlos María López Espadafor: <i>El deber constitucional de contribuir a partir de 1812</i>	633
Capítulo 37	
José Manuel Gallego Peragón: <i>Principios de ordenación impositiva en la Constitución española de 1812 y el Nuevo Plan de Contribuciones Públicas</i>	645
Capítulo 38	
María Dolores Chica Palomo: <i>La Desamortización y La Hacienda Pública</i>	659
VI. LA INSTRUCCIÓN PÚBLICA	
Capítulo 39	
África M. Cámara Estrella e Isabel García Molina: <i>La institución educativa a partir de 1812. Los valores en la educación</i>	673
Capítulo 40	
Alcázar Cruz Rodríguez y M. ^a Consuelo Díez Bedmar: <i>Mujeres, educación y ciudadanía en el pensamiento liberal decimonónico. El caso de la Constitución de 1812</i>	689
Capítulo 41	
Mariano Castro Valdivia: <i>La enseñanza de la economía en las universidades andaluzas de la primera mitad del siglo XIX</i>	711
VII. ASPECTOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y MERCANTILES	
Capítulo 42	
Inmaculada Barroso Benítez, Manuel Herrera Gómez y Felipe Morante Mejías: <i>Vagos y maleantes y su tratamiento en la Constitución de 1812. Una mirada sociológica</i>	733
Capítulo 43	
Luis Javier Gutiérrez Jerez: <i>Los derechos legitimarios del cónyuge viudo como consecuencia de la recepción de principios constitucionalizados en 1812</i>	743

	Pág.
Capítulo 44	
Luis Garrido González y Encarnación Moral Pajares: <i>El problema del paro en Andalucía desde la Constitución de Cádiz hasta el 2010: el caso de la provincia de Jaén</i>	755
Capítulo 45	
Trinidad Vázquez Ruano: <i>Presupuestos objetivo y subjetivo en la concepción histórica de la materia mercantil</i>	799
Capítulo 46	
Arturo García Sanz: <i>Las sociedades mercantiles en el Código de Comercio de 1829</i>	823
Capítulo 47	
Inmaculada Solar Beltrán: <i>El derecho concursal en el primer constitucionalismo</i>	839
Capítulo 48	
Jesús María Martín Serrano: <i>La ejecución de la letra de cambio en el derecho del comercio internacional</i>	853
Capítulo 49	
Myriam Cano Rubio y María Jesús Hernández Ortiz: <i>El impacto de la Constitución de 1812 en el comercio exterior español. El nacimiento de empresas familiares vitivinícolas con vocación exportadora: Gonzáles Byass</i>	879
Capítulo 50	
Raquel Caballero Águila y Antonia Oya Lechuga: <i>Estadística y probabilidad: hitos históricos en tiempos de la Constitución de Cádiz</i>	901

Web oficial la biblioteca Cervantes. Es quizá la página más completa en torno a información sobre la Constitución de 1812, con una voluminosa aportación bibliográfica. <http://www.cervantesvirtual.com/portal/1812/>

Web oficial del Consorcio para la Conmemoración del Bicentenario de la Constitución de 1812-2012. <http://www.bicentenario1812.com/>

Diario de Sesiones de Cortes digitalizado:

http://www.constitucion1812.org/listado_completo.asp?tipo_libro=3

Web del Congreso de los Diputados: www.congreso.es

Biblioteca jurídica digital de la Universidad de Sevilla:

<http://bib.us.es/derecho/recursos/pixelegis/index-ides-idweb.html>

Biblioteca digital Saavedra Fajardo:

<http://saavedrafajardo.um.es/Biblioteca/IndicesW.nsf/Inicio?OpenForm&>

Familia y mujer en la Constitución de 1812

María Dolores Pérez Jaraba¹

I. EL TRATAMIENTO DE LA MUJER Y LA FAMILIA EN LA FILOSOFÍA JURÍDICA DE FINALES DEL SIGLO XVIII Y COMIENZOS DEL SIGLO XIX

El siglo XVIII es el siglo de la ilustración y de las primeras Declaraciones de Derechos Humanos. Primero, en las colonias inglesas de América del Norte, tenemos la *Declaración del Buen Pueblo de Virginia* de 1776, donde aparece la expresión; "derechos innatos del hombre"². Igualmente, en el preámbulo de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, de la Francia de 1789, se les llama a los derechos, en su artículo 2: "derechos naturales inalienables, sagrados e imprescriptibles del hombre". Y, en el artículo 12, se hace referencia específica a los derechos del hombre y del ciudadano.

En este final del siglo XVIII, en España no tenemos ninguna declaración de derechos semejante, debido precisamente al atraso de nuestra sociedad en esta materia. El absolutismo ilustrado español, que de la mano de Carlos III se hubo acercado a Europa, sin embargo, a finales del siglo XVIII, inició un retroceso respecto de la ilustración europea. Como ha escrito el Prof. Peces-Barba: "La monarquía española, después de unos titubeos iniciales, cerró filas contra Francia a partir de 1789, para que las ideas revolucionarias no se propagasen a nuestro país. Por otra parte, y ya con valor más general de lucha del absolutismo contra instituciones, como los Parlamentos en Francia, cerró el camino al reformismo inglés en el continente. Sólo quedó la ruptura y la revolución"³. La revolución en

¹ María Dolores Pérez Jaraba es Profesora asociada de Filosofía del Derecho. Departamento de Derecho Penal, Filosofía del Derecho, Filosofía Moral y Filosofía de la Universidad de Jaén. Este trabajo se enmarca dentro de las actividades del programa de investigación nacional, Consolidación-Ingenio 2010, "El tiempo de los Derechos" (CDS2008-00007) y del grupo de investigación de la Universidad de Jaén-Junta de Andalucía, "Derecho Penal, Criminología, Democracia y Derechos Fundamentales" (SEJ-428).

² Un examen de los textos de las declaraciones de las colonias inglesas en Norteamérica, puede verse en Rafael DE ASÍS ROIG/ Francisco Javier ANSUÁTEGUI ROIG, Javier DORADO PORRAS, "Los textos de las colonias de Norteamérica y las enmiendas a la constitución", en, Gregorio PECES-BARBA/ Eusebio FERNÁNDEZ, E./ Rafael DE ASÍS ROIG (Dir.). (2001), *Historia de los derechos fundamentales*. Tomo II: *Siglo XVIII* (tres volúmenes). Volumen III: *El derecho positivo de los derechos humanos. Derechos humanos y comunidad internacional: los orígenes del sistema*, Madrid, Ed. Dykinson, pp. 35-113.

³ Gregorio PECES-BARBA/ Javier DORADO PORRAS, "Derecho, sociedad y cultura en el siglo XVIII", en Gregorio PECES-BARBA/ Eusebio FERNÁNDEZ/ Rafael DE ASÍS ROIG (Dir.).

España llegará, principalmente, gracias a la lucha contra la invasión napoleónica y tendrá su culminación en la redacción de la Constitución de Cádiz de 1812.

