



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

TRABAJO FIN DE GRADO

**La influencia del Derecho común en la condición jurídica
de la mujer.**

La época de la codificación

Autor:

Laura Coca Gómez

Tutor:

**Julia Montenegro
Valentín**

Valladolid, 1 de Julio de 2014.

RESUMEN

El presente trabajo pretende recoger la evolución de la condición jurídica de la mujer a partir de la codificación. Después de unas breves consideraciones sobre la condición jurídica de la mujer a lo largo de la historia, el núcleo del trabajo se centra en el estudio de esa condición y su reflejo en los distintos textos legislativos comenzando en el siglo XIX hasta llegar a la época actual, pudiendo apreciar que los cambios fundamentales han tenido lugar a partir de la Constitución de 1978.

PALABRAS CLAVE

Mujer, Derecho común, codificación, Derecho civil, Derecho penal, igualdad de género.

ABSTRACT

This work aims to reflect the legal status evolution of women from the coding stage. After brief considerations about the legal status of women along the history, the main part of the work will be focused in the study of that status and its reflection in the various legislative texts beginning in the XIXth century till the present, can be seen that fundamental changes have taken place since the 1978 Constitution.

KEY WORDS

Woman, common law, coding, civil law, criminal law, gender equality.

ÍNDICE

1.	Introducción.....	3
2.	La condición jurídica de la mujer en etapas históricas anteriores.....	3
2.1.	La mujer en la Antigua Roma.....	3
2.2.	Las mujeres en la sociedad visigoda.....	6
2.3.	Edad Media.....	7
3.	El Siglo XVIII: Germen de la nueva posición de la mujer.....	7
3.1.	Influencia de la Ilustración: La mujer ilustrada. Aparición de la mujer en el panorama social y cultural.....	7
3.1.1.	Los Salones o tertulias.....	8
3.1.2.	Presencia femenina en las Reales Sociedades Económicas de Amigos del País.....	9
4.	El Siglo XIX, la etapa de las codificaciones.....	11
4.1.	La promulgación del Código Civil de 1889.....	13
4.1.2.	La mujer en la regulación originaria del Código Civil de 1889.....	13
4.2.	La posición de las mujeres a lo largo de la codificación penal del siglo XIX.....	18
5.	La primera mitad del Siglo XX: las oscilación en la igualdad entre los dos sexos.....	23
5.1.	La Constitución de 1931: punto de inflexión de la historia jurídica española.....	23
5.1.1.	Contexto histórico.....	23
5.1.2.	La mujer en el nuevo texto constitucional.....	24
5.2.	La etapa franquista.....	28
5.2.1.	La Guerra Civil y el comienzo de la etapa franquista.....	28
5.2.2.	La mujer durante la Guerra Civil.....	29
5.2.3.	El régimen franquista: una época de retroceso.....	30
5.2.4.	El aperturismo de la Dictadura.....	35
6.	El último cuarto del Siglo XX: la llegada de la igualdad entre hombres y mujeres.....	40
6.1.	Contexto histórico-social: La llegada de la Democracia.....	40

6.2. Reformas durante la transición. Adaptación a los nuevos tiempos.....	41
6.3. La Constitución de 1978: consagración del principio de igualdad entre hombres y mujeres.....	42
6.3.1. Cambios legislativos provocados por la Constitución de 1978.....	47
7. Conclusiones.	61
8. Bibliografía.....	63
8.1. Páginas web.....	65

1. INTRODUCCIÓN.

La influencia del Derecho común en la condición jurídica de la mujer se dejó sentir en España, como en todo el mundo occidental, durante siglos. El tema, que abarca un periodo histórico muy amplio, es susceptible, por otra parte, de análisis desde muy diversos puntos de vista. Análisis que desborda ampliamente los límites de un trabajo de fin de Grado. Por esta razón se hacía imprescindible acotar el objeto de nuestro estudio. Esta fue la primera tarea: fijar la cronología y contenido del trabajo.

Después de muchas lecturas – que aunque no quedan reflejadas en el texto, me permitieron un mejor conocimiento de la situación social y jurídica de la mujer a lo largo de la Historia - y no pocas reflexiones, la profesora tutora y yo misma acordamos que podía centrar mi atención en cómo evolucionó la condición jurídica de la mujer en España a partir de la Codificación. Parecía imprescindible, eso sí, que el núcleo del trabajo fuera precedido de unas páginas dedicadas a la percepción que la sociedad tenía de las mujeres y la capacidad, o no, de actuación que las otorgaba el Derecho a lo largo de la Historia, partiendo obviamente de lo que al respecto contemplaba el Derecho romano, pues, como es bien sabido, en él se hallan las raíces de nuestro ordenamiento jurídico.

Una vez efectuado el núcleo del trabajo, lo concluyo con algunas observaciones acerca del principio de igualdad y del cambio trascendental que el mismo supone en cuanto a la condición jurídica de la mujer. Para ello, incluyo un análisis de las últimas reformas llevadas a cabo en el ordenamiento jurídico español en relación con la mujer de acuerdo con el principio de igualdad contenido en la Constitución de 1978.

2. LA CONDICIÓN JURÍDICA DE LA MUJER EN ETAPAS HISTÓRICAS ANTERIORES.

2.1. La mujer en la Antigua Roma.

Es bien conocido que todo nuestro sistema jurídico se asienta sobre la base del Derecho romano. Y por tanto parece conveniente comenzar este estudio de la condición jurídica de la mujer, haciendo una referencia a cual era está en la Antigua Roma.

La situación de la Antigua Roma es la de una sociedad patriarcal, la mujer se encuentra en una situación de inferioridad y sometida al varón. No obstante, si comparamos esta

posición de la mujer con la que se daba en otros pueblos de su entorno, como por ejemplo con Grecia, podemos concluir que la situación de la mujer en Roma no es tan desventajosa. La mujer griega está sometida al Kyros durante toda su vida, el cual administrará sus bienes e intereses jurídicos; se trata de una mujer recluida en el gineceo en el que tan solo tiene compañía femenina; su función principal será la de la reproducción, para dar varones a la sociedad; se la excluye totalmente de las funciones sociales, políticas o económicas.

Pensadores como Aristóteles, ya remarcaban esta situación de inferioridad de la mujer con respecto al hombre. Aristóteles define a la mujer como ser instintivo o pasional, que no se rige por la razón; una mujer ignorante lo que hace que se dejen guiar con mayor facilidad. En palabras de Aristóteles, “*el macho es más apto para el mando que la hembra, exceptuando algunos casos contra natura*”¹, lo que hace que sea necesario esa tutela de la mujer.

Por el contrario la situación de la mujer en Roma es totalmente distinta. La mujer no está recluida en su hogar, sino que puede tomar parte de la vida social, participará en reuniones aunque siempre en compañía de su marido; el papel familiar de la mujer romana está reconocido. Al contrario que en Grecia, la mujer no se la considerará una carga, sino que será considerada como una compañera del esposo.

Como ya he mencionado antes, Roma era una sociedad patriarcal, una sociedad en la que la mujer se encuentra sometida durante toda su vida al poder de un varón. Se trata de una mujer sometida en todo momento al poder de otro, que será un varón. Antes de contraer matrimonio la mujer estaba sometida a la patria potestad de su *pater familia*, o a una tutela permanente². Si posteriormente contrae matrimonio, si se produce mediante la *conventio sine manu*, seguiría bajo la patria potestad del *pater familia* o en tutela permanente; por el contrario, si el matrimonio se realizaba mediante la *conventio in manu*, la mujer pasaba a formar parte de la familiar de su esposo, situándose *loco filiae* (“en lugar de una hija”), no obstante, si el marido era un *alieni iuris*, la mujer entraba bajo la patria potestad del *pater familia loco neptis* (“en el lugar de una nieta). Las únicas mujeres excluidas de esta tutela son las vírgenes Vestales.

¹ Política, 1259 b 12

² Si se trataba de una mujer *aliene iuris*, es decir que sus padres estaban justamente casados, estaba sometida a la patria potestad. Si se trataba de una mujer *sui iuris*, es decir la que no se encuentra bajo la patria potestad, que puede deberse a numerosos motivos (porque su padre haya muerto, perdido la capacidad jurídica,...).

Son numerosas las expresiones latinas que hacen referencia a esta inferioridad “*levitas animi*”, “*sexus imbecilitas*”, ... y la más empleada “*impotentia muliebris*”³... Se aprecia también cierto miedo a esa idea de igualdad de la mujer y el hombre, que se intenta infundir en la población, por parte de autores tales como Catón, “*tan pronto hayan empezado a ser iguales, serán superiores*”

La situación de inferioridad de la mujer en Roma, empieza a experimentar algunos cambios a partir del siglo II a.C. Se produce un declive de la subordinación de la mujer romana, aparece una mujer “*dueña de sus propios asuntos*”. Es un periodo se experimenta un gran crecimiento de la celebración de matrimonios mediante la *conventio in manus*⁵, lo que conlleva que la mujer casada tiene un patrimonio propio; esto dará una mayor independencia a las mujeres casadas romanas con respecto a sus maridos.

Esta creciente independencia de la mujer en el ámbito patrimonial supuso la creación de la “*Lex Voconia de mulierum hereditatibus*”⁶, que ponía como impedimento que fuesen instituidas herederas por los ciudadanos que en el último censo se encontrasen clasificados en la primera de las clases. Pero no obstante, esta medida fue perdiendo de manera gradual todo su significado, en concreto en el periodo imperial; todo ello fruto de de la caída en desuso del censo, a lo que también se añade la popularización en la práctica de legar por medio de *fideicomissas*. Esta desaparición de la “*Lex Voconia de mulierum hereditatibus*”, clara ya en tiempos del emperador Calígula (37-41 d.C), otorga a las mujeres una total independencia a la hora de adquirir herencias, con independencia de la cuantía de las mismas.

Esta nueva situación de la mujer en el Alto Imperio, comporta la debilitación de otra institución como es la “*tutela mulieris*”, que también abrirá las puertas a la liberación de la mujer. Esta “*tutela mulieris*”, era una institución que suplía la *potestas* del *paterfamilias*, o la *manus* del esposo. Distintas leyes cambiarán esta situación, la ley *Atilia de tutore dando*⁷ y la *Iulia et Titia*⁸, creando la *tutela dativa*. La *tutela dativa*, suponía que en los casos en que faltaba el tutor, sería el pretor en Roma o el gobernador en las provincias, quien nombrase un tutor para la mujer. De manera casi simultánea a esta *tutela dativa*, se fue extendiendo el

³ “*Impotentia muliebris*”, esta expresión podría traducirse como “endeblez moral femenina”

⁴ Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV,3

⁵ La “*conventio in manus*”, es la unión mediante la cual la mujer sale de su familia, pasando a formar parte de la familia de su marido.

⁶ La “*Lex Voconia de mulierum hereditatibus*”, fue promulgada en 169 a. C, por el plebiscito propuesto por el tribuno de la plebe Quinto Voconio Saxa; el cual será defendido abiertamente por el Censor Catón.

⁷ Ley *Atilia de tutore dando*; esta ley era de aplicación solo en Roma. Su fecha es incierta, pero nunca se data de un momento posterior a 186 a.C.

⁸ Ley *Iulia e Titia*; esta ley será de aplicación en las provincias, y se la data en el 32 a.C.

hábito de que el marido otorgase, en testamento, a la mujer la facultad de elegir a su propio tutor; esta opción será conocida como *optio tutoris*. Al hilo de esta situación surge un nuevo recurso que es la *coemptio tutelae evitande causa*, que consistía una *coemptio* con la aprobación de su tutor; el comprador, posteriormente, la entregaba a la persona que ella elegía, quien la manumitía mediante la vindicta convirtiéndose este en el nuevo tutor (*tutor fiduciario*). Este proceso de la *coemptio tutelae evitande causa*, que acabo de exponer, era recogido por Gayo en su obra Instituciones. En este momento, la tutela deja de ser un obstáculo a la libre disposición por parte de las mujeres de sus bienes, el tutor pasa a ser un mero figurante interponiendo su *auctoritas*, que incluso podía ser forzada por la mujer. Se puede extraer la idea de que la tutela es una figura clave. Será el propio debilitamiento de la tutela a la que las mujeres se encontraban sometidas, el que permite disponer a estas de sus propios bienes.

No será hasta la época de Augusto cuando la mujer se desprende completamente de la tutela. Mediante sus leyes matrimoniales, Augusto liberará totalmente a la mujer de esa *tutela muliebris*, permitiéndolas disponer con una mayor libertad de sus propios bienes.

De estos dos ejemplos se puede desprender, como poco a poco y casi de una manera inconsciente, se produce una relativa liberación de la mujer, colocando a la mujer en una posición de relativa igualdad en relación al hombre.