Sin embargo, antes de acudir al texto constitucional de 1812, reparemos en que las declaraciones de derechos de finales del siglo XVIII se refieren exclusivamente a los *derechos del hombre y del ciudadano*. Las mujeres más avanzadas de la época, como Olimpia Gouges y Mary Wollstonecraft, echaron en falta que unos textos tan avanzados en derechos, que pretendían crear una nueva sociedad contra el antiguo régimen, sin embargo, no hicieran alusión alguna a la mujer, sino exclusivamente a los derechos del hombre y del ciudadano. Esta situación llevó a Olimpia Gouges a redactar su famosa, *Declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana*, en 1791, cuyo parte más reivindicativa decía:

"Hombre, ¿eres capaz de ser justo? Es una mujer la que te hace la pregunta; al menos no le quitarás ese derecho. ¿Dime? ¿Quién te ha dado el soberano imperio de oprimir a las de mi sexo? ¿Ha sido tu fuerza? ¿Quizá fue tu talento? Observa al creador en su sabiduría, recorre la naturaleza en toda su grandeza, a la que parece quieres acercarte, y dame, si te atreves, el ejemplo de ese imperio tiránico... Las madres, las hijas, las hermanas, representantes de la Nación, piden la posibilidad de constituirse en asamblea nacional. Considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos de la mujer, son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos, éstas han decidido exponer en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados de la mujer, con el fin de que esta declaración, constantemente presente ante todos los miembros del cuerpo social, les recuerde incesantemente sus derechos y deberes, con el fin de que los actos de poder de las mujeres, y los del poder de los hombres, pudiendo ser comparados a cada instante con la finalidad de toda institución política, sean más respetados; para que las reclamaciones de las ciudadanas, fundadas no obstante sobre principios simples e incuestionables, giren siempre en torno al mantenimiento de la constitución, de las buenas costumbres y de la felicidad de todos".

La fuerza del texto de Olimpia Gouges es semejante a la de las declaraciones de la época, pero ahora volcada hacia los derechos de la mujer y su olvido en las declaraciones oficiales. Pues si los derechos y libertades modernas se han de fundar en la naturaleza humana, y ya no en religión alguna, y han de ser descubiertos mediante el uso de la razón, lo que se pregunta también Mary Wollstonecraft, en polémica con autores ingleses de finales del siglo XVIII como Edmund Burke, es si la mujer no comparte la misma naturaleza que el hombre y si el uso de la razón es algo exclusivo del varón: "¿En qué consiste la preeminencia del hombre sobre la creación animal? La respuesta es tan clara como que una mitad es menos que el todo: en la Razón. ¿Qué dotes exaltan a un ser sobre otro? La virtud, repliquemos con espontaneidad".

(2001), *Historia de los derechos fundamentales*, Tomo II: *Siglo XVIII* (tres volúmenes). Volumen I: *El contexto social y cultural de los derechos. Los rasgos generales de evolución*, Madrid, Dykinson, p. 81.

⁴ Olimpia GOUGES (2004), *Escritos políticos*, Valencia, Ed. Els Debats, pp. 70-71. Trad. Carlos Martínez.

⁵ Mary WOLLSTONECRAFT (2000), *Vindicación de los derechos de la mujer*, Madrid, Ed. Cátedra, p. 115. Trad. Carmen Martínez Gimeno.

Entonces, si esas son características naturales de nuestra especie, que nos distingue de las demás, Wollstonecraft sigue sin entender por qué "razones" se mantiene a la mujer discriminada, social y legalmente: "Con el fin de explicar la tiranía de los hombres y excusarla, se han esgrimido muchos argumentos ingeniosos para probar que los dos sexos, en la adquisición de la virtud, deben apuntar a alcanzar un carácter muy diferente; o, para hablar de modo más explícito, no se admite de las mujeres que tengan suficiente fortaleza mental para adquirir lo que realmente merece el nombre de virtud".

Si las mujeres no eran consideradas en igualdad de derechos y capacidades con los hombres, las declaraciones de derechos y libertades de la ilustración del siglo XVIII estaban discriminando a gran parte de la población por un único prejuicio; *el sexo*. Y siempre que se toca el asunto del sexo como diferenciador básico, de entre los pensadores ilustrados, nos aparece la figura de Rousseau, tan contradictorio en su pensamiento sobre la mujer. En su famoso libro, *Emilio o de la educación*, podemos leer cosas como la siguiente: "No existe ninguna paridad entre los dos sexos en cuanto a la consecución del sexo. El macho solo es macho en ciertos instantes, las hembra es hembra toda su vida, o al menos toda su juventud; todo le llama sin cesar a su sexo".

La posición de algunos ilustrados, como Rousseau, y la ausencia de la mujer en las declaraciones de derechos de finales del siglo XVIII, ha llevado a algunas autoras actuales a considerar que la idea del "Contrato Social" de la Ilustración, base de la estructura política y social del orden moderno, fue en realidad un contrato exclusivo entre varones, es decir, "un contrato sexual", realizado solo por los hombres. Así, Carole Pateman ha escrito: "El contrato social es una historia de libertad, el contrato sexual es una historia de sujeción. El contrato original constituye, a la vez, la libertad y la dominación. La libertad de los varones y la sujeción de las mujeres se crea a través del contrato original, y el carácter de libertad civil no se puede entender sin la mitad despreciada de la historia, la cual revela cómo el derecho patriarcal de los hombres sobre las mujeres se establece a partir del contrato".

Luego, si en esta época histórica de declaración de derechos, no se considera a la mujer como miembro del cuerpo político que ha de construir la *nueva sociedad*, cosa que quedará todavía más clara cuando analicemos mínimamente las constituciones y la legislación ordinaria de comienzos del siglo XIX, es decir, si a la mujer no se le permite el acceso al nuevo ámbito público, es, precisamente, porque el lugar al que parece predestinada es el de la *familia y el cuidado de los hijos*. Como ha dicho Juana María Gil, en su análisis de la situación de la mujer en España durante el siglo XIX: "Observamos, pues, la utilización de una estrategia, la re-

⁶ Mary WOLLSTONECRAFT (2000), *Vindicación de los derechos de la mujer*, Op. Cit., p. 127.

⁷ Jean Jacques ROUSSEAU (1966), *Émile ou de l'éducation*, Paris, Ed. Garnier-Flammarion, p. 470.

⁸ Carole PATEMAN (1995), *El contrato sexual*, Barcelona, Anthropos, p. 11. Trad. M^a Luisa Femenías y M^a-Xosé Agra.

clusión de la mujer en lo doméstico. Mientras que al hombre se aplicaba la noción ilustrada de perfectibilidad; se reservaba a la mujer el objetivo de la salud de la especie, soportando la responsabilidad de la salud de generaciones siguientes. La mujer y el hombre tienen "su" lugar y "su" misión⁹.