2.2. Las mujeres en la sociedad visigoda.

La situación de la mujer en la sociedad visigoda es una materia en la que no se ha ahondado en demasía. A falta de estudios pormenorizados de esa época y habida cuenta de que podemos sospechar que la situación en la que se encuentran las mujeres en la sociedad visigoda no es muy dispar a la que nos encontrábamos en los últimos años del Imperio Romano. Los visigodos eran un pueblo muy romanizado, y por tanto no es de extrañar que la influencia de la situación femenina de la mujer en Roma impregnase su propia concepción de la mujer. Se podría hablar de una cierta continuidad, en lo que a la situación de la mujer se refiere, con la etapa inmediatamente anterior. De manera que, en la sociedad visigoda la mujer es considerada como un ser inferior al hombre. Se trata de una mujer que vive en un mundo de hombres, por lo que sufre de una gran indiferencia. Un ejemplo típico, para apreciar esta consideración de la mujer como ser inferior, es el de la tasa que debía pagar el dueño de un animal que diese muerte a una persona, al cual variaba considerablemente dependiendo del sexo de la persona a la que el animal. Se consideraba

que “vale la mujer menos que el hombre por su menor rentabilidad económica, salvo en su adolescencia, porque entonces aquellas es mayor”⁹.

Pero esta situación de la mujer no es la misma en todos los estratos sociales; en las altas esferas sociales, la mujer goza de una cierta importancia, actuando como asesora de las decisiones de su esposo. Incluso se poseen algunos indicios de que, en otros ámbitos como el reparto de herencias, se producía una participación en pie de igualdad con el varón.

2.3. Edad Media

La situación jurídica de la mujer durante la Alta Edad Media es una gran desconocida. Son pocos los estudios e investigaciones realizados que tenga como objeto este estudio de la situación jurídica de la mujer durante los siglos VI a XI, en los que se extiende la etapa conocida como Alta Edad Media.

No obstante, y a pesar de que se conoce poco sobre esta época, existen numerosos testimonios de que la situación de la mujer en el ámbito jurídico no es muy dispar a la que ya se encontraba en Roma y en la etapa visigoda.

La situación relativamente aceptable, que he venido describiendo, de la que gozaron las mujeres hasta Plena Edad Media, experimento un cambio trascendental con la recepción del Derecho común. El Derecho común era en su gran mayoría Derecho justiniano, contaminado de influencias de derechos orientales, y por ello muy restrictivo por lo que atañe a la capacidad jurídica de la mujer.

Esta condición jurídica implantada con la recepción del Derecho común, permanece prácticamente inalterable hasta bien entrado el siglo XX.

3. EL SIGLO XVIII: GERMEN DE LA NUEVA POSICIÓN DE LA MUJER.

3.1. Influencia de la Ilustración: La mujer ilustrada. Aparición de la mujer en el panorama social y cultural.

Las nuevas ideas que trae consigo el movimiento de la Ilustración, es el germen perfecto para que las mujeres inicien un lento camino hacia un nuevo papel en la sociedad. Las

⁹ ALVARÉZ CORA, Enrique. *Derecho sexual visigodo*. Universidad de Murcia (<http://institucional.us.es/revistas/historia/24/01%20alvarez%20cora.pdf>). pp. 2

mujeres comienzan a tomar una cierta visibilidad en la sociedad, comienzan a participar en cierto modo en la vida pública.

Hasta el momento, la actividad de la mujer se circunscribía al ámbito privado, al espacio cerrado de su hogar y buscando el bienestar de los suyos. La Ilustración cambiará este pensamiento, introduciendo consideraciones en cuanto a la figura femenina muy avanzadas para la época. Se buscaba un cambio, una intervención de manera directa por parte de la mujer en sectores que, hasta entonces, habían sido censurados para ellas.

Las propias mujeres son las que comienzan darse cuenta de la necesidad de ese cambio, son ellas mismas las que empiezan a hacer notar su presencia en la vida pública. Es necesario matizar, que este cambio de mentalidad no se produce en todas las mujeres, solo las mujeres que pertenecen a estratos sociales más privilegiados son las que propugnan este cambio. Las mujeres pertenecientes a estratos sociales menos privilegiados no participan de las nuevas ideas ni siquiera todas las mujeres pertenecientes a los estratos privilegiados lo hacen. En su mayor parte, las mujeres seguirán sin participar en la vida social, y continuarán recluidas al ámbito privado y del hogar.

Josefa Amat y Borbón es una de las mayores representantes de esta nueva actitud de la mujer. Impregnada por la nueva corriente ilustrada, dedicó gran parte de su obra a reivindicar una mayor educación de las mujeres. Admitida como socia de mérito en la Real Sociedad Económica Aragonesa de Amigos del País, se trata de una de las pocas excepciones que hacen este tipo de instituciones a la hora de permitir la participación femenina en las mismas. En su lucha por la defensa de la mujer, destacan dos de sus discursos: “*Discurso en defensa del talento de las mujeres, y de su aptitud para el gobiernó, y otros caros en que se emplean los hombres*”¹⁰, y “*Discurso sobre la educación física y moral de las mujeres*”¹¹

3.1.1. Los Salones o tertulias

Los Salones son unos de los mayores exponentes de la nueva mentalidad introducida por la Ilustración. Consistían en reuniones regulares de nobles y gente de la alta burguesía, en la residencia de una anfitriona o dama, la cual les daba el nombre. Se trataba de un espacio cultural en el que los asistentes exponían sus ideas en torno a diversas materias como la literatura, la pintura, la escultura o cualquier tipo de arte. Los salones o tertulias, surgen a

¹⁰ El “*Discurso en defensa del talento de las mujeres, y de su aptitud para el gobiernó, y otros caros en que se emplean los hombres*”¹⁰, fue pronunciado el 5 de junio de 1786

¹¹ El “*Discurso sobre la educación física y moral de las mujeres*”, fue pronunciado en 1790.

principios del siglo XVIII en París, pero no será hasta mediados de ese siglo cuando se extienden al resto de las capitales europeas.

En España no fue hasta 1749, con la inauguración de la Academia del Buen Gusto, cuando se comenzó con esta tendencia de los Salones. Son muchos los Salones creados en España, entre los que podemos destacar los salones constituidos por la Condesa de Montijo, la Condesa de Benavente,...

Es importante matizar que, a pesar de que en la mayoría de los casos eran frecuentados por hombres, su anfitriona era una mujer perteneciente a la nobleza o la alta burguesía. Esta anfitriona no solo daba cobijo en su residencia a la reunión, sino que dirigía la misma. Aunque el hecho de que fuesen dirigidas por mujeres no significaba que pudiesen ser integradas por mujeres: la presencia femenina en los Salones era muy reducida, en la mayoría de los casos la única presencia femenina era la de la anfitriona.

Los Salones suponen uno de los primeros exponentes de que la mujer estaba tomando otra posición, y que ya no estaba relegada al ámbito de lo doméstico; se estaba empezando a introducir en el panorama social y cultural.

3.1.2. Presencia femenina en las Reales Sociedades Económicas de Amigos del País.

Las Reales Sociedades Económicas de Amigos del País eran asociaciones cuya función principal era la de promover el desarrollo de España, concretamente en lo que respecta a la economía. Estas tuvieron un gran acogimiento entre la población española, tal es así, que entre 1775 y 1789, se llegaron a fundar más de 70 Sociedades Económicas de Amigos del País.

Una de las Sociedades Económicas de Amigos del País que más destacó, fue la Matritense. En ella se empieza a barajar la posibilidad de introducir a mujeres de la alta aristocracia en la misma. De esta manera, y mediante la intervención en 1775 de José Manuel Marín en la junta con la *“Memoria sobre la utilidad que puede resultar al establecimiento de la sociedad la administración de Mujeres, bajo el título de Asociadas”*, comenzó un debate que duraría más de una década.

Se plantearán dos posiciones con respecto a esta posible intervención de las mujeres en las Sociedades Económicas de Amigos del País. Por un lado nos encontramos con los defensores de la participación femenina en la institución, entre los que están Jovellanos o

Campomanes, y por el otro lado a los detractores de esta participación, cuyo máximo exponente será Cabarrús.

Finalmente, y tras una ardua y duradera discusión - a pesar de que en un primer momento se consideró que no era indispensable la intervención femenina como asociadas en la Sociedad Económica de Amigos del País - con el paso de los años, la mayoría fue decantándose por una posición algo más permisiva al respecto.

Esta nueva posición favorable implicó la creación de la que será la primera asociación de mujeres fundada en España: La Junta de Damas de Honor y Mérito.

La Junta de Damas de Honor y Mérito fue fundada el 27 de agosto de 1787 mediante una Real Orden expedida por Carlos III. Esta institución formaba parte de la Matritense; en principio se trataba de una sección totalmente autónoma; pero la realidad no es esa, se trataba de una sección dependiente; siempre necesitará de la autorización Real Sociedad Económica. Se trata de la primera institución española constituida íntegramente por mujeres, lo que supone un gran avance en esa nueva concepción de la figura femenina. Pero, aunque nació fruto de un intento de igualar la posición de las mujeres y los hombres dentro de las Sociedades Económicas de Amigos del País, nunca llegó a conseguir ese objetivo.

Los objetivos de la Junta, tal y como exponen sus propios estatutos, fueron “*Fomentar la buena educación, mejorar las costumbres con ejemplos y escritos introducir el amor al trabajo, cortar el lujo [...]*”¹² el fomento de la educación, la mejora de las costumbres de la nación, promover el amor al trabajo y eliminar el lujo. Como se puede comprobar, eran unos objetivos circunscritos q aquellas dedicaciones que siempre se le habían atribuido a la mujer; se les iguala a los hombres como asociadas, pero se les sigue relegando a puesto en los que su ocupación sigue ligada a una ideología anterior, en la que la mujer se ocupaba de asuntos de la educación, moral,... Es cierto que en cierta medida se permite a la mujer participar en otras actividades que no son simplemente las hogareñas, como había ocurrido hasta el momento, pero a pesar de ello se la sigue otorgando ocupaciones que se ciñen a esa idea de inferioridad de la mujer con respecto al hombre. La creación de esta Junta de Damas de Honor y Mérito supone un avance importante en lo que respecta a la equiparación de sexos, pero este avance no es tan grande como pueden pensarse en un primer momento.

¹² Archivo de la Real Sociedad Económica de Madrid, Leg. 86.

La Junta de Damas de Honor y Mérito, tuvo un gran acogida entre el género femenino, fruto de lo cual, durante los primeros años de existencia aumento en gran medida el número de admitidas. Entre las mujeres que formaron parte de la misma destacan la Condesa de Montijo, que fue la primera presidenta, la Condesa de Benavente, que fue la primera secretaria,...

Es curioso cómo la mayoría de las mujeres que formen parte de esta Junta de Damas, y sobre todo las que ocupan los puestos superiores, coinciden en su gran mayoría con aquellas que fueron anfitrionas de Salones de tertulias con anterioridad. De ello podemos concluir, que no todas las mujeres se sumarán a esta nueva corriente, ni todas las mujeres de la época buscaran esa igualdad en relación con el otro signo; son tan solo más mujeres que se mueven en las altas esferas y que tiene un cuidada educación las que se involucrarán en estas nuevas empresas.

La entrada de esa nueva mentalidad que trae consigo la Ilustración provoca cambios en lo que a la participación en la vida social, dándoles a las mujeres un lugar en ella. Pero esta nueva mentalidad, ese cambio de ideas, no tiene reflejo en la situación de la mujer en el ordenamiento jurídico español. La condición jurídica de las mujeres no cambia, las féminas se encuentran en la misma situación que en las etapas anteriores.

Podemos hablar de los ilustrados como reformistas, pero no como revolucionarios. Sus ideas no trascienden más allá de un mero plano social, no tienen influencia alguna en el ámbito jurídico de la época.

4. EL SIGLO XIX, LA ETAPA DE LAS CODIFICACIONES.

El levantamiento popular a comienzos del siglo XIX contra la ocupación francesa, que se inició como una guerra de independencia contra el invasor francés, pronto paso a ser un movimiento revolucionario en contra del absolutismo político¹³. Este proceso revolucionario culmina con la reunión de las Cortes de Cádiz en 1810. Fruto de esta reunión de las Cortes, y tras una ardua tarea, el 19 de marzo de 1812 se promulgó la Constitución de 1812.

Sin embargo, en este importantísimo proceso constituyente fruto del cual surgió la Constitución de 1812, la mujer no tuvo cabida. Se excluyó completamente al género

¹³ TOMAS Y VALIENTE, Francisco. "Las Constituciones españolas (1812-1931)". *Manual de Historia del Derecho Español*. Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2010. pp. 437 y ss.

femenino de la vida política de las Cortes de Cádiz; fiel reflejo de esta exclusión es el hecho de que la propia Constitución no las reconozca ni siquiera como ciudadanas, una situación que se mantuvo durante un largo tiempo.

Ahora bien, durante el Sexenio Revolucionario se apreciaron algunos cambios en lo relativo a las mujeres, algunas de las cuales, en concreto miembros femeninos del proletariado urbano, empezaron a ser conscientes de la doble discriminación que padecían: en razón de género y en razón de su ubicación en la pirámide social, como refleja magistralmente Emilia Pardo Bazán en su obra “La tribuna del pueblo”.

Este cambio de mentalidad – que propició por otra parte, la aparición de féminas con cierto protagonismo en el mundo del pensamiento y la cultura- tuvo en cierta medida un reflejo en la legislación. Me refiero claro está a la Ley de Matrimonio Civil de 18 de junio de 1870.

La promulgación de dicha ley, supuso la instauración del matrimonio civil como obligatorio, siendo el único reconocido por el que lo españoles podían contraer matrimonio.