Si en el ámbito político la mujer ha sido excluida como "sujeto político", en el ámbito privado y familiar, la capacidad de decidir autónomamente, que se le niega a nivel político, tampoco va a poder ejercerla cuando contrae matrimonio¹⁰ y, por supuesto, cuando queda establecido que su función al cuidado de la familia y de los hijos es algo natural del *ser madre*. Así, cuando pasamos a leer, mínimamente, lo que se decía en la teoría filosófica y jurídica de comienzos del siglo XIX, sobre el matrimonio y la familia, podemos comprobar esta realidad. Veamos:

A) Por lo que hace a la *filosofía jurídica de la familia*, el gran filósofo Hegel, en su obra, *Fundamentos de la filosofía del derecho*¹¹, redactada poco después de 1812, tiene las siguientes consideraciones sobre el matrimonio y la familia, que eran, por otro lado, las dominantes a comienzos del siglo XIX. Veamos.

En primer lugar, Hegel no es partidario de la unión matrimonial basada en la mera apetencia sexual, "amor platónico" o "amor-pasión" (parágrafos, 162/3 y 162/4). Como buen partidario del "amor burgués", considera más ético la elección del cónyuge por los padres (parágrafo 162/2). Ya en el origen, el sexo es un elemento sensible, accidental y contingente, de la unión ética matrimonial (parágrafo, 164 y 164/2).

En segundo lugar, y teniendo en cuenta la "accidentalidad" de la apetencia sexual, a la familia que se constituye por un matrimonio así considerado, le quedan como objetivos el cuidar su patrimonio y la educación de los hijos (parágrafo, 160). Con estos objetivos, la familia ha de entrar en relación con las demás familias, para obtener la satisfacción de estas necesidades. Es así como la familia, "sustancialidad ética inmediata" (parágrafo, 158), se enfrenta a la sociedad civil: "La familia se disuelve natural y esencialmente merced al principio de personalidad en una pluralidad de familias que en general se comportan mutuamente como personas autónomas concretas y por tanto autónomas entre sí" (parágrafo, 181).

⁹ Juana M^a GIL RUIZ (1996), *Las políticas de igualdad en España. Avances y retrocesos*, Granada, Publicaciones de la Universidad de Granada, 1996, p. 37.

¹⁰ Es conocido que Leandro Fernández de Moratín publica, en 1806, su obra teatral titulada, *El sí de las niñas*. En esta obra se representa el matrimonio entre una joven mujer y un más que maduro y adinerado varón. Toda la familia ve en el enlace una posibilidad de prosperar, considerando el matrimonio como un contrato patrimonial y de procreación, bases principales de la familia. El amor, es decir, la capacidad para decidir con quién se ha de casar alguien, es relegado, según el espíritu de la época, a un segundo lugar que, solo cuando coincide con los fines de la institución familiar, cobra sentido. Pero, por su parte, la pobre joven está enamorada, y de todo un cúmulo de argucias para conseguir su "sí" al matrimonio con el rico hombre, nos ilustra el romántico Moratín que, por otro lado, era un hombre que siguió los impulsos del amor hasta el final de su vida.

¹¹ Georg Wilhelm Friedrich HEGEL (1993), *Fundamentos de la filosofía del derecho*, (Edición de, K.H. Ilting,) Madrid, Ed. Prodhufi, Trad. Carlos Díaz. Las referencias a los parágrafos de la obra de Hegel están sacados de esta edición española.

En tercer lugar, una vez disuelta la familia por la acción de la sociedad civil, dice Hegel que el individuo deja de pertenecer a la familia y pasa a ser: "hijo de la sociedad civil, la cual tiene sobre él tantas pretensiones como derechos tiene él sobre ella" (parágrafo 238). Ahora bien, la sociedad civil del siglo XIX se articula en clases sociales distintas, dependiendo de su lugar en el "sistema de la dependencia universal" (parágrafo, 183). Es entonces cuando el individuo, hijo de la sociedad civil, encuentra en la clase social y en la solidaridad corporativa que la estructura (al menos a la clase industrial: artesanos, productores y comerciantes -parágrafo, 204) a su "segunda familia" (parágrafo, 258). Y sin esta segunda familia, el individuo se encontraría perdido en el antagonismo de la sociedad civil: "Sin ser miembro de una corporación legítima (y sólo en cuanto legítima es un colectivo una corporación) el individuo, sin dignidad de clase, queda reducido por su aislamiento al aspecto egoísta de la industria, su subsistencia y su goce no son en absoluto permanentes" (parágrafo, 253/2).

Por último, para Hegel, toda esta desorganización que produce la sociedad civil encuentra en el Estado su reconciliación universal que, ni la familia, ni la corporación de la sociedad civil, han podido organizar (parágrafos, 255 y 256).

Si nos hemos detenido en los argumentos de Hegel, es para poder extraer de su filosofía lo siguiente, que tanto afectará a la mujer de su época; la triple discriminación que consiste en no poder ejercer su libertad de elección, ni en el matrimonio, ni en la sociedad civil (la clase social, no se elige¹²) y, claro está, si el Estado es el ámbito de "la reconciliación universal", ya hemos visto antes que la mujer quedó excluida de la vida pública, a la que se llega sólo si se le reconocen iguales derechos que al hombre.

B) En cuanto a la *teoría jurídica sobre la familia*, comentando la obra de Savigny, éste consideró el "contrato de matrimonio" con unos rasgos más cercanos

¹² Nótese que, durante todo el siglo XIX, el derecho al voto censitario, que excluyó a la mujer con independencia de su patrimonio del derecho al voto, no obstante, se consideró para excluir a la clase obrera del ejercicio de tal derecho. Ahora bien, si además de mujer, se era miembro de esta clase social, como dice Hegel es necesario, que además no tiene posibilidades políticas de ejercer el derecho al voto, la discriminación que se cierne sobre la mujer es, consecuentemente, doble; por mujer, en todo caso, y por pertenecer a la clase social de los no propietarios. El artículo del *Staatslexikon*, titulado "Censo electoral" (1836), de Karl von Rotteck, dice lo siguiente sobre la exclusión del proletariado del derecho al voto: "Por consiguiente, sólo nos queda la exclusión de clases enteras, esto es, de aquellas clases que, atendiendo a las características predominantes en la mayoría de sus miembros según los expertos, parecen incapaces de comprender el voto que han de emitir o presentan dudas justificadas de que puedan hacerlo. En la exclusión de tales clases no se emite ningún juicio en absoluto sobre el individuo en concreto que pertenezca a esa clase. Con la exclusión, el legislador simplemente expresa la opinión general, basada quizá en motivos psicológicos o en la experiencia, de que no se puede confiar la elección a la mayoría de los miembros de una clase, por sus condiciones de vida o por la naturaleza de las cosas, o de que impera en esa mayoría el peligro evidente del autoengaño, de seducción, de soborno o intimidamiento y, en general, de parcialidad y egoísmo, y que, por consiguiente, este temido mal sólo puede evitarse con la exclusión de la clase entera, ya que el resultado de la elección depende de la mayoría". Kart von ROTTECK (1987), *El liberalismo alemán del siglo XIX: 1815-1848*, Madrid, C.E.C. p.66. Selección de textos y traducción a cargo de Joaquín Abellán.