El artículo 1 de la Ley declara que *“el matrimonio es, por naturaleza, perpetuo e indisoluble”*; por ello, resulta curioso que en la misma ley se regule el divorcio. El Capítulo VII, dedicado a la regulación de este divorcio, aclara esta controversia en su artículo 83, estableciendo que el divorcio no disuelve el matrimonio, sino que tan solo suspende la vida en común de ambos cónyuges y los efectos de esta.

Por lo que atañe a los deberes de los cónyuges, la Ley de 1870 siguió lo establecido en el Código civil napoleónico, al igual que hará el Código Civil de 1889, y que después analizaré. Unos deberes que se resumen en la obligación por parte de la mujer de obedecer a su esposo, y por parte del marido una obligación de proteger a la esposa, conforme a una tradición ya establecida durante siglos. Pero la Ley de Matrimonio Civil de 1870, es innovadora en lo concerniente a la patria potestad de los hijos, pues establece la posibilidad de que la madre sea titular de la misma, aunque solo en defecto de padre. Criterio que será incorporado en el texto del Código Civil de 1889.

Con carácter posterior, el Decreto de 9 de febrero de 1875, sustituyó a esta Ley de Matrimonio Civil de 1870. Mediante este decreto, y fruto del fracaso de la ley, se otorgó efecto retroactivo a los matrimonios canónicos que se celebraron durante la vigencia de la

Ley de 1870. Este Decreto de 1875, restituyó el matrimonio canónico matrimonio, dejando al matrimonio civil como un matrimonio de carácter excepcional.

4.1. La promulgación del Código Civil de 1889

Los innumerables intentos de codificación del Derecho civil que se produjeron a lo largo del siglo XIX culminarán con la publicación del Real Decreto de 6 de octubre de 1888, en el que se publicó un primer texto articulado del que después pasaría a ser el Código Civil de 1889. Este texto articulado paso a las Cortes rápidamente, pero el debate que provocaría el mismo, en relación a su armonización con la Ley de Bases de 1888, supuso el obligado aplazamiento de la entrada en vigor del texto, que tuvo que posponerse hasta el 1 de mayo de 1889. Como consecuencia de ello, fue necesaria una nueva redacción del texto por parte del Gobierno¹⁴. Por fin, mediante el Real Decreto de 24 de julio de 1889, fue publicado el Código Civil de 1889, que entro en vigor de manera inmediata, sustituyendo al Real Decreto de 6 de octubre de 1888 vigente hasta ese momento. Se trata de un Código Civil fuertemente influenciado por el Código de Napoleón¹⁵ sobre todo en lo relativo a la capacidad de obrar de la mujer.

4.1.2. La mujer en la regulación originaria del Código Civil de 1889

La regulación recogía por este texto legal, en lo relativo a la figura femenina, refleja cómo era la mentalidad dominante en la época; en él se regulan una serie de cuestiones referentes a la mujer acogidos en unos criterios ampliamente compartidos. Es palpable en el Código esa idea de la mujer consagrada a la familia y el hogar, la mujer dedicada a su esposo e hijos,... Se trata de un código influenciado en gran medida por el Código de Napoleón de 1804, el cual a su vez asumía una vieja tradición.

Si se hace un estudio del articulado del Código Civil de 1889, podemos ver cómo la figura de la mujer se ve afectada en diversos aspectos.,

En lo relativo a la patria potestad, el artículo 154 del Código Civil de 1889 dificultaba a las mujeres el ejercicio de la misma sobre sus propios hijos, que en todo caso pertenecería al padre. La discriminación en este aspecto era tal que el marido y padre de los hijos podía

¹⁴ Fue mediante la Ley de 26 de mayo de 1889, mediante la que las Cortes pidieron que el Gobierno diese una nueva redacción al texto legislativo, teniendo en cuenta las adiciones y enmiendas que las mismas realizaron al texto que se les entregó.

¹⁵ El Código Civil francés de Napoleón o Código de Napoleón, promulgado en 1804, fue pionero en la labor codificadora en Europa, influenciando en gran medida a otros códigos civiles europeos, como el nuestro Código Civil de 1889. En el Código Civil de Napoleón se recogía una tradición en relación con muchas figuras jurídicas, entre ellas muchas que influenciaban a la condición jurídica femenina.

llegar incluso a dar a estos en adopción sin necesitar para ello ningún tipo de autorización o consentimiento de la madre de los niños. Solo en el supuesto en que la mujer enviudase, el propio artículo 154 del Código Civil establecía que de manera subsidiaria ostentaría la patria potestad la madre de los menores. No obstante, esta titularidad de la patria potestad de los hijos otorgada de manera subsidiaria a la viuda, quedaba sin efecto en momento en que esta contrajera segundas o posteriores nupcias. Este principio general de pérdida de la patria potestad por parte de la viuda de los hijos habidos en el anterior matrimonio contaba con un excepción, y es que se permitía que el esposo dispusiera en testamento una autorización para que si su mujer contrajera segundas o posteriores nupcias tras el fallecimiento del disponente, la mujer seguiría conservando la patria potestad de los hijos. En definitiva, se ponen todo tipo de trabas al hecho de que la mujer dispusiera de la titularidad de la patria potestad de sus propios hijos, facilitando que esta titularidad siempre estuviese en manos de un varón.

El matrimonio y todo lo que este implicaba serán los ámbitos relacionados con la mujer en los que el Código Civil centre su mayor atención. En primer lugar, y relativo a la institución jurídica del matrimonio, serán varios los artículos que nos muestren la restricción de derechos a la que se veía sometida la mujer que contraía matrimonio. La Sección IV, Capítulo I, Título IV del Libro I del Código Civil en cuestión¹⁶ establecía una serie de derechos y deberes para con los cónyuges, en los que se puede apreciar una cierta posición de inferioridad de la mujer con respecto a su marido; manifestando de esta manera la idea de la supremacía del varón sobre la mujer en la institución del matrimonio. El primero de los preceptos de esta sección que es de interés para el análisis es el artículo 57 que declara que *“El marido debe proteger a la mujer, y ésta obedecer al marido”*, se establece así el principio general por el que se regirán los deberes y obligaciones de los cónyuges, consagrando la inferioridad de la mujer con respecto al marido. Seguido de este, el artículo 58 del texto recogía la obligación de la mujer de residir allí donde lo hiciera su esposo; sin embargo, se establecía la posibilidad de que los tribunales liberasen a la mujer de dicha obligación si se encontraba en una situación de las que recogía el precepto, *“Los Tribunales, sin embargo, podrán eximirla de esta obligación cuando el marido traslade su residencia a Ultramar o a país extranjero”*. No obstante, para entender completamente el alcance de la situación, debemos conectar este artículo con el artículo 22 del Código Civil de 1889, que establecía que *“La mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido”*. Se obliga a la esposa, no solo a

¹⁶ Este se encontraba recogido bajo la rúbrica *“de los derechos y obligaciones entre marido y mujer”*, y en él se agrupaban los artículos 56 a 66 del Código Civil.

seguir a su marido allá donde este fijase su residencia; sino que también se la obliga a adoptar la nacionalidad de su esposo, perdiendo la suya propia si esta es distinta. El artículo continúa aclarando que *“La española que casare con extranjero, podrá disuelto el matrimonio, recobrar la nacionalidad española, llenando los requisitos expresados en el artículo anterior”*. Se ha de tener en cuenta que una de las consecuencias de la separación de los cónyuges es la obligación de depósito de la mujer en la casa de sus padres; por lo que el matrimonio de una mujer española que quedase disuelto, obligaba a la misma a retornar a su casa paterna, y por tanto la mujer casada con extranjero que retornase a España tras quedar disuelto su matrimonio, pasaba de nuevo a ser española.

En materia de administración de los bienes de la sociedad conyugal, el artículo 59 del Código Civil aprobaba la administración por el marido estos bienes; exceptuando de la administración los bienes parafernales¹⁷ y aquellos supuestos en que, mediante una estipulación previa, los cónyuges decidiesen que el precepto no tendría aplicación para ellos. Pero esta excepción que el artículo establece no llegaría nunca (o casi nunca) a aplicarse, puesto que, en la mayoría de los supuestos, la mujer relegaba la administración de sus bienes parafernales a su esposo, y la idea de una estipulación previa en la que se dejase sin aplicación este artículo 59 era impensable.

Uno de los mayores focos de desigualdad de sexos en el ámbito civil, en el que se manifiesta con una mayor claridad el sometimiento al que la mujer se veía expuesta, es la conocida como licencia marital. Esta figura legal solo afectaba a las mujeres casadas, suponía que tales mujeres necesitaban de una autorización de su marido para la realización de infinidad de actos: comprar o vender bienes, abrir una cuenta corriente, solicitar un pasaporte, celebrar contratos, firmar escrituras públicas, aceptar una herencia pedir la partición de la misma...; sin licencia marital tampoco podía ejercer determinados cargos como el de albacea o tutora. Dicha licencia también se exigía en el ámbito mercantil, como el Código de Comercio de 1885 en sus artículos 6 a 9 la demandaba para que las esposas pudieran ejercer actividades mercantiles o comerciales. A pesar de que la licencia marital

¹⁷ Se trataba de los bienes privativos de la mujer. Los bienes parafernales eran aquellos bienes que la mujer llevaba consigo al matrimonio, pero que no formaban parte de la dote, a los que también se sumaban los bienes que la esposa adquiría durante la vigencia del matrimonio a título lucrativo. Los bienes parafernales se han de poner en relación con el artículo 1384 del Código Civil de 1889, que declaraba que *“la mujer tendrá la administración de los bienes parafernales, a no ser que los hubiera entregado al marido ante Notario con intención de que lo administre. En todo caso, el marido está obligado a constituir bienes muebles que recibiere o a asegurarlos en la forma establecida para los bienes dotales”*; se establecía una posibilidad de que fuese el marido quien administrase esos bienes parafernales. Esta fórmula de bienes parafernales estará vigente durante muchos años, y no será hasta la reforma de 1981 cuando desaparezca esta consideración de bienes parafernales.

limitaba hasta niveles extremos la libertad de actuación de las mujeres casadas, se mantuvo durante casi 40 años. No fue hasta la aprobación de la Ley 14/1975 de 2 de mayo cuando se dan los primeros pasos hacia una igualdad de sexos, al quedar derogada esta licencia marital. La influencia de esta figura en el resto del articulado del Código Civil es sumamente importante, pues las limitaciones que la misma establece tendrán su reflejo en todos los preceptos relacionados con la actuación de las mujeres casadas en las distintas esferas de la vida.

En virtud del artículo 60 del Código Civil, en la redacción de la época, se otorgaba al esposo la representación legal de su mujer, como si de un menor de edad o discapaz se tratase; este artículo proclamaba que *“El marido es el representante de su mujer. Esta no puede, sin su licencia, comparecer en juicio por sí o por medio de Procurador”*. Esto supone un claro ejemplo de la inferioridad con la que la mujer, en el ámbito jurídico, era tratada en la época, como una eterna menor de edad. Será su esposo el que, sin autorización alguna, comparezca por su mujer en juicio. La única posibilidad de que la mujer comparezca en un proceso de carácter judicial, por sí misma o representada por un procurador, será con la autorización de su esposo en licencia marital. Aunque se ha de matizar que este mismo artículo establece un supuesto en el que no es necesaria la autorización del marido, cuando la mujer necesite defenderse en un juicio criminal. No obstante, la idea de que la mujer necesita de la licencia del marido para litigar, con las excepciones antes mencionadas, significa que la mujer queda incapacitada procesalmente para la defensa de sus intereses legales siempre que no cuente con la licencia marital pertinente. Sin embargo, algunos autores advierten que la doctrina de la época entendía que esta posibilidad de actuación del marido sin necesidad de consentimiento de la mujer se debía extender; es decir, que el marido también está legitimado por este artículo para demandar por los bienes propios de su cónyuge.

A renglón seguido, el artículo 61 del mismo texto legal, establece otra prohibición a la mujer para realizar ciertos actos sin la licencia marital. Estaba prohibida la adquisición a título oneroso o lucrativo, la enajenación de bienes o establecer una obligación por parte de la mujer, si no contaba con esa licencia del marido; a la que se añadía la coletilla al artículo en la que se permitía esta actuación si así lo disponían las leyes. Pero no debemos irnos muy lejos en el articulado del Código Civil para encontrar la sanción impuesta en caso de no cumplir con lo establecido en el artículo 61. El artículo 62 establecía que esos actos ejecutados por la esposa sin licencia marital, cuando esta fuese necesaria, serían declarados nulos de pleno derecho; aunque hay que matizar que no todos los actos serían nulos de

pleno derecho, pues quedaban exceptuados de esta clasificación aquellos que estaban destinados al consumo ordinario familiar¹⁸. Ello posibilitaba una actuación libre de la mujer en el campo de la gestión de su hogar. Se hace una especificación en los actos que la mujer realiza sin licencia del marido, y se establece que para la compra de joyas, muebles y objetos preciosos, cuando son realizados sin licencia del esposo, no serán nulo de pleno derecho, siempre y cuando el marido consienta a la esposa su uso y disfrute. Pero estos actos realizados por la mujer sin la correspondiente licencia marital, tal y como establece el artículo 65 del Código Civil, *“Solamente el marido y sus herederos (de la esposa) podrán reclamar la nulidad de los actos otorgados por la mujer sin licencia o autorización competente”*.

Será el artículo 63 del Código Civil de 1889 el que establezca excepciones a lo que se podría denominar como principio general de necesaria autorización marital para la actuación de la esposa. El tenor literal del artículo recoge que *“Podrá la mujer sin licencia de su marido: 1º Otorgar testamento. 2º Ejercer los derechos y cumplir los deberes que le correspondan respecto a los hijos legítimos o naturales reconocidos que hubiese tenido de otro, y respecto a los bienes mismos”*. El artículo excepciona estos dos casos, en los que la mujer podrá actuar sin la licencia por parte de su esposo.

Sin embargo, la discriminación de la mujer dentro del matrimonio no estaba presente tan solo durante su vigencia, sino que también podemos apreciarla en los supuestos de separación de los cónyuges. El hecho de que la vivienda conyugal fuese tomada como “la casa del marido” y no como vivienda común posicionaba a la mujer en una situación peor. En el caso de que se decretase la separación del matrimonio, la mujer quedaba obligada a abandonar la vivienda en la que habían convivido los cónyuges, pudiendo llevarse de la misma: la cama, su ropa de uso diario y a los hijos menores de tres años. Al tratarse de una propiedad del esposo, la mujer no tiene ningún derecho sobre la vivienda, aunque fuese el marido el responsable de la situación. A la hora de determinar el resto de efectos de la separación del matrimonio podemos partir de dos supuestos: uno en el que la culpable de la separación sea la mujer, y otro en el que el culpable sea el marido. En este segunda caso, una vez que la sentencia declaraba la culpabilidad del esposo, este perdía a los hijos; mientras que si nos encontramos en el primer supuesto, a la pérdida de los hijos a la mujer se le sumaban además la pérdida de la administración de los bienes parafernales entregados

¹⁸ Estos bienes de uso ordinario a los que el artículo 62 Código Civil de 1889 se refiere, son lo que se conocerá como “potestad de las llaves”, que permitía a la mujer casada llevar a cabo una serie de adquisiciones para la satisfacción de las necesidades ordinarias de la familia, sin necesidad de un consentimiento por parte de su esposo.

a su esposo mediante escritura pública, la dote y su parte proporcional de bienes gananciales. Se aprecia que hay un trato desigual con respecto a los dos sexos en la misma situación, tratando de manera menos favorable a la mujer.

Es necesario aclarar, que esta situación en el ámbito de la legislación civil al que nos estamos refiriendo, es de aplicación a las mujeres casadas; las mujeres solteras gozaban de una mayor libertad en este campo. La mujer soltera que alcanzaba la mayoría de edad¹⁹ gozaba de una plena capacidad de obrar, pudiendo incluso ejercer la patria potestad sobre sus propios hijos cuando el padre de estos no era conocido. No obstante, esta capacidad de obrar de la mujer soltera también tenía una serie de limitaciones, pues el artículo 321 prohibía a las mujeres menores de 25 años abandonar la casa familiar, siempre que no fuese para contraer matrimonio o consagrarse a la vida religiosa. En definitiva, la mujer soltera no era completamente capaz hasta sus 25 años.

Otra de las restricciones que afectan al género femenino en la regulación de este Código Civil de 1889 es la prohibición que se establece en el artículo 237 del mismo de ocupar el puesto de tutora. Las mujeres quedan inhabilitadas para ejercer el cargo de tutor, tanto las mujeres que estaban casadas como las solteras; permitiéndose, como excepción el ejercicio por parte de la mujer, si no hubiese ningún varón que ocupase el cargo. Junto a esta prohibición, en la que se ven afectadas todas las mujeres (ya estén casadas o solteras), se establece la restricción a la hora de ser testigos en testamentos, que recogía el artículo 681 del texto. Se impide a las mujeres ocupar el puesto de testigos en el otorgamiento de un testamento, colocándolas de este modo en la misma posición que los ciegos, los mudos, los sordos, los que no se encontraban en su sano juicio, o incluso los menores de edad. Mostrando de este modo, esa idea de la mujer como una eterna menor de edad.

4.2. La posición de las mujeres a lo largo de la codificación penal del siglo XIX.

El siglo XIX no solo será la época de las codificaciones en el ámbito civil, sino que la legislación penal también sufrirá su propio periodo de codificación en este siglo.

El primero de los frutos de esta labor codificadora será el Código Penal de 1822, el primer código penal español; posteriormente le seguirán a este los códigos penales de 1848, 1850, 1870, 1928, 1932, 1944,... y en último lugar y el vigente en la actualidad el Código Penal de 1995.

¹⁹ Será el artículo 320 Código Civil de 1889, el que fije la mayoría de edad en los 23 años para ambos sexos.

Como se puede comprobar por la fecha de promulgación de los códigos anteriormente citados, la mayor parte de los cambios legislativos en materia penal, se produjeron durante el siglo XIX; y como veremos, algunos de ellos afectarán a la mujer.

El Código Penal de 1822, recogía el delito de adulterio en su artículo 638, que declaraba que *“la muger casada que cometa adulterio perderá todos los derechos de la sociedad conyugal, y sufrirá una reclusión por el tiempo que quiera el marido, con tal de que no pase de diez años. Si el marido muere sin haber pedido la soltura, y faltare más de una año para cumplirse el término de la reclusión, permanecerá en ella la muger un año después de la muerte del marido; y si faltare menos tiempo, acabará de cumplirlo. El cómplice en el adulterio sufrirá igual tiempo en reclusión que la muger, y será desterrado del pueblo mientras viva el marido, á no ser que este consienta lo contrario”*. Se trataba de un delito privado, pues era necesaria la acusación particular por parte del esposo de la mujer que cometía el delito. Se puede comprobar esa posición jurídica superior del marido en tanto en cuanto se le otorga mediante este artículo el poder de decidir sobre el tiempo de reclusión de la mujer adúltera, aunque sí que es cierto que se fija un tiempo máximo de 10 años para esa reclusión.

El delito de adulterio se contemplará de igual forma en el resto de textos legislativos de la época. El Código Penal de 1848, los recoge en su artículo 349. No obstante, el Código Penal de 1848 introdujo algunas reformas en cuanto a esta figura delictiva; reformas que se mantendrán en la mayor parte de los textos legislativos posteriores. Tanto Código Penal de 1850, en el artículo 358, como el Código Penal de 1870, en su artículo 448, así lo harán. En el Código Penal de 1882 se establece que tanto la mujer adúltera como el hombre que la acompaña, son cómplices del hecho delictivo; aunque en lo relativo a la imposición de penas, ambos compartían la misma pena.

Otra de las reformas que trae consigo el Código Penal de 1848 es la aparición de una nueva figura delictiva: el amancebamiento, en este caso el sujeto pasivo era el marido. Mediante este tipo delictivo se castigaba al marido que tuviera manceba dentro del hogar familiar, o de una manera notoria fuera del mismo. De manera que, mientras a la mujer se la sanciona por el mero hecho de ser infiel, para penar a los hombres por un delito de iguales características era necesario que la conducta estuviese acompañada de otras circunstancias, como la publicidad o la utilización de la casa conyugal.

Es conveniente señalar que estas leyes tienen en cierta medida una “justificación” que podríamos denominar histórica. Desde épocas muy primitivas el matrimonio se ha considerado una institución destinada a la protección de los hijos, un instrumento necesario

para proteger a la prole y prolongar su estirpe, por lo que si una mujer cometiera adulterio, podría aportar a esa prole hijos que no pertenecían a su esposo; algo desde todo punto indeseable. Esta es una de las razones por la que la mujer es castigada con mayor rudeza ante este tipo de delitos, habida cuenta de la dificultad para determinar la filiación paterna, mientras que en lo relativo a la madre, como dice la expresión latina, “*mater semper certa est*”.

Otro de los tipos delictivos en los que se puede apreciar de una manera clara la situación de desigualdad a la que se enfrenta la mujer de la época es el uxoricidio por causa de honor. El Código Penal de 1822 ya penaba este delito en su artículo 619, cuya redacción es la siguiente: “*el homicidio voluntario que alguno cometa en la persona de su hija, nieta o descendiente en línea recta o en la de su muger, cuando la sorprenda en acto carnal con un hombre, ó el que cometa entonces en el hombre que yace con ellas, será castigado con un arresto de seis meses a dos años y con un destierro de dos a seis años del lugar en que ejecutase el delito y veinte leguas de contorno. Si la sorpresa no fuere en acto carnal, sino en otro deshonesto y aproximado o preparatorio del primero, será la pena de uno a cuatro años de reclusión, y de cuatro a ocho de destierro en los mismos términos*”. Se le otorga un trato favorable al hombre que cometiese un homicidio voluntario en estos términos, pues sus penas se veían reducidas en relación con las penas correspondientes al homicidio voluntario que no recogiese estos requisitos. El trato más favorable al marido en estos supuestos choca también con la posición en la que se encontraba la mujer en análogas circunstancias, pues ella era condenada a pena de muerte.

Posteriormente, en la regulación del uxoricidio de los Códigos Penales de 1848, 1850 y 1870 introduce algunas modificaciones. El tipo delictivo del uxoricidio por causa de honor consistía en la posibilidad que se otorgaba al marido o padre, en virtud del cual podía matar o lesionar a la esposa sorprendida en flagrante adulterio o a la hija, menor de veintitrés años, que viviese en la casa paterna, cuando fuese sorprendida en análoga circunstancia. Lo característico de este cambio, no solo es la delimitación que se hace en relación a los sujetos activos del delito, que ahora solo pueden ser el marido, y el padre si la hija es menor de 23 años y vive en la casa paterna, siempre y cuando, el marido o padre, no fuese los promotores o hubieran inducido a la esposa o hija a esa situación, pues de ser así no podía subsumirse bajo la figura del uxoricidio. A esto se le añade una atenuación de la pena para los supuestos en que el padre o el marido matasen o infringiera daños graves al amante o la esposa que se encontraban en el destierro.

Pero no será hasta el siglo XX, y con la promulgación del Código Penal de 1928, cuando esta situación cambie. Este Código Penal de 1928, igualaba en la posición de sujeto activo

de este delito tanto a la mujer como el hombre; ambos podían “beneficiarse” de esta atenuación, establecida en su artículo 523.

Un grupo de delitos que tradicionalmente han ido unidos a la figura de la mujer son los conocidos como delitos contra la libertad sexual. En los procesos codificadores del siglo XIX, la penalización estos delitos no tenían la misma finalidad que en la época actual; no se busca una protección de la libertad sexual de la mujer como víctima, sino más bien una protección de la honra y honorabilidad de la misma, de ahí su denominación durante esta época: delitos contra la honestidad. Entre estos delitos se encontraban la violación, abusos sexuales o abusos deshonestos, estupro, el escándalo público, corrupción de menores, raptó y los delitos relacionados con la prostitución.

El hecho de que la finalidad propia la persecución de estos delitos fuese la protección de la honra explica que se estableciesen atenuantes dependiendo de la honestidad de la víctima. Las mujeres cuya vida no era digna no tenía la misma protección que las demás en lo relativo a los delitos contra la honestidad; las mujeres que ya habían mantenido relaciones sexuales no eran protegidas de la misma manera que las que aun conservaban su virginidad. Por lo demás la protección aparente de las mujeres en lo que a este tipo de delitos se refiere no era tal, pues para que se considerasen esos hechos como delictivos la mujer tenía que cumplir con algunas exigencias. Una de ellas era la de ofrecer una resistencia salvaje, proporcional a la fuerza o violencia que el varón empleaba; junto con la que se puede citar otra como es la falta absoluta de provocación de la mujer, lo que llevaba a convertir a esta en un sujeto de investigación por parte de los jueces, para poder determinar la existencia o no de la provocación. Se llegaba a entender por la jurisprudencia que el hecho de embriagarse con un hombre suponía una sumisión tácita de la mujer, y que por tanto asumía las consecuencias que de esos actos podía derivarse.

Son varios los ejemplos de discriminación que podemos encontrar a lo largo de los códigos penales de este siglo XIX. Pero también podemos encontrar algunos en los que la idea de debilidad de la mujer motivaba una mayor protección con respecto al otro género. Un ejemplo de ello será la conocida como circunstancia agravante de desprecio de sexo, que estuvo presente en nuestra legislación durante todo el siglo XIX, y que fue deroga en 1983. La primera codificación española en legislación penal, que dio como fruto el Código Penal de 1882, ya recogía esta circunstancia agravante en su artículo 106, al exponer que “*en todos los delitos contra las personas, serán circunstancias agravantes contra el reo la tierna edad, el sexo femenino, la dignidad, la debilidad, la indefensión, desamparo o conflicto de la persona ofendida*”. Este artículo

recoge con toda claridad que el hecho de que el ofendido pertenezca al sexo femenino constituye un agravante a la hora de cuantificar el delito, de lo que se puede extraer esa necesidad de protección a la mujer que observa en tanto en la legislación de la época (en cualquier de los ámbitos: civil, penal,...), como en la mentalidad predominante. El Código Penal de 1848 no recogerá con tanta claridad este agravante en relación a la pertenencia de la víctima al sexo femenino. Su artículo 10.20 declara que *“ejecutar el hecho con ofensa o desprecio que la dignidad, edad o sexo mereciese el ofendido, o en morada cuando él no haya provocado el suceso”*²⁰. En este caso, el artículo, al establecer este agravante, no desvela cual es el sexo al que se está refiriendo. Aunque a primera vista y de una lectura superficial pudiera deducirse que iguala la posición de ambos sexos, tal interpretación carece de sentido si lo ponemos en comparación con la mentalidad del momento. En definitiva el desprecio de sexo alude tan solo al sexo femenino.