a la religión que al derecho positivo y, a la familia, la concibió como una "institución jurídico-natural", por lo que la veía más cerca del derecho público que de su teoría general sobre el negocio jurídico, basado en la autonomía de la voluntad. Como ha escrito Fernández-Creuet: "Se puede aseverar que, en el campo del derecho privado, en los derechos patrimoniales, es decir, aquellos que no pertenecen al derecho de familia o al derecho público, haya una clara apuesta (de Savigny) por principios liberales. Las reflexiones sobre el derecho privado constituyen la esencia del *System*"¹³. Y esto lleva a la siguiente conclusión sobre el lugar de la institución familiar en el *System* o sistema jurídico de Savigny: "Frente a los derechos de obligaciones y reales, caracterizados por el uso de la libertad sin límites, existe otro tipo de relaciones jurídicas que son necesarias, que no pueden dejarse al arbitrio de los particulares, sino que, a ellas se les debe atribuir un sentido ético (*Sittlichkeit*). La contraposición, pues, parece clara; de un lado las acciones frente a extraños, que son producto de los hechos jurídicos de "acciones libres", libérrimas; de otro, las acciones frente a los próximos, frente a la familia (parentesco, descendencia y patria potestad), que son, en cualquier caso, acciones revestidas de carácter ético-natural"¹⁴.

La mujer de finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, por lo tanto, sin derechos en la esfera política y encerrada en la institución familiar, consagrada como un espacio ético-natural en el que la autonomía de la voluntad no es lo primordial, parece destinada, por su naturaleza más sensible, al cuidado de la familia y los hijos que, por otro lado, el varón no puede atender, dadas sus ocupaciones en los ámbitos donde se desarrolla la libertad; tanto la libertad pública como la libertad privada o patrimonial. Ignacio Campoy ha puesto esto mismo de manifiesto de forma evidente: "Aparece así la idea de aislar ese ámbito familiar y privado del social y público, como dos mundos separados entre los que se establecen mutuos y necesarios vínculos, pero entre los que también se pondrá una barrera casi infranqueable. El mundo familiar e íntimo estará fundamentado en vínculos de amor y solidaridad entre sus miembros, mientras que el mundo exterior se considerará como un ámbito más hostil, donde la competitividad entre los individuos puede ser muy fuerte. De esta manera, parece lógico pensar que si, de lo que se trata es de proteger a los niños, no hay mejor sitio para hacerlo que en el ámbito de la familia"¹⁵.

En este mundo familiar de los afectos, del cuidado y la atención, quedará relegada la mujer durante todo el siglo XIX, en el que, paradójicamente, se reconocerán positivamente los derechos y libertades, pero solo para el disfrute de los hombres. Esto no significa que ese ámbito del afecto, del cuidado y atención familiar, sobre todo para los hijos, sea algo sin importancia. Desde luego que no. Pero, lo que

¹³ Federico FERNÁNDEZ-CREUET LÓPEZ (2008), *La perspectiva del sistema en la obra y vida de Friedrich Carl von Savigny*, Granada, Ed. Comares, 2008, p.168. Paréntesis mío.

¹⁴ Federico FERNÁNDEZ-CREUET LÓPEZ, *La perspectiva del sistema en la obra y vida de Friedrich Carl von Savigny*, Op. Cit., p.176.

¹⁵ Ignacio CAMPOY CERVERA (2006), *La fundamentación de los derechos del niño. Modelos de reconocimiento y protección*, Madrid, Ed. Dykinson, pp. 445-446.

no se entiende es por qué permanecerá tanto tiempo únicamente ligado como tarea obligatoria de la mujer¹⁶, por un lado, y por qué, por otro lado, siendo la familia un espacio vital tan importante, los hombres no han compartido esta importancia hasta, más bien, hace relativamente poco tiempo.

Veamos ahora qué estableció la Constitución de Cádiz de 1812, imbuida por estas ideas de su época, respecto de la mujer y la familia.

II. EXAMEN DEL TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1812 RELATIVO A LA MUJER Y FAMILIA

Partiremos de lo que dice la propia Constitución de 1812, que, en su artículo 4, proclama que: "La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas, la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen". No encontraremos en la constitución de 1812 un apartado específico y enumerado de esos "derechos legítimos de todos los individuos", principalmente por lo ya dicho antes sobre el miedo a que se extendiera en España una revolución, como había ocurrido en Francia y otras partes de Europa¹⁷.

No obstante, aún haciéndonos eco de la importancia para el constitucionalismo español de la constitución de 1812¹⁸, debido a la cultura política y jurídica de la época en que se redactó, el tratamiento en igualdad de la mujer respecto del hombre va a estar ausente en el texto de 1812, como ya se comprobó ocurría también en las declaraciones de derechos que la precedieron a finales del siglo XVIII. Así, si nos adentramos en la consideración de algunos aspectos del texto constitucional de 1812, que pueden ser de interés en lo relativo al tratamiento de la mujer y la familia, obtendremos el siguiente panorama básico:

1. *La composición masculina de los constituyentes*. Si hacemos un repaso de los nombres de los constituyentes presentes en Cádiz, cuya labor fue la de discutir el texto constitucional, vemos que no hay ni una sola mujer. Tampoco en la firma de los constituyentes al texto constitucional definitivo de 1812, de un total de 185 firmantes, por supuesto, no hay ninguna mujer¹⁹.

¹⁶ Puesto que aquí nos referimos fundamentalmente a la relación entre mujer y familia, no obstante, los obstáculos para la mujer en el acceso al mundo laboral durante el siglo XIX, además de lo dicho para el ámbito político y su obligada relación con el ámbito privado, no puede dejarse de lado. Sobre los duros obstáculos laborales para la mujer durante la segunda parte del siglo XIX en España, vid. NASH, Mary (1983), *Mujer, familia y trabajo en España, 1875-1936*, Barcelona, Ed. Antrhopos.

¹⁷ Manuel SEGURA ORTEGA (2002), "Los derechos fundamentales en la Constitución de Cádiz de 1812", en, AA. VV., *Los derechos en el constitucionalismo histórico español*, Publicaciones Universidad de Santiago de Compostela, p.28.

¹⁸ Sobre la importancia de la Constitución de 1812, como ejemplos, vid. Antonio TORRES DEL MORAL (1990), *Constitucionalismo histórico español*, Madrid, Átomo Ediciones; Rafael JIMÉNEZ ASENSIO (1993), *Introducción a una historia del constitucionalismo español*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch.