El respeto a la debilidad de la mujer y otras circunstancias que pueden concurrir en su persona también se observan en lo relativo a la imposición de penas; el trato era distinto para mujeres y hombres. Como hemos podido comprobar en algunas ocasiones se establecía un trato más perjudicial a la mujer que al hombre, por ejemplo al penalizar el adulterio. Mas, en muchas ocasiones el género femenino obtenía ciertos beneficios.

Una primera muestra de ello es el artículo 67 del Código Penal de 1882, que establecía que *“las mugeres no podrán ser condenadas á trabajos perpetuos, obras públicas ni presidio. Si se cometieren delito á que esté impuesta la pena de trabajos perpetuos, serán deportadas, y si incurrieren en la de obras públicas o presidio, sufrirán el tiempo respectivo en una casa de reclusión”*. Se les concedía una posición más confortable con respecto a la que ocuparía un hombre que se hallase en la misma situación. Este trato favorable de la mujer en cuanto a la imposición de una pena menos ruda, respondía a esa idea biológica de que la mujer no poseía la misma fortaleza que los hombres, lo que les impedía la realización de determinados trabajos físicos.

En esta línea de pensamiento, el Código Penal de 1848 en su artículo 99 declaraba que *“las mujeres que fueren sentenciadas á cadena temporal o perpetua, cumplirán su condena en una casa de presidio mayor de las destinadas para la persona de su sexo”*. Se materializa además esa necesidad de protección del ámbito moral de la mujer, que ya en la anterior regulación del Código Penal de 1882, se empieza a vislumbrar.

²⁰ Este artículo con idéntica redacción, se plasmará en los códigos penales posteriores a este Código Penal de 1848. En concreto, el artículo 10.20 del Código Penal de 1850 recogerá este agravante; así como lo harán también en su artículo 10.20 el Código Penal de 1870, o los Códigos Penales de 1928, 1932 y 1944 en los artículos 66.10, 10.15 y 10.16, respectivamente.

En cambio en el del Código Penal de 1870 son prácticamente inexistentes las diferencias de penas para hombres y mujeres que hayan cometido el mismo delito, salvo en el caso del adulterio obviamente. La única apreciación que se hace con respecto a ello es en lo relativo a la pena de muerte, decretando que no se les comunicará la resolución ni se ejecutará la pena de muerte a las mujeres embarazadas hasta que pasen la cuarentena.

Por lo demás mujer, no solo se sometía al poder punitivo del Estado, al igual que el resto de ciudadanos, sino que también estaba sometida al poder de su marido o sus padres. De la lectura de los artículos 561 y 569 del Código Penal de 1882 podemos extraer, en relación con la mujer, que se otorga la posibilidad de llevar a la hija o esposa, que se ausentase de su casa sin licencia, que cometiere excesos graves, ... “ante el alcalde del pueblo para que le reprendiese y mostrase cuáles son sus deberes; si a pesar de ello continuaba con su actitud, se podía internar el mismo en una casa de corrección durante un periodo de tiempo no inferior a un mes ni superior a un año”. El artículo 569 del Código Penal de 1882 era el que extendía esta conducta y su pena al comportamiento de la mujer casada; lo que se conocerá como la pena marital.

5. LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XX: LAS OSCILACIÓN EN LA IGUALDAD ENTRE LOS DOS SEXOS.

5.1. La Constitución de 1931: punto de inflexión de la historia jurídica española

5.1.1. Contexto histórico

Tras las elecciones municipales de 12 de abril de 1931, en las que triunfaron de forma aplastante los partidos republicanos y socialistas en las ciudades importantes, la Monarquía había llegado a su fin. El propio Alfonso XIII lo reconoce en su “Manifiesto de despedida”²¹, fechado a 13 de abril de 1931; en el declara que suspende el ejercicio de poder real. Tan solo un día después, el 14 de abril de 1931, se proclamó de manera pacífica la II República en España.

Inmediatamente después se constituyó un gobierno provisional, presidido por Niceto Alcalá Zamora, que convocó elecciones a las Cortes Constituyentes. Fruto de ellas y de la victoria de la coalición republicano-socialista, el 9 de diciembre de 1931, se aprobó y

²¹ De ese manifiesto publicado en el diario ABC, el 17 de abril de 1931, podemos extraer la siguiente expresión: “Las elecciones celebradas el domingo, me revelan claramente que no tengo el amor de mi pueblo”; pudiendo desprenderse de aquí la idea de que Alfonso XIII era consciente de lo que representaban esas elecciones municipales.

sancionó la nueva Constitución. Esta Constitución de 1931 se mantuvo vigente hasta el 1 de abril de 1939, fecha en la que comenzó la dictadura del general Franco.

5.1.2. *La mujer en el nuevo texto constitucional*

La Constitución de 1931 es un punto de inflexión no solo en lo que respecta a la historia jurídica española, sino que esta Constitución significa un antes y un después en lo que respecta a la posición jurídica de la mujer.

Si hacemos un breve repaso por las constituciones promulgadas en España a lo largo del siglo XIX, nos encontramos con textos legislativos de todo corte ideológico y muy dispar contenido; pero todas esas constituciones tiene un común denominador: la mujer como sujeto de derechos está olvidada; ni siquiera se puede hablar de una discriminación pues ni se hace referencia a la misma. Todo esto cambia con la promulgación de la Constitución de 1931, que será la primera constitución en la que se reconoce la igualdad jurídica de ambos sexos.

Su articulado recoge varios ejemplos en los que es de aplicación este nuevo principio instaurado. Uno de los artículo en que podemos apreciar de una manera más clara el reconocimiento de este principio de igualdad jurídica entre mujeres y hombres es el artículo 25, que en su primer párrafo declara que “*No podrán ser fundamento de privilegio jurídico: la naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas ni las creencias religiosas*”. La redacción de este artículo se vio involucrada en un debate de gran importancia, salpicado por la idea del sufragio femenino. En un principio este artículo estaba compuesto por un primer párrafo en el que se afirmaba que no podrían ser objeto de privilegio jurídico: la naturaleza, la filiación, la clase social, la riqueza, las ideas políticas ni las creencias religiosas; excluyendo de este elenco al sexo. No obstante, el artículo contaba con un segundo párrafo en el que se exponía que se reconocía, “en principio”, la igualdad de derechos de los dos sexos. El artículo se modificó gracias a la labor de Clara Campoamor²²

²² Clara Campoamor Rodríguez nació el 12 de febrero de 1888 dentro de una familia humilde. En 1923, tras conseguir el título de bachiller, se matriculó en la Facultad de Derecho obteniendo la licenciatura en menos de dos años; convirtiéndose en una de las primeras mujeres que ejerció la abogacía en España. Su trabajo se circunscribió a materias que afectaban de alguna manera al sexo femenino, tales como la capacidad legal de las mujeres, la investigación de la paternidad, o el divorcio.

Clara Campoamor jugó un papel importante en la conexión del voto femenino, defendiéndolo ante las Cortes Constituyentes de 1931. En la defensa del sufragio activo femenino, Clara Campoamor se enfrentó a los miembros de las Cortes, incluidos aquellos que formaban parte de su mismo partido. No obstante, no es desdeñable apreciar, que incluso entre los detractores de este derecho de sufragio activo de la mujer, se encontraba otra mujer, Victoria Kent; ambas protagonizaron en gran medida este debate, que tuvo su reflejo en la prensa de la época.

quien, como miembro de la Comisión Constituyente, defendió a la mujer mediante la propuesta de incluir en el primer párrafo del artículo que tampoco el sexo podía ser objeto de privilegio jurídico y la eliminación de la partícula “en principio” en el segundo párrafo; propuestas que también apoyó Victoria Kent.

Esta igualdad de sexos que declaraba el artículo 25 influyó en otros muchos artículos de la Constitución de 1931. En lo referente al ámbito político, el artículo 36 fue el que reconoció el derecho de voto de la mujer, en él se exponía que “*Los ciudadanos de uno y de otro sexo, mayores de veintitrés años, tendrán los mismos derechos electorales conforme determinen las leyes*”. Este reconocimiento del derecho de sufragio femenino también se vio envuelto en un intenso debate, en el que los sectores progresistas proponían una participación paulatina de las mujeres en el ámbito político; temían que las mujeres, dada su poca preparación e influencia de la Iglesia, apoyasen a la parte conservadora²³. En este debate la figura de Clara Campoamor fue de vital importancia para la aprobación del sufragio femenino. Nunca antes en la historia de España se había reconocido el derecho de sufragio para las mujeres. Se trata pues de un avance muy importante en la situación jurídica de la mujer. Hasta ese momento, ninguna de las constituciones decimonónicas había reconocido el derecho de sufragio activo al género femenino; hasta entonces, tanto en las constituciones con sufragio universal como en las constituciones con sufragio censitario, las mujeres estaban excluidas del derecho de sufragio activo.

Esta igualdad de géneros que buscaba la Constitución de 1931 no solo afectó a derechos de carácter político. La propia constitución también muestra la nueva ideología en el ámbito del Derecho privado. Es el artículo 43 el que expresa en su primer párrafo: “[...] *El matrimonio se funda en la igualdad de derecho para ambos sexos, y podrá disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges, con alegación de justa causa*”. Se reconoce una igualdad entre ambos cónyuges dentro del matrimonio, que hasta el momento había sido impensable. De manera que, tras la promulgación de la Constitución de 1931 la mujer pasa de estar sometida al marido, a colocarse a su misma altura.

Ocupará el puesto de diputada hasta el año 1933, en el que no conseguirá ser reelegida. En 1936, tras estallar la Guerra Civil, abandona España. En este momento es cuando escribe “*Mi pecado mortal. El voto femenino y yo*”. Tras una vida en el exilio, Clara Campoamor fallece el 30 de abril de 1972 en Lausana (Suiza).

²³ Este derecho al sufragio para las mujeres tuvo muchos detractores, sobre todo entre los partidos progresistas. Se creía de manera ferviente, que el otorgar este derecho a las mujeres supondría un peligro para la República, pues se pensaba que la mayoría de las mujeres votaría influenciadas por sus confesores, y no por una ideología propia. El debate en torno al mismo fue muy acalorado, tal y como podemos ver en los resultados de las votaciones, y en la propia prensa de la época. No obstante, el 1 de octubre de 1931 con 161 votos a favor y 121 votos en contra, fue aprobado el derecho al sufragio activo de las mujeres.

Otro de los aspectos relevantes de este artículo 43 de la Constitución Republicana es lo relativo a la posibilidad de disolución del matrimonio, lo que propició la introducción del divorcio mediante la Ley de 2 de marzo de 1932. El artículo 43 de la Constitución y su posterior desarrollo de dicha ley suponen una adaptación de la regulación de la familia a la mentalidad moderna y laica que implantaba la II República.

Se establece la posibilidad de disolución del vínculo matrimonial por mutuo disenso de los cónyuges, pero también se posibilita el ejercicio de esta acción de divorcio por uno solo de los contrayentes, siempre y cuando hubiese justa causa. Podemos entrever, como a pesar de la posibilidad de disolución del vínculo por uno solo de los contrayentes, se rechaza de una manera muy clara el repudio por decisión unilateral de una de las partes. Será la propia Ley de 2 de marzo de 1932, la que establezca en su primer capítulo cuales son las causas “legítimas” de divorcio (artículo 1 a 3); se establecían más de 13 causas “legítimas” de divorcio, entre ellas: el adulterio no facilitado o no consentido por el cónyuge que lo alegue, la separación de hecho y en domicilio distinto libremente consentido durante 3 años, la bigamia,... No obstante, se ha de tener en cuenta que la propia ley establecía la aplicación expansiva de estas causas de divorcio; entendiéndose por tanto que los tribunales tenían cierto margen de interpretación de las mismas, pero teniendo siempre presente el principio de divorcio culpable. Se establece este límite a la interpretación de las causas por parte de los tribunales, dado que se considera enormemente perturbador para la regularidad de la vida civil un posible abuso del empleo de esta acción de divorcio ejercido unilateralmente.

Esta Ley de 2 de marzo de 1932 regula el divorcio en todos sus aspectos, desde las causas, pasando por el ejercicio de la acción, los efectos (sobre los cónyuges, hijos, bienes y alimentos), el procedimiento judicial de los pleitos de separación y divorcio,...

Otro de los cambios en el ámbito privado fue la implantación del matrimonio civil. Primeramente fue la Orden de 10 de febrero de 1932 la que, en concordancia con el principio de aconfesionalidad del Estado, introdujo un matrimonio civil con un carácter facultativo. Esta Orden de 10 de febrero de 1932 disponía que no se tenía que exigir declaración alguna de la religión o confesión que profesasen por parte de los cónyuges que se decantasen por este matrimonio civil. Será posteriormente, con la Ley de 28 de junio de 1932, cuando se implantará el matrimonio civil obligatorio, indicando en su artículo 1 que tan solo se reconoce formalmente el matrimonio civil. En esta Ley de 28 de junio de 1932, se establece que la única jurisdicción competente para resolver cuestiones del ámbito matrimonial será la jurisdicción civil, incluyendo entre estas cuestiones incluso las

relacionadas con la nulidad de los matrimonios canónicos con efectos retroactivos; se llega a decir que las resoluciones de los tribunales eclesiásticos no producirán ningún tipo de efectos de carácter civil. No se ha de pasar por alto unas de las reformas que podemos encontrar en esta ley, y es que, cuando se refiere a las formas de celebración del matrimonio civil, se ordena que se omita la lectura del artículo 57 del Código Civil²⁴, el cual establecía que *“El marido debe proteger a la mujer y ésta, obedecer al marido”*. Con esta última matización podemos ver como se pretendía implantar la igualdad entre hombres y mujeres. Se trata de una muestra de la necesaria adaptación de las normas vigentes a la ideología que la nueva constitución traía consigo.