¹⁹ "Como hemos apuntado, 104 diputados asistieron a la sesión de apertura, mientras que en la sesión de clausura del 14 de septiembre de 1812, estuvieron presentes 223, pero solo 185 fueron

2. *Sobre los ciudadanos españoles.* El artículo 5, primero, de la Constitución de 1812, dice claramente que españoles lo son: "Todos los hombres libres nacidos y avencindados en los dominios de las Españas, y los hijos de estos". La referencia a ser "hombre libre" se relaciona con la persistencia de la esclavitud, sobre todo en los territorios americanos y africanos de España. Por lo demás, la condición de ciudadano, en el sentido político constitucional que es el que define en la constitución, queda reservado exclusivamente a los hombres y no a las mujeres, como veremos.

3. *Del ejercicio del derecho político al voto.* La mujer no es considerada ciudadana, al menos en el sentido de poder ejercer derechos políticos, como el derecho al voto. Luego, cuando la constitución se refiere a este importante y básico derecho, se refiere claramente al varón. En los artículos 75, respecto del *derecho activo al voto*, se dice: "Para ser elector de partido se requiere ser ciudadano que se halle en el ejercicio de sus derechos, mayor de veinte y cinco años, y vecino y residente en el partido, ya sea del estado seglar ó del eclesiástico secular".

En cuanto al *derecho pasivo* para ser elegido a Cortes y, por tanto, ser diputado, los artículos 91 y 92 establecen los siguientes requisitos que se limitan únicamente a los hombres. Artículo 91: "Para ser diputado a Cortes se requiere ser ciudadano que esté en el ejercicio de sus derechos, mayor de veinte y cinco años, y que haya nacido en la provincia, ó esté avencindado en ella con residencia á lo menos de siete años, bien sea del estado seglar, ó del eclesiástico secular; pudiendo recaer la elección en los ciudadanos que componen la junta, ó en los de fuera de ella". Y el artículo 92, añade que: "Se requiere además, para ser elegido diputado de Cortes, tener una renta anual proporcionada, procedente de bienes propios".

4. *La mención constitucional del matrimonio.* En relación con las causas de adquisición de la nacionalidad española, el artículo 18 de la constitución menciona por primera vez el matrimonio y, por tanto, indirectamente a la mujer. Pero lo hace solo a los efectos de que un varón extranjero, por haberse casado con una española, pueda ser titular de la ciudadanía y sus derechos. Por supuesto, nada se dice de cuáles son los derechos políticos de la esposa a este respecto²⁰.

5. *Mención a los hijos y al modelo de familia.* En varios artículos se hace mención a los hijos. Pero siempre se trata, por supuesto, de los hijos legítimos, lo que nos da una clara pista del modelo de familia, fundado en el matrimonio cristiano e indisoluble que, como no podía ser de otra manera, es congruente con una Cons-

las firmas de la Constitución, la tarde del 18 de marzo de 1812". Antonio FERNÁNDEZ GARCÍA (2010), *Las cortes y la constitución de Cádiz*, Madrid, Ed. Arco/libros, p. 20.

²⁰ El artículo 18 de la Constitución de 1812 dice literalmente: "Son ciudadanos aquellos españoles que por ámbas líneas traen su origen de los dominios españoles de ámbos hemisferios, y están avencindados en cualquier pueblo de los mismos dominios. Para que el extranjero pueda obtener de las Cortes esta carta, *deberá estar casado con española*, y haber traído ó fijado en las Españas alguna invención ó industria apreciable, ó adquirido bienes raíces con los que pague una contribución directa, ó estableciéndose en el comercio con un capital propio y considerable á juicio de las mismas Cortes, ó hecho servicios señalados en bien y defensa de la Nación".

titución que declara la religión católica como la oficial del reino²¹. También en relación con la adquisición de la ciudadanía, por ejemplo, el artículo 21, dice: "Son asimismo ciudadanos los hijos legítimos de los extranjeros domiciliados en las Españas, que habiendo nacido en los dominios españoles, no hayan salido nunca fuera sin licencia del Gobierno, y teniendo veinte y un años cumplidos, se hayan avencindado en un pueblo de los mismos dominios, ejerciendo en él profesión, oficio, ó industria útil". Y, ahora en relación con la familia real, el artículo 175, señala: "No pueden ser Reyes de las Españas sino los que sean hijos legítimos, habidos en constante y legítimos matrimonio".

En fin, hay otros ejemplos similares de la Constitución de 1812 que podríamos traer a colación, en lo referente al tratamiento de la mujer y la familia. Sin embargo, no se trata de hacer una exposición crítica con un texto constitucional que, en general, para la España de la época traía aires de modernidad y de cierto "afrancesamiento"²². Pues lo que vino después del fracaso de la vigencia de la Constitución de 1812, fue una *etapa ominosa* para los derechos y libertades de todos los españoles. Sobre lo que pasó con la llegada de Fernando VII a España, Henry Kamen lo describe de la siguiente manera: "Cuando, en marzo de 1814, regresó de su destierro el rey Fernando VII, volviendo a ocupar el trono de una España liberada, el momento estaba maduro para la reacción. El Rey entró triunfalmente en España por Cataluña y Valencia y, el 10 de mayo, poco antes de entrar en Madrid, fue clausurado el local donde se reunían las Cortes y todos los diputados liberales más destacados fueron desterrados por real orden. Se disolvieron las Cortes, se anuló la Constitución y toda la obra de la revolución liberal quedó deshecha. El 21 de julio, un real decreto restablecía todo el aparato de la Inquisición"²³. Y todas estas medidas se tomaron antes del Congreso de Viena, cuna de la restauración monárquica en Europa, que comenzó sus reuniones el 1 de octubre de 1814.

En medio de esta nueva etapa de regresión para los derechos y libertades en España, a pesar del intervalo del "trienio liberal", 1820-1823, en el que tuvo una vigencia parcial la Constitución de 1812, en lo que hace a la lucha de la mujer por obtener la igualdad de derechos, ésta quedó enterrada hasta su incipiente nueva

²¹ El artículo 12 de la Constitución de 1812 dice abiertamente: "La Religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra".

²² Recordemos que las circunstancias políticas de la España de finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX no eran precisamente las propicias para el ejercicio de libertades de ningún tipo. Por ejemplo, Pablo de Olavide, acusado de afrancesado, tuvo que exiliarse. Y Jovellanos, uno de los hombres más activos en los trabajos del Junta Central, también reunida en Cádiz, disuelta en 1810, pero cuyos trabajos serán básicos para la redacción del texto constitucional de 1812, fue desterrado y encarcelado en Mallorca, acusado de jansenismo por la Inquisición, con la acusación de que sus prácticas pedagógicas corrompían a los alumnos del Real Instituto Asturiano, pero también se le acusa de haber sido el inspirador de una traducción clandestina del *Contrato Social* de Rousseau, editada en Londres en 1800. Pero, sin acusación concreta alguna, permanecerá aislado en Mallorca ocho años, desde 1801 hasta ser liberado en marzo de 1808, tres días después del motín de Aranjuez. Vid. José Miguel CASO GONZÁLEZ (1998), *Jovellanos*, Barcelona, Ed. Ariel.

²³ Henry KAMEN (1967), *La inquisición española*, Barcelona, Ed. Grijalbo, p. 297.

aparición, ya a finales del siglo XIX, principalmente, con la Institución Libre de Enseñanza y con el regeneracionismo político del movimiento krausista español²⁴. Por eso, partiendo de una valoración general positiva para su época de la Constitución de Cádiz de 1812, pasemos ahora a analizar los avatares de los derechos de la mujer y del derecho de familia en España, desde la segunda mitad del siglo XIX, hasta llegar a su realidad actual, después de la recuperación de las libertades gracias a la Constitución de 1978.

III. ALGUNAS CONCLUSIONES SOBRE LOS AVANCES HISTÓRICOS EN LA IGUALDAD DE GÉNERO Y DERECHO DE FAMILIA EN ESPAÑA

A los efectos de acotar el largo periodo que pretendemos examinar, aunque de manera sucinta, en este último apartado del trabajo, dividiremos este apartado en tres partes principales: 1.-El tratamiento de la familia y la mujer en el Código civil de 1889; 2.-La mujer y la familia en la España del siglo XX; 3.-Mujer y familia desde la Constitución de 1978. Veamos:

1. El tratamiento de la familia y la mujer en el Código civil de 1889

Si bien desde la Constitución de Cádiz de 1812 la historia constitucional española del siglo XIX nos lleva por otras constituciones con vigencia, y también a proyectos constitucionales sin vigencia, resumidamente se puede decir que las constituciones posteriores a 1812 o bien trataron de desarrollar el espíritu de 1812 (La Constitución de 1837, por ejemplo); o bien, por el contrario, intentaron moderar las intenciones del liberalismo de 1812 (la Constitución de 1876, por ejemplo, cuya vigencia nos lleva hasta, prácticamente, la II República española de 1931). De la Constitución de 1876, Álvarez Junco ha destacado que su extraordinaria longevidad, durante todo el periodo de la *restauración borbónica* luego del fracaso de la I República española y el reinado de Amadeo de Saboya, se debe, principalmente, a la llamada *constitución interna*; es decir, al conjunto de pactos entre los partidos liberal y conservador, que permitían una interpretación del texto constitucional como programa político, de uno u otro partido, sin excesiva relevancia práctica o aplicativa a la realidad española²⁵.

Por eso, el derecho al sufragio universal masculino, que estaba en la Constitución y fue objeto de una ley en 1890, se llevó a efecto sin ninguna reglamentación para garantizar el derecho al voto. Sabemos que, a la ciencia política, la práctica lamentable del ejercicio masculino del derecho al voto, España ha contribuido con el nada elogiable concepto de *pucherazo*. Del derecho al voto femenino, por el momento, nos olvidamos durante toda la restauración.

²⁴ Sobre las bases filosóficas y pedagógicas, mucho más atentas al papel social de la mujer, del krausismo español de la segunda mitad del siglo XIX, vid. Elías DÍAZ (1973), *La filosofía social del krausismo español*, Madrid, Ed. Edicusa.

²⁵ José ÁLVAREZ JUNCO (2001), *Mater dolorosa. La idea de España en el siglo XIX*, Madrid, Ed. Taurus, p. 449.

Desde la perspectiva de que durante la restauración existió esa llamada *constitución interna*, resulta relevante el análisis del Código civil de 1889, para hacernos una idea de la situación legal de la mujer en la familia. Dato importante a subrayar es que el C.c. de 1889, todavía hoy vigente, fue una copia del Proyecto de 1851, luego Proyecto de 1881, por lo que contiene las carencias de casi todo el siglo XIX español. También, en muchos aspectos, fue una mera reproducción del Código francés de 1804, con el que compartía cierto espíritu antifeminista de parte de la Ilustración. Sus ejes fundamentales, en lo que se refiere a la situación de la mujer dentro de la familia, fueron los siguientes:

I) Obediencia de la mujer al marido y protección por éste de aquélla –art. 57–; II) la mujer debe seguir a su marido donde éste quiera fijar su residencia –art. 58–; III) representación de la mujer por su marido –art. 60–; IV) licencia marital para actuar la mujer en la esfera de sus propios derechos –art. 61–; V) potestad doméstica o de las llaves concedida a la mujer –art. 62–; VI) prioridad de la patria potestad del padre sobre los hijos comunes –art. 154–; VII) consentimiento de los padres para poder abandonar la casa paterna las hijas mayores de edad, pero menores de 25 años –art. 321–; VIII) y, por último, sin ánimo de exhaustividad, incapacidad de la mujer casada para prestar consentimiento –art. 1263.3º–²⁶.

Enclaustrada la mujer en este círculo de sujeción que establece para ella el derecho privado, *mujer-esposa-madre*, en el ámbito de las libertades públicas, durante la restauración, el único hito que inicia un principio de libertad para la mujer fue el cierto impulso a su derecho a la educación, claramente precario durante todo el siglo XIX. Pero, como comenta Juana M^a Gil, se trata de una educación diferenciada a la del varón que, por otro lado, conducía como mucho a la mujer a profesiones como las de maestra o enfermera, cuya práctica podía ejercerse también dentro del seno familiar, por ejemplo, en la atención al marido y en la educación de los hijos²⁷.

Otra cosa es que, al papel de esposa y madre, la mujer que había logrado a través de cierta educación llegar al mercado de trabajo, y a trabajos de cierta dignidad, tuviera que añadir también su papel de *trabajadora*, por lo que, el anterior círculo se expandía aún más, *mujer-esposa-madre-trabajadora*. Todo ello, además, en un ambiente laboral que también excluía la igualdad de derechos de

²⁶ Para un análisis histórico-jurídico de estos ejes fundamentales del Código civil de 1889, vid. Ana ALEMÁN MONTERREAL (2009), "Un apunte histórico-jurídico de la diferenciación de la mujer-madre: La patria potestad", en Ana ALEMÁN MONTERREAL/Pedro MARTÍNEZ RUANO, P. (Eds.), *Derecho y mujer*, Almería, Ed. Universidad de Almería, pp. 9-25.