Por lo que respecta al ámbito laboral, será el artículo 40 de la Constitución el que establezca que *“Todos los españoles, sin distinción de sexo, son admisibles a los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad, salvo las incompatibilidades que las leyes señalen”*. Se reconoce abiertamente el derecho de las mujeres a ejercer una profesión, y serán numerosos los textos legales que posteriormente desarrollarán el mismo. Se abrirá la posibilidad a las mujeres de acceder a cargos que durante toda la historia habían sido vetados al género femenino. Entre ellos cabe destacar el Decreto de 29 de abril de 1931, que posibilita a las mujeres a acceder a las notarías y registros de la propiedad, posteriormente el Decreto de 13 de mayo de 1931 que permite la incorporación de mujeres al cuerpo diplomático y de secretarios municipales; unos cuantos años después, el Decreto de 6 de mayo de 1933 que permitía el ejercicio del cargo de Procuradora de los Tribunales. Este tema de la apertura de la mujer al mundo laboral fue no poco discutido al igual que los otros cambios radicales llevados a cabo por la Constitución de 1931. Muchos se negaron a esta participación en el mundo laboral de las féminas, dando para ello argumentos de carácter biológico (poca fuerza, fragilidad,...), a los que sumaban la imposibilidad por parte de las mujeres de cumplir con las obligaciones familiares de incorporarse al mundo laboral, el desatendimiento del cuidado de los hijos, el hogar o de su marido,... Argumentos que revelan como una buena parte de la sociedad se mantenía anclada en la idea de que el “hábitat” de la mujer era el hogar familiar, consagrada a ejercer de ama de casa, esposa y madre.

Fueron muchas más las reformas de carácter legal que se impulsaron gracias a este nuevo marco constitucional ofrecido por la República. No tenemos que olvidar la reforma en el ámbito penal. El Código Penal de 1932 suprime el delito de adulterio así como el

²⁴ El Código Civil vigente hasta ese momento era el Código Civil de 1889, promulgado el 24 de julio de 1889, sin la incorporación de ninguna modificación

uxoricidio por causa de honor, destipifica algunos delitos que no tenían la misma pena para uno o para otro sexo, y elimina otros que eran totalmente desproporcionados en lo que respecta al castigo a las féminas. Demostrando de este modo que la transformación legislativa llevada a cabo por el gobierno de la II República para instaurar en todos los ámbitos la igualdad de sexos llegó también al ámbito penal.

La nueva posición jurídica de la mujer, y otras novedades que trajo consigo la II República, dieron lugar a grandes controversias sociales. La Constitución de 1931, y toda la legislación que surge fruto de la misma, provocaron un cambio radical en la situación de la población femenina al que buena parte de la sociedad no estaba en condiciones de adaptarse. Se ha criticado en numerosas ocasiones que la Constitución de 1931 fue muy adelantada para la época lo que provocó que la población no asumiera los cambios tan radicales. Es sabido que para que la legislación sea efectiva, se ha de adaptar la ideología de la sociedad a la que va destinada; tiene que responder a una demanda civil. No ocurrió así en la II República, cuando lo que se pretendió es que sus ciudadanos se adaptasen a una legislación muy alejada del sentir de una buena parte de la misma.

5.2. La etapa franquista.

5.2.1. La Guerra Civil y el comienzo de la etapa franquista

El asesinato del diputado monárquico José Calvo Sotelo, el 14 de julio de 1936, junto con la victoria electoral del Frente Popular en las elecciones de 16 de julio de 1936; fueron la chispa que hizo saltar la rebelión.

El 17 de julio las tropas de la Comandancia de Melilla se sublevaron contra el gobierno de la II República. Esta sublevación se extendió por la Península, ocupando la meseta norte, Álava, Navarra, Galicia, el oeste de Aragón, Córdoba, Granada, el sur de Extremadura y la Islas, a excepción de Menorca; mientras que la cornisa cantábrica, Oviedo, Castilla la Nueva, Madrid y la zona este de la Península, se mantuvieron fieles a la República.

Tras la sublevación, el bando republicano entró en crisis, lo que provocó que durante la primera parte de la Guerra Civil, este bando sufriera importantes derrotas. El avance de las tropas nacionales, bajo el mando de Franco, por Extremadura y Toledo, permitió conectar las zonas nacionales a través de Gredos. El progreso de Franco promovió su elección como generalísimo del ejército por parte de la junta de generales, el 1 de octubre de 1936. El bando republicano también experimentó cambios; el gobierno pasó a manos de Largo Caballero el 4 de septiembre de 1936. Mientras tanto, los sublevados continuaron

avanzando en su ofensiva, ocupando Málaga y casi toda la cornisa cantábrica. No obstante, la ciudad de Madrid se resistió a la ocupación.

Fruto de los disturbios que se produjeron en Barcelona en mayo de 1937, Largo Caballero abandona el gobierno, y es sustituido por Juan Negrín. En diciembre de 1937, se volvió a la lucha armada, y el gobierno republicano se traslada de Valencia a Barcelona. Los avances de las tropas nacionales, supusieron una división del territorio republicano, aislando a Cataluña. A pesar de los intentos de las tropas republicanas, los nacionales consiguieron mantener y aumentar su poder.

El abandono por parte de la sede del gobierno republicano de Barcelona el 15 de noviembre de 1938, junto con la dimisión de Azaña como presidente de la II República y el levantamiento de la flota en Cartagena, suponen el fin anunciado de la guerra, con un bando republicano derrotado. El 28 de marzo de 1939, y tras los infructuosos intentos de negociación, se ordena el fin de la resistencia. El 28 de marzo las tropas nacionales entran en Madrid, y el 1 de abril de 1939 se proclama el fin de la Guerra Civil. Comenzaba la Dictadura franquista.

5.2.2. *La mujer durante la Guerra Civil*

La guerra supuso una ruptura de “las barreras habituales” que apartaban al género femenino de la vida social y política, ampliando “los horizontes de la actividad femenina abriéndole nuevos campos de acción” que les permitían acceder a ámbitos del espacio público hasta entonces vedados a las mujeres.

Su labor durante el conflicto bélico resultó de vital importancia para ambos bandos en lucha, pero la función principal del sexo femenino se desarrolló en ambos casos en la retaguardia, bajo el lema “*Hombres al frente, mujeres a la retaguardia*”. Se encargaban de la realización de tareas auxiliares tales como lavanderas, enfermeras, cocineras,... y demás tareas que aseguraban el mantenimiento de las tropas, es decir, tareas tradicionalmente femeninas, desempeñan multitud de empleos y actividades de carácter asistencial, como el auxilio de refugiados, asistencia a los heridos, asistencia a los huérfanos de guerra, organización de guarderías para los niños de las mujeres trabajadoras, escuelas para los niños,... Pero además, las mujeres representaron una reserva de mano de obra que permitió que se mantuviese la producción, pues ellas se encargaban de los trabajos en las fábricas que los varones habían tenido que abandonar para ir al frente. Es vital para las tropas su trabajo en las fábricas, sobre todo en las fábricas de municiones, sale totalmente de esa

esfera. Podemos comprobar como no todas las tareas desempeñadas por las mujeres se encuentran bajo esa actividad típica, pues la idea de que las mujeres formasen parte de la mano de obra de las fábricas concretamente las de municiones, sale totalmente de esa esfera.

Aunque es cierto que las mujeres fueron las heroínas en la retaguardia, no hay que olvidar a las pocas mujeres que dejaron de lado sus quehaceres domésticos y participaron en las milicias. Este papel de milicianas solo fue desempeñado por las mujeres pertenecientes al bando republicano. Aparecerán las mujeres milicianas, mujeres que movidas por ideales políticos, por vínculos afectivos,... mujeres que defendían esos derechos políticos y sociales que habían alcanzado durante la II República. Estas mujeres milicianas marcharán al frente, con los hombres, hijos, maridos, padres,... Son numerosos los carteles de la época que enaltecen a la figura de la miliciana, la mujer como una heroína de guerra, que simboliza la lucha y la revolución. La figura de la miliciana rompía con la concepción femenina de la subordinada al hombre; simbolizaba esa lucha de mujer republicana por la igualdad de derechos de ambos sexos. Es la época de las famosas milicianas como Rosario Sánchez, Lina Odena,...

Pero hay que subrayar que las mujeres milicianas tuvieron un carácter más propagandístico que real. Aunque algunos autores opinan que se trató de un intento de reclutamiento masivo, dado que las fuerzas nacionales tenían más apoyo que las republicanas.

5.2.3. El régimen franquista: una época de retroceso.

La instauración del Régimen supuso un descomunal retroceso con respecto a la situación en jurídica que la mujer había adquirido durante la II República. Es cierto que el hecho de establecer una dictadura como forma de gobierno siempre implica un retroceso en lo que a derechos de los ciudadanos se refiere, sobre todo para los que ya de por sí se encontraban en una situación de inferioridad con respecto al resto de la población. El recorte de derechos que acarreó la instauración de un régimen dictatorial afectó en mayor medida a las mujeres. La mujer volvió a ocupar el papel a ella asignado antes de la República; volvió a su cometido como esposa, madre y ama de casa. De manera casi repentina desaparece ese principio de igualdad entre el hombre y la mujer; se suprimieron los logros alcanzados durante la República, que resultó un paréntesis en este y en otros aspectos. Se busca conscientemente, de manera explícita la vuelta a un sistema patriarcal, en el que la mujer queda sometida a su padre o esposo; pero esto no podrá darse del todo. La pretendida

vuelta a la época previa a la II República es algo que no podrá alcanzarse, pues las cosas han cambiado y la situación no es la misma.

Se crea un modelo de mujer para el Régimen, que la define como una mujer sumisa, cuidadosa y sacrificada, que nunca ha de buscar la superioridad respecto del sexo masculino. En ella se reflejan los valores católicos del franquismo, los cuales impregnan el ámbito jurídico y educativo.

Sin duda alguna, una visión del ambiente educativo en el que se mueve esta etapa puede hacernos entender mejor los cambios legislativos. La educación que se proporcionaba en esa época es un claro reflejo del ideario del período; la educación a la que sometía a las niñas se centraba en sus futuras actividades como madres y esposas, impregnándolas desde tiernas edades de ese credo de la mujer sometida al hombre.

La Ley de 20 de septiembre de 1938 instauró de manera rotunda este nuevo modelo educativo, basado en la separación de sexos, con el fin de dar a cada uno de ellos la educación necesaria y acorde con aquello a lo que se dedicarían en el futuro. Se aboga por una separación de los niños y las niñas en diferentes centros de educación, por razones pedagógicas, dada la disparidad de materias impartidas. El estudio de las mujeres se centrará en la consecución de un buen aprendizaje en lo que al funcionamiento del hogar (familia, niños, marido,..) se refería, tal y como se puede ver de una simple lectura de los planes de estudios especialmente creados para ellas. Entre las asignaturas especiales que las niñas cursaban podemos encontrar las de costura y Hogar y Económica Doméstica, que las instruía en la buena administración de su futuro hogar. No obstante, y a pesar de la diferenciación, existían asignaturas comunes a niños y niñas, tales como la Educación Física, y la Formación del Espíritu Nacional. Tiempo después, y con la Ley de 17 de julio de 1945 de Educación Primaria, establecía en su preámbulo que mediante esta “ley se consagraba el principio de separación de sexos”, atribuyendo esto a razones de carácter moral y pedagógico.

Podemos extraer de cuanto acabo de decir que la educación de la época es totalmente sexista y discriminatoria para con la mujer. Se realiza un trato de desfavor a la mujer en el ámbito educativo, lo que provocaba que en casi el 90% de los casos, las niñas terminasen sus estudios en la escuela primaria, y que sean muy pocas las niñas que accedan a los estudios superiores; y desde luego la presencia de las mujeres en los centros universitarios es prácticamente nula, pues si ya era ínfimo el número de niñas que accedían a los estudios

del bachillerato, el acceso a una carrera universitaria era un campo de dominio exclusivo de los hombres.

Además de ello - y de que la influencia que esta educación provocaba en las niñas ayudaba a que las propias mujeres asumiesen esa inferioridad con respecto a los hombres - los libros, revistas, prensa,... contribuirán a que ese sentimiento de la mujer se acreciente. Numerosas publicaciones “enseñaban” a la mujer como había de comportarse en su matrimonio, utilizando para ello un lenguaje un tanto paternalista, son consejos para las “mujeres inexpertas” que necesitan ser “corregidas e instruidas” en sus actuación como esposas y madres.