²⁷ No obstante, como ha escrito Juana M^a Gil, la segunda mitad del siglo XIX, en el ámbito educativo, tuvo cierta importancia para la mujer: "En España, el debate sobre la condición de la mujer se iniciaba en torno a la segunda mitad del siglo XIX, con la intensa actividad cultural y reformadora de la escuela krausista y la Institución Libre de Enseñanza. Nacido bajo aspiraciones de evolución en sentido europeísta, y animado por intelectuales progresistas de reconocido prestigio, de la talla de Giner de los Ríos, Labra, Torres Campos, González Posada, Fernando de Castro, entre otros, centraron su atención en la educación como componente esencial de un "inevitable" progreso social". Juana M^a GIL RUIZ, *Las políticas de igualdad en España. Avances y retrocesos*, Op. Cit., p.77.

la mujer respecto del hombre trabajador. Porque, en realidad, la "imagen de la mujer trabajadora" en el siglo XIX pertenecía tan sólo a la mujer soltera o a las viudas, destinadas a trabajos extenuantes debido a situaciones de pobreza, pero difícilmente se entendía que una mujer casada trabajase, fuera del hogar, claro, si no existía una necesidad económica acuciante. Como ha dicho Mary Nash, describiendo la realidad de la mujer trabajadora del siglo XIX: "Las consecuencias, lo mismo materiales que morales, del trabajo de la mujer fuera de casa son tan variadas como sus condiciones. Seguramente resultan más perjudiciales que provechosas, tanto para la mujer casada como para la soltera. Pero, entre este modo de trabajar, a pesar de sus inconveniencias, y la reclusión casera sin trabajo, la elección no ofrecía dudas"²⁸.

En fin, toda esta situación nos hace entender que el primer movimiento feminista, es decir, *el feminismo sufragista*, que data precisamente de finales del siglo XIX, tuviese como su primera finalidad la lucha por el reconocimiento del derecho al voto a las mujeres. Eran tantas las discriminaciones de que eran objeto las mujeres que, tan sólo un vuelco democrático en la realidad política podía hacer despertar a la sociedad en su conjunto respecto de las múltiples discriminaciones, jurídicas y reales, que la mujer sufría desde siglos. Pero habrá que esperar hasta bien entrado el siglo XX, para que el sufragio universal sea una realidad.

2. La mujer y la familia en la España del siglo XX

En España, el siglo XX para las mujeres y el movimiento feminista comienza realmente con la Segunda República española. En la constitución republicana de 1931, tras largos debates y valoraciones distintas entre las tres únicas mujeres diputadas de las cortes constituyentes de 1931, Clara Campoamor, Victoria Kent y Margarita Nelken, no obstante, se produce el más importante impulso al movimiento feminista que se traducirá, después, en cambios legislativos trascendentes. Así es, el artículo 36 de la Constitución de la Segunda República, por fin otorgaba el derecho al voto a la mujer: "Los ciudadanos de uno y otro sexo, mayores de 23 años tendrán los mismos derechos electorales conforme determinan las leyes". El artículo 25, además, dejaba claro que: "no podía ser fundamento de privilegio jurídico, la naturaleza, filiación y el sexo"²⁹. Esto originaría importantes reformas legales a favor de la mujer; matrimonio civil; desaparición de la patria potestad prioritaria para el hombre; eliminación de las limitaciones a la mujer del derecho civil en materia de testamentaria, nacionalidad y administración de

²⁸ Mary NASH, *Mujer, familia y trabajo en España, 1875-1936*, Op. Cit., p. 317.

²⁹ También, el artículo 53 de la Constitución de la Segunda República, otorgaba el derecho electoral pasivo a la mujer, haciendo mención expresa a la no discriminación por razón de sexo o estado civil, y esto segundo se entiende en clara alusión a la mujer casada: "Serán elegibles como diputados todos los ciudadanos de la república mayores de 23 años, sin distinción de sexo ni de estado civil".

bienes; divorcio; igualdad laboral y compatibilidad del trabajo con el matrimonio; ley sobre aborto³⁰.

Los avances que en este sentido se producen, como sabemos, se vieron mediatisados por la guerra civil española, a cuyo fin, el derecho a la igualdad en general, tanto para el hombre como para la mujer, sufrió un grave retroceso. El Régimen de Franco, el franquismo, extenderá su legislación reaccionaria en materia de derechos y libertades hasta límites difíciles de entender en pleno siglo XX. Aunque se suele distinguir entre un primer (1939-1953) y un segundo franquismo (1954-1975), más duro y totalitario el primero y más abierto el segundo, lo cierto es que, salvo algunas reformas legislativas de interés en materia de matrimonio y familia, especialmente la de 1975³¹, la situación jurídica y social de la mujer y el derecho de familia en España durante esta etapa del siglo XX sufrirá un retroceso incuestionable.

Por resumir, creo que la siguiente cita de Josefa Ruiz Resa, que ha estudiado en profundidad la filosofía y la legislación del franquismo, describe bien la situación de la mujer y la familia durante estos años: "la familia manifiesta en el franquismo un intenso significado patriarcal, puesto que al frente de la unidad familiar se sitúa al padre, lo que significa que se había aceptado la división y organización cristiana de la familia...Ésta había determinado que la tarea de la mujer fuera la crianza de los hijos y el cuidado del hogar"³².

3. Mujer y familia desde la Constitución de 1978

Con la llegada de la democracia y la Constitución de 1978, el movimiento feminista, tanto el liberal como el de la igualdad real, encontrarán en el articulado constitucional una respuesta plausible. El *feminismo liberal* lo encontrará en el art.14 C.E, que reconoce la igualdad formal sin discriminación jurídica alguna para la mujer. En cuanto al *feminismo de la igualdad real*, el artículo 9.3 C.E, satisfará sus expectativas de consecución de la "igualdad real y efectiva", siempre

³⁰ Sobre la importancia del reconocimiento del derecho al voto y el resto de legislación a favor de la mujer de la Segunda República, además de su relevancia para el movimiento feminista, vid. Pedro MARTÍN RUANO, "Mujer y poder" en, Ana ALEMÁN MONTERREAL / Pedro MARTÍNEZ RUANO (Eds.), *Derecho y mujer*, Op. Cit., pp. 91-94. También, de nuevo, vid; Juana M^a GIL RUIZ, *Las políticas de igualdad en España. Avances y retrocesos*, Op. Cit., pp.125-140.

³¹ La ley de 2 mayo de 1975 suprimía, por fin, el principio según el cual el matrimonio restringía la capacidad de obrar de la mujer. En todo caso, acabó con casi 40 años de total subordinación legal de la mujer al marido durante el franquismo. Las novedades de esta ley fueron: hizo desaparecer la autoridad marital, lo cual llevaría aparejado, entre otras cosas, la eliminación del deber de obediencia, la extinción del sistema de licencia o beneplácito marital necesario para actuar la esposa en la esfera de sus propios derechos y la mención del art. 1263.3º C.c., que impedía que la mujer pudiese prestar consentimiento. Sin embargo, siguió atribuyendo, salvo estipulación en contrario, la administración de los bienes gananciales al marido. En todo caso, la reforma de 1975, seguía asignando a la mujer un papel secundario dentro del matrimonio y el derecho de familia.

³² Josefa Dolores RUIZ RESA (2000), *Trabajo y franquismo*, Granada, Ed. Comares, p. 139.

que su contenido se viera desarrollado con medidas legales oportunas³³. Por lo que se refiere a la "igualdad jurídico-formal entre hombre y mujer", aspiración básica del feminismo liberal, podemos considerar que, salvo todavía ciertas discriminaciones en materia laboral y de sueldos, en general, es una realidad en la España constitucional³⁴.

Otra cosa es llegar a la "igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres". Esta es la aspiración del feminismo de la igualdad real, que, con mayor o menor fortuna, es el que se está implantando como línea dominante dentro del movimiento feminista³⁵. Pero, aunque siempre será una tarea difícil, desde 1978 hasta la actualidad de comienzos del siglo XXI, se han dictado un conjunto de medidas, las de mayor calado de carácter legal, que están cambiando poco a poco la situación de subordinación real de la mujer en España. Por destacar dos de las más importantes a nivel legal, serían: La L.O. 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género; L.O. 3/2007, para la Igualdad Efectiva del Hombre y la Mujer.

La aplicación de esta legislación de igualdad real, que debe, además, atender el marco de la normativa sobre la materia de la Unión Europea, está siendo objeto de controversia, tanto en su nivel doctrinal, como en el de sus resultados. No obstante, deben ser valoradas como aportaciones novedosas y de calado para la comprensión y la aplicación de un principio de igualdad, que en el marco del constitucionalismo actual, no puede ser exclusivamente formal, sino de una *igualdad compleja*³⁶.

³³ Para María Luisa Balaguer, estos artículos de la Constitución intentan dar contenido a la definición constitucional del Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho, del art.1.1 CE. Vid. María Luisa BALAGUER (2004), *Mujer y constitución. La construcción jurídica del género*, Madrid, Ed. Cátedra pp. 84-88.

³⁴ Sobre el "feminismo liberal" y sus argumentos de igualdad jurídico-formal como criterio, vid. Milagros OTERO PARGA (1992), "El concepto de poder y su relación con la mujer", *Anuario de Filosofía del Derecho*, pp. 189-202.

³⁵ Sobre el "feminismo de la igualdad real", aunque la literatura es inmensa y compleja, no obstante, vid; Victoria CAMPS (2000), *El siglo de las mujeres*, Madrid, Ed. Cátedra; Celia AMORÓS (1991), *Hacia una crítica de la razón patriarcal*, Barcelona, Ed. Anthropos. Por otro lado, para completar el cuadro del movimiento feminista, habría que añadir el llamado, "feminismo de la diferencia", surgido en los años 70 del siglo XX y de fuerte implantación en EE.UU e Italia. Para conocer algo de este último feminismo, vid; Adriana CAVARERO (1996), *Diotima. Traer al mundo. Objeto y objetividad a la luz de la diferencia sexual*. Barcelona, Ed. Icaria. Trad. María Milagros Rivera; Catherine A. MACKINNON, (1995) *Hacia una teoría feminista del Estado*, Madrid, Ed. Cátedra. Trad. Carlos Pérez-Bermúdez; Iris Marion YOUNG (2000), *La justicia y la política de la diferencia*, Madrid, Ed. Cátedra. Trad. Silvina Álvarez.

³⁶ Respecto de los resultados, por supuesto que, en primer lugar, me refiero a la lacra de las muertes de mujeres a manos de sus parejas masculinas, que no acaba de remitir, además de a la correcta aplicación policial y judicial de nuestra Ley Integral contra la Violencia de Género. Por lo que hace a la llamada Ley de Igualdad, de 2007, es pronto para una completa valoración, pero, no obstante, muchas de las críticas a su carácter de "legislación de género", están hechas desde la ignorancia de que, también la sociedad establece para la mujer cuotas imperceptibles, auténticos "techos de cristal", que, por supuesto, la mayoría de esas críticas no pueden o no quieren ver. En cuanto a la valoración doctrinal de ambas leyes, vid; Pilar FERNÁNDEZ PANTOJA/Mª José CRUZ BLANCA (Coords.), *Igualdad de oportunidades y conciliación: una visión multidisciplinar*, Jaén,

Por último, en lo que se refiere al derecho de familia, la legislación después de la entrada en vigor de la Constitución de 1978 ha sido numerosa. Las principales reformas del Código civil comenzaron con la, ley 30/1981, la llamada ley del divorcio, pasando por la ley 5/2002, de parejas de hecho, hasta llegar a la ley 13/2005, que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, o a la ley 15/2005, con importantes avances en el ámbito familiar; se suprimieron las causas para poder divorciarse, los periodos de espera y, además, esta ley empieza a dar cabida real a la *mediación* como recurso de resolución de conflictos familiares³⁷.

Todas estas reformas del derecho de familia, tienen como fundamento el cambio social sustantivo en la comprensión y práctica de lo que es una familia. Ya no consideramos un único modelo de familia, la matrimonial, heterosexual y nuclear, sino que son varios los modelos legalmente sancionados; la familia monoparental, la familia de hecho, la familia no-heterosexual³⁸. Todo ello no supone la ruptura más que de un único modelo de familia dominante hasta ahora, el matrimonial heterosexual, que, tal vez, fuese el modelo que iniciaba su singladura con la propia Constitución de Cádiz de 1812.

Para terminar, y como breve conclusión, creo que el recurso a las técnicas jurídicas, sociales y psicológicas, presentes en la *mediación familiar*³⁹, pueden ser la gran apuesta de futuro para, a pesar de la ruptura de la convivencia legal y de hecho de cualquier tipo de pareja, la familia, es decir, los hijos, sigan sintiendo esa *naturaleza más sensible*, antes atribuida solo a la mujer y que, en la actualidad, ha de ser una virtud compartida en igualdad entre hombres y mujeres.

Universidad de Jaén, 2007; Óscar PÉREZ DE LA FUENTE (Ed.) (2010), *Mujeres: luchando por la igualdad, reivindicando la diferencia*, Madrid, Ed. Dykinson.

³⁷ Para un examen de las implicaciones de estas reformas en la nueva estructura de nuestro derecho de familia, vid. Carmen VILLANUEVA LUPIÓN, "El principio de igualdad entre mujeres y hombres y el derecho civil", en, Pilar FERNÁNDEZ PANTOJA/Mª José CRUZ BLANCA (Coords.), *Igualdad de oportunidades y conciliación: una visión multidisciplinar*, Op. Cit., pp.303-335.

³⁸ Para un examen de los "nuevos y viejos modelos de familia", vid; Pilar GONZALBO AIS-PURU (Coord.) (2009), *Familias y relaciones diferenciales: Género y edad*, Murcia, Universidad de Murcia; Mª Olga SÁNCHEZ MARTÍNEZ, "Las transformaciones de la familia tradicional y la igualdad sexual", *Derechos y Libertades*, N°23, junio-2010, pp.183-219.

³⁹ La literatura científica sobre la mediación, en sus distintos aspectos, es decir, jurídico, social, psicológico, es inmensa, como se comprenderá fácilmente. No obstante, como una introducción a la mediación en el ámbito familiar, vid; Leticia GARCÍA VILLALUENGA (2006), *Mediación en conflictos familiares: una construcción desde el derecho de familia*. Madrid, Ed. Reus.