El ámbito civil, y concretamente el derecho de familia, es uno de los más afectados por este cambio. Una de las reformas más significativas fue la promulgación de la Ley de 12 de marzo de 1938, la cual proclamó la entrada en vigor del Título IV del Libro I del Código Civil de 1889; lo que supuso una reafirmación de la inferioridad jurídica de la mujer. Sin embargo, la importancia de esta Ley de 12 de marzo de 1938 no queda aquí; esta ley también supuso la abolición de la Ley de 28 de junio de 1932, que establecía el matrimonio civil obligatorio. El matrimonio civil queda prohibido, pero no solo esto, sino que el 22 de septiembre de 1938 fueron anuladas con carácter retroactivo todas las inscripciones de matrimonios civiles hechas en el Registro Civil. La aplicación retroactiva de esta abolición del matrimonio civil supuso un gran impacto en la sociedad, pues todos los matrimonios civiles celebrados durante la República quedarían sin efecto, con todos los problemas que ello conllevaba. Uno de los principales problemas que se planteará es que los hijos que hasta este momento eran legítimos por ser engendrados dentro del matrimonio, pasaran a ser hijos extramatrimoniales; y ello cuando la legislación franquista volvió a establecer un trato desigual para los hijos engendrados fuera del matrimonio.

Otra de las reformas importantes es la que provoca la Ley de 23 de septiembre de 1939, la cual derogó la Ley de 2 de marzo de 1932, conocida como Ley del divorcio. Evidentemente el divorcio no podía tener cabida en una sociedad que hundía sus raíces de una manera tan fuerte en la ideología católica y conservadora.

Se vuelve a un estado patriarcal en el que la mujer está bajo la potestad de un hombre ya sea su padre antes de contraer matrimonio o su marido una vez contraído matrimonio. La idea del esposo como autoridad aparece reflejada en multitud de preceptos legales en materia de familia vigentes en la época.

Las discriminaciones hacia el género femenino no solo se produjeron en el ámbito civil; el ámbito laboral también se vio afectado. El Régimen, mediante medidas que caracteriza de proteccionistas, buscaba reconducir a las féminas hacia las labores que tradicionalmente se les había encomendado. Esta postura tiene su reflejo en el fuero de los Trabajadores de 1938 cuando recogía que: “El Estado prohibirá el trabajo nocturno de las mujeres, regulará el trabajo a domicilio y liberará a la mujer casada del taller y de la fábrica”. Pero estas medidas paternalistas por parte del Régimen franquista continuaron. El Decreto de 31 de diciembre de 1938 prohibió el trabajo de las mujeres casadas si su marido recibía unos determinados ingresos. Se intentaba extender esa idea de que la mujer debía queda relegada al trabajo en el hogar y no ser partícipe del mundo laboral externo. Se entendía que la mujer solo podía realizar un trabajo remunerado o fuera de su hogar si este era complementario al de su esposo y siempre con un carácter provisional. Son numerosas las ordenanzas laborales que regulaban despidos forzosos de las trabajadoras que contraían matrimonio; se forzaba a la mujer casada a dejar su trabajo en el momento en que contraía matrimonio, pues debía ocuparse de su hogar, marido, hijos,... Sólo a las mujeres solteras se les permitía el acceso al mundo laboral.

No obstante, la mujer no podía ocupar cualquier cargo, ya que la mayoría de los puestos de trabajos estaban vetados para ellas, por razones biológicas o de carácter moral. Los trabajos a las que podían acceder las mujeres era principalmente el servicio doméstico, un ámbito específico de la mujer, en el que el hombre apenas tenía cabida. En algunas ocasiones, las mujeres ocupaban puestos en las fábricas, pero nunca en igualdad con los varones; las mujeres que ocupaban cargos en fábricas percibían salarios inferiores que los varones, además de ser generalmente relegadas a puestos inferiores ya que los puestos de responsabilidad no eran aptos para las mujeres. Pero hay que tener en cuenta que esta situación no solo responde a la idea de la mujer inferior al hombre, sino también al hecho de que las mujeres carecían de preparación para este tipo de puesto, pues pocas de ellas tenían estudios superiores a los primarios.

Se ha de asimilar – al margen del puesto de trabajo que desempeñara una mujer- el marido tenía la posibilidad de cobrar para sí el salario de mujer, desde luego la mujer que ejercía un trabajo remunerado fuera del hogar familiar necesitaba de la autorización del marido.

Por supuesto, el Régimen Franquista, pues se prohibió el acceso de las mujeres al Cuerpo Diplomático, cuerpo de Registradores y Notarios, Ministerio de la Gobernación,... que habían admitido las leyes de la II República.

La legislación penal también sufrió un cambio trascendental con la constitución del Régimen franquista. Se perpetúa una legislación penal en la que la presencia de la moral religiosa es más que palpable, en el que el honor y la honra justifican las medidas penales. La legislación penal se centra en el comportamiento sexual de las personas, reprimiéndolo; uno de los objetivos de esta represión será el género femenino con el fin de moralizar y construir una sociedad basada en la moral católica. Esta protección a la figura de la mujer en el ámbito penal solo era aplicable a las mujeres consideradas honestas, pues de no ser así, las mujeres serán consideradas como meros objetos al servicio del hombre. Incluso se llegaba a decir que la violación de una prostituta carecía de sanción penal.

En el año 1944, se promulgó un nuevo Código Penal, en el que se evidenciaba un trato dispar al sexo femenino. El Código Penal de 1944 reintrodujo el uxoricidio por causa de honor, suprimido por el anterior Código Penal de 1932. A esta reincorporación de tipos delictivos eliminados por el Código Penal aprobado durante la II República se une la del adulterio; será la Ley de 11 de mayo de 1942 la que reconsidera la punibilidad del adulterio así como el amancebamiento, para la mujer y el hombre respectivamente. Se constituyen dos tipos delictivos distintos dependiendo del sexo de quien lo comete, y que tendrán carácter y consecuencias diferentes. El artículo 449 Código Penal recogió la figura del adulterio, exponiendo que *“comete adulterio la mujer cada que yace con varón que no sea su marido y el que yace con ella sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio”* A esto se une que en el caso de adulterio, estaríamos hablando de un delito privado, pues es necesaria la querrela del marido afectado (artículo 450) para que el hecho fuese condenado; llegándose a establecer la posibilidad de que el marido indultara a la esposa, lo que implicaría también el indulto de su amante (artículo 451). En cambio es el artículo 452 del Código el que recoge el tipo delictivo del amancebamiento, declarando que comete amancebamiento *“el marido tuviera manceba dentro de la casa conyugal o notoriamente fuera de ella”*. Este amancebamiento se podría calificar de delito público, por lo que podemos deducir que la protección que buscaba este artículo 452 no es la de la mujer que se ve afectada por el amancebamiento de su esposo, sino más bien la moral pública. Se aprecia esa idea de desigualdad entre ambos sexos no solo en el hecho de que el adulterio protege el honor del marido afectado por el mismo; mientras que como acabo de exponer, el amancebamiento no. También apreciamos esta desigualdad en función del sexo afectado en el hecho de que se exigen mayores requisitos al varón para que se tipifique su conducta como delictivo que en el caso de las mujeres. Se reintroducen en suma aquellas ideas que los códigos penales anteriores a la II República establecían en relación con este tipo de delitos.

El Código Penal de 1944 también castigaba el aborto; la pena que se imponía está impregnada de las ideas de honorabilidad y honra. Así, por ejemplo el Código Penal castigaba el delito de aborto, penando tanto a la mujer que se sometía la mismo, como a la persona que se lo practicaba; no obstante, se establecía una pena atenuada si el aborto se provocaba como medida para cubrir la deshonra que traía consigo el nacimiento de la criatura concebida de manera inapropiada. En relación con ello, se puede hacer referencia al denominado como infanticidio honoris causa, que recogía el artículo 410 del Código Penal, declarando que *“la madre que para ocultar la deshonra matare al hijo recién nacido, será castigada con la pena de prisión menor. En la misma pena incurrirán los abuelos maternos que, cometieren ese delito”*. Establecía pues la atenuación de la pena de infanticidio en el caso de que tanto la madre como los abuelos del hijo ilegítimamente actuasen para poder ocultar la deshonra.

El Código Penal vigente durante el Régimen franquista penaba asimismo en su artículo 416, con arresto mayor o multa a todo aquel que indicara, vendiera, anunciara, suministrara o divulgara cualquier medio o procedimiento capaz de facilitar el aborto o evitar la procreación.

Este Código Penal de 1944 continúa con la traición de los códigos penales anteriores, y recoge entre los tipos delictivos los delitos contra la honestidad, entre los que se encontraban la violación, abusos sexuales o abusos deshonestos, estupro, el escándalo público, corrupción de menores, raptos y los delitos relacionados con la prostitución. Como en los códigos del siglo XIX, estas figuras delictivas no tenían como máxima la protección de la libertad sexual de las mujeres de la época, sino que lo que buscaban era la protección de su honor y honorabilidad. En el caso de los delitos de agresiones sexuales se aprecia de una manera clara la consideración de inferioridad de la mujer, de manera que se establecía la posibilidad de que el agresor pudiese eludir la cárcel si era perdonado por la víctima, o si contrajese matrimonio con ella. Es necesario remarcar que, en lo que respecta a las agresiones sexuales, no tenían ninguna consecuencia penal si eran ejercidas dentro del propio matrimonio. Esta última idea de la despenalización de la violencia sexual dentro del matrimonio se puede desprender también de lo contemplado en el Código Penal, que eximía de pena de cárcel al agresor que contrajese matrimonio con la víctima.

5.2.4. El aperturismo de la Dictadura.

La apertura a las corrientes ideológicas europeas y al Derecho comparado, sumado a los residuos que dejó en la población el ideario que trajo consigo la II República, tuvo como

resultado la necesidad de una serie de cambios legislativos de gran envergadura en los que se puede vislumbrar una influencia del principio de igualdad entre hombres y mujeres.

En lo que respecta a la legislación civil, una de las primeras reformas es la que se produce con la promulgación de la Ley de 24 de abril de 1958, en la que la capacidad jurídica y de obrar de la mujer fue ampliada. Mediante dicha ley se introdujo el conocido como consentimiento uxoris que exige el consentimiento de la esposa para poder enajenar o gravar bienes gananciales, reduciendo de esta manera el poder del marido a la hora de disponer de los mismos.

Esta Ley de 24 de abril de 1958 introduce cambios en lo relativo a la separación de los cónyuges. Desaparece el que se denominó como depósito de la mujer, en virtud del cual, en caso de separación del matrimonio, la esposa debía volver a casa de los padres, abandonando la vivienda conyugal. La vivienda del matrimonio durante la vigencia del mismo deja de denominarse casa del marido para pasar a ser el hogar conyugal; de esta manera, se establece la posibilidad de que la mujer pueda disfrutar de la misma durante la fase de medidas cautelares y hasta que se dictase sentencia. La mujer ya no tiene que abandonar la casa, sino que puede disfrutar de ella durante el proceso de separación, del mismo modo que el marido; deja de estar en esa posición de desigualdad en lo que a este ámbito respecta, en la que la colocaba la anterior regulación de la materia. En lo referente a la separación, también se eliminan algunas de las diferencias en cuanto a los efectos de la separación. Se establece que en los supuestos en los que la mujer era la culpable de la separación, esta tendría derecho a administrar sus propios bienes y su parte correspondiente de los gananciales; desapareciendo de este modo otra de las diferencias que se establecían entre hombres y mujeres.

De manera que la Ley de 24 de abril de 1958 plasma una situación jurídica de la mujer mucho más favorable. Se amplía su capacidad jurídica y de obrar, dejando de tratar a la mujer como una eterna menor de edad. Otra de las reformas que efectúa este texto legislativo es la que posibilita a la mujer casada el ocupar la posición de albacea o un cargo tutela, aunque con ciertas garantías, como es la necesidad de autorización marital (artículo 237 apartado 3 Código Civil). En esta Ley de 24 de abril de 1958, se reforma también lo relativo a la posibilidad de las madres ser titulares de la patria potestad de sus propios hijos. En la regulación anterior el artículo 154 establecía que la madre solo podía ser titular de esa patria potestad en caso de fallecimiento del padre; pero podía perder esa titularidad si contraía segundas nupcias. Con la Ley de 24 de abril de 1958 se reforma ese artículo, y en

virtud de lo dispuesto en el art. 168 del Código Civil vigente en el momento, se eliminó la pérdida de la patria potestad de los hijos, para la viuda que contrajese matrimonio por segunda vez. Pero no se suprimió la licencia marital.

Sin duda alguna, la época más fructífera, en lo que atañe a reformas en el ámbito civil durante la Dictadura, fue la década de los 70, fruto de los nuevos tiempos y de la incorporación masiva de la mujer al mundo laboral, obligando a una cierta conciliación del ámbito familiar y laboral. Una de las primeras reformas de esta década que afecta a la posición jurídica de la mujer es la que hace la Ley de 4 de julio de 1970, mediante la cual se suprime la posibilidad de que el marido diese en adopción a los hijos del matrimonio sin necesitar el consentimiento de la madre. Dos años después se promulgó la ley de 33 de julio de 1972 (Ley 31/1972), que estableció que la mayoría de edad en los 21 años indistintamente del sexo de la persona, modificando así la redacción del artículo 320, que pasaría a decir *La mayor edad empieza a los 21 años cumplidos*". Asimismo, esta reforma de 1972 facultó a las hijas mayores de edad, pero que aún no tenían los 25 años, para dejar la casa familiar sin necesidad de permiso paterno o de tener que contraer matrimonio o ingresar en una orden religiosa.

Pero sin duda alguna, la reforma más importante en lo relativo a la mujer fue la que provocó la aprobación de la Ley 14/1975 de 2 de mayo. Su reforma se centra en la situación jurídica en la que se encuentra la mujer casada, y en los deberes y derechos de los cónyuges. Se trata de una reforma de gran envergadura, que afecta a 59 artículos del Código Civil, y a otros 9 artículos del Código de Comercio, vigentes en ese momento; entre las materias que se reforman están la nacionalidad, el régimen económico matrimonial y la capacidad de obrar de la mujer en el ordenamiento jurídico.

Esta reforma de 1975 suprimió el deber de obediencia de la mujer a su marido, que consagraba el artículo 57 del Código Civil. En la nueva redacción de este artículo 57 dispone que *"el marido y la mujer se deben respeto y protección recíprocos, y actuarán siempre en interés de la familia"*, sustituyendo de esta manera el deber de obediencia de la mujer y el deber de protección del hombre, por un deber de respeto y protección recíproco.

Otra de las reformas que introdujo esta Ley 14/1975 fue en materia de nacionalidad y domicilio. Se establece que por el simple hecho contraer matrimonio no implicaba la adquisición, pérdida o recuperación de la nacionalidad de una mujer, como se venía regulando hasta el momento; sino que la pérdida, adquisición o recuperación de la

nacionalidad por parte de una mujer que contraiga matrimonio con un extranjero o español, respectivamente, es totalmente voluntaria. Será la mujer, y no la ley, la que determine si desea adquirir la nacionalidad de su esposo. En lo relativo al domicilio, esta ley de 1975 también establece alguna novedad: ya no es el marido de manera unilateral quien decida donde se habrá de situar la residencia familiar, sino que la fijación de la residencia habitual del matrimonio se realizará de manera conjunta por ambos esposos. Se determina también que en caso de falta de acuerdo de los cónyuges para determinar esta cuestión, la decisión la tomará el cónyuge sobre el que recaiga la patria potestad de los hijos, que en el grueso de los supuestos es el padre; no obstante, y para proteger al cónyuge que no ostentaba la patria potestad de los hijos comunes, se le concede la posibilidad de recurrir ante los tribunales competentes la decisión que el cónyuge titular de la patria potestad había tomado.

Otra de las reformas introducidas por esta Ley 14/1975, de 2 de mayo, y una de las más relevantes, es la supresión de la licencia marital. Se introduce en el Código Civil una nueva redacción del artículo 62, que dispone que *“El matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguna de los cónyuges”*, a lo que hay que añadir el precepto siguiente, el artículo 63, la prohibición de que uno de ellos ostente la representación del otro; como consecuencia de esto, los cónyuges gozan de la libertad de ejercitar sus derechos privados y de realizar sus actos jurídicos, sin necesidad de una autorización por parte del otro cónyuge. Este cambio supuso una reacción en cadena en la modificación de otros muchos artículos, pues también se modificará lo relativo a la disposición por parte de la mujer de sus bienes parafernales. En la anterior regulación la mujer necesitaba de la licencia marital para poder disponer de los bienes e incluso para poder litigar por ellos; no obstante, la nueva regulación supuso el fin de esta situación, permitiendo que a las mujeres disponer de los bienes parafernales y litigar por ellos sin necesidad de licencia.

Consecuencia de la promulgación de la Ley 14/1975 de 2 de mayo, fue supresión de la licencia marital, obligó a modificar el Código de Comercio en parte de su articulado, pues implica la eliminación de la misma para el ejercicio de actividades mercantiles y comerciales, que establecían los artículos 6 a 9 del Código de Comercio de la época.

Como he podido comprobar la legislación laboral del Régimen discriminaba sobremanera a la mujer. Pero la situación cambió con la entrada en vigor de la Ley 56/1961 de 22 de julio, de Derechos Políticos, Profesionales y de Trabajo de la Mujer, que prohibió toda forma de

discriminación laboral en función del sexo y expresamente la discriminación salarial²⁵, y suprimió la excedencia forzosa por razón de matrimonio. Desde ese momento las mujeres que se casaban no estaban obligadas a abandonar sus puestos de trabajo, se les ofrecían principalmente tres opciones: continuar con su empleo, acogerse a una excedencia de 5 años para dedicarse al cuidado de su familia, o tomar una excedencia de carácter permanente a la que se sumaba una indemnización

Ahora bien esta Ley, en su artículo 5, seguía exigiendo la autorización del marido, no solo para desempeñar un trabajo, sino también para otros aspectos que se regulaba en el articulado de la misma. Su artículo 3 aunque recogía una declaración de igualdad entre el hombre y la mujer en cuanto al acceso a las carreras y cuerpos administrativos, a renglón seguido, establecía unas excepciones a esta igualdad²⁶. Entre las prohibiciones está la del acceso a cargos de magistrado, juez o fiscal de la Administración de Justicia; la propia Ley 56/1961 de 22 de julio, de Derechos Políticos, Profesionales y de Trabajo de la Mujer fundamentaba esta prohibición alegando que *“la mujer pondría en peligro ciertos atributos a los que no debe renunciar, como son la ternura, la delicadeza y la sensibilidad”*.

La Ley 56/1961 de 22 de julio, de Derechos Políticos, Profesionales y de Trabajo de la Mujer, se completaba con el Decreto de 26 de julio de 1957, en el que se establecían los trabajos prohibidos para las mujeres. La función principal de este Decreto era la protección del género femenino, pues su naturaleza le hacía más vulnerable. El artículo 1 recogía algunos de estos trabajos prohibidos para la mujer, entre ellos el engraso, limpieza, examen o reparación de máquinas o mecanismos en marcha que pudiesen ser peligroso; también se prohibía el manejo de presas, guillotinas, cizañas, sierras de cinta o circulares, taladros mecánicos, o cualquier máquina que por las operaciones que realice, las herramientas o útiles empleados o las excesivas velocidades de trabajo tuviesen un elevado peligro de accidente, o los trabajos realizados a más de 4 metros de altura. Se trata de una prohibición de los trabajos que implicasen esfuerzos físicos excesivos para las mujeres.

²⁵ Aunque esta Ley 56/1961 de 22 de julio, de Derechos Políticos, Profesionales y de Trabajo de la Mujer, está cargada de buenas intenciones, la discriminación (sobre todo en el ámbito salarial), se siguió produciendo durante mucho tiempo.

²⁶ Se prohíbe el acceso de las mujeres a las Armas y Cuerpos de los Ejércitos, o cualquier otro instituto, carrera o servicio que conllevase el uso de las armas. No solo en lo que respecta al ámbito de las armas, también se impedía el acceso de las mujeres a la carrera judicial o fiscal, a excepción de la relativa a la Jurisdicción Tutelar de menores. Asimismo se les prohíbe el acceso a la Marina mercante, a no ser que su empleo estuviera relacionado con el ámbito sanitario, en cuyo caso sí que se les permitía.

Algunos años después, en el año 1966, este aperturismo laboral a al sexo femenino tuvo su reflejo en la posibilidad del acceso de las mujeres a determinados puestos que en el comienzo de la Dictadura estaban vetados para ellas. En concreto, se permite a las mujeres ejercer cargos como magistrados, jueces o fiscales de la Administración de Justicia.

Estos cambios legislativos, en pro de una mejor situación de las mujeres en el ámbito laboral, son reflejo de los cambios sociales y de mentalidad que se habían producido en los últimos años. Pero los cambios no solo se cimentan en una evolución ideológica y una mayor sensibilidad con la situación femenina; sino que se orientan a la búsqueda de una aceptación internacional.

En la regulación penal de la época también se producen reformas, como consecuencia de la apertura experimentada por la Dictadura. El Código Penal de 1944, que es el que se encontraba vigente durante este periodo, no experimentó ninguna modificación hasta bien avanzada la Dictadura; será el Decreto de 21 de marzo de 1963, el que llevo a cabo uno de los cambios, como es la supresión de uxoricidio por causa de honor. Desaparece esta venganza de sangre que el Código Penal de 1944 había vuelto a implantar, y se vuelve a tipificar como delito la muerte por parte del padre o marido, de la esposa o hija y del hombre con el que yacía, pillado en flagrante adulterio.

6. EL ÚLTIMO CUARTO DEL SIGLO XX: LA LLEGADA DE LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES.

6.1. Contexto histórico-social: La llegada de la Democracia.

Con la muerte de Franco, el 20 de noviembre de 1975, comienza una nueva etapa en España: la Transición. El 22 de noviembre de 1975 Juan Carlos I es proclamado rey de España y jefe del Estado. Se confirma a Carlos Arias Navarro como presidente de este nuevo gobierno; sin embargo su gobierno estuvo cargado de problemas, fruto de los numerosos cambios que pedía el pueblo y de las políticas represivas por parte del gobierno. El 1 de julio de 1976, Arias Navarro dimite como presidente del Gobierno, y es sustituido por Adolfo Suarez.

Adolfo Suarez, con el apoyo de las Cortes, consiguió la aprobación de la Ley de Reforma Política, la octava ley fundamental; aprobada en referéndum el 15 de diciembre de 1976 por una mayoría aplastante. Esta Ley de Reforma Política supuso un cambio trascendental. A pesar de que su objetivo principal es la reforma de las leyes fundamentales del franquismo,

en ella se establecieron los principios democráticos bajo los que después se regiría el Estado español.

En esta Ley de Reforma Política se fijan las bases para las elecciones que se producirán el 15 de junio de 1977. En estas primeras elecciones democráticas UCD, obtiene 47,14 % de los escaños, mientras que la coalición formada por PSOE - PSC obtuvo un 37,71 %, erigiéndose como segunda fuerza.

Rápidamente, se comenzó a redactar la nueva Constitución española. Se crea un grupo de expertos, integrado por representantes de los más diversos partidos políticos; el cual comienza sus trabajos en secreto. Tras una ardua tarea, marcada por las divergencias ideológicas de los distintos partidos; en octubre de 1978 la Constitución de 1978, fue aprobada por ambas cámaras. El 6 de diciembre de 1978 se sometió a referéndum, y fue promulgada, el 29 de diciembre.

Con su entrada en vigor, las Cortes fueron disueltas, y se convocaron unas nuevas elecciones. Se celebraron el 1 de marzo de 1979, y en ellas resultó como fuerza más votada UCD.

6.2. Reformas durante la transición. Adaptación a los nuevos tiempos.

El cambio legislativo, en lo relativo a la condición jurídica de la mujer, también se produjo durante los años de la transición. Desde la muerte de Franco hasta la promulgación de la Constitución de 1978, son varias las leyes que reforman el estatus jurídico de las mujeres, en los diversos órdenes jurisdiccionales.

La Ley 16/1976, de 8 de abril de Relaciones Laborales, en el artículo 10 del texto en el que se hace referencia al principio de igualdad en el trato de hombres y mujeres. En su primer apartado, de dicho artículo declara que *“Los derechos y obligaciones establecidos en la legislación laboral, afectarán por igual al hombre y a la mujer”*; se introduce por tanto una igualdad entre ambos sexos en el plano de los derechos y obligaciones de carácter laboral. Si continuamos analizando este artículo en su apartado segundo podemos ver como se recoge una supresión de la necesidad de autorización marital para la contratación²⁷. El último inciso de este artículo 10.2 de la Ley de Relaciones Laborales declara que *“A igualdad de trabajo*

²⁷ Esta supresión de la autorización marital para la contratación, no es más que un reflejo de la regulación que de la misma ya se había hecho en la Ley 14/1975.

recibirán las misma retribuciones”, estableciendo así una igualdad en lo que a la retribución respecta entre ambos sexos.

Por lo que respecta al ámbito penal durante la transición, también se producen algunas reformas que afectarán al contenido del Código Penal en lo relativo a la mujer y su condición jurídica. En concreto, son dos las leyes que llevan a cabo esta reforma. En primer lugar, la Ley 22/1978, de 26 de mayo sobre la despenalización del adulterio y el amancebamiento; mediante cual se suprimió el Capítulo VI, Título IX, del Libro II, del Código Penal de 1944 que llevaba por rubrica “*Adulterio*”. En segundo lugar, otra de las leyes que reforma el Código Penal de 1944 durante el periodo de la transición a la democracia es la Ley 45/1978 de 7 de octubre, que supuso una despenalización de todo aquello relativo a los anticonceptivos. Mediante esta ley 45/1978, se reformaron los artículos 416 y 343 bis del Código Penal de 1944. Por ultimo mencionar aquí la reforma que en el ámbito civil produjo la Ley 14/1975, y que ya he analizado anteriormente. Una parte de la doctrina considera que se trata de una reforma que formaría parte de este conjunto de normas a las que me he referido, en relación con otros ámbitos, que reforman la legislación durante la transición.

6.3. La Constitución de 1978: consagración del principio de igualdad entre hombres y mujeres.

La promulgación de la Constitución de 1978 supuso un antes y un después en lo que a igualdad de géneros se refiere. Este texto legislativo consagra el principio de igualdad entre hombre y mujeres, adaptándose de esta manera a las corrientes europeas que ya lo recogían entre sus principios básicos desde hacía años. Hasta este momento, España y su ordenamiento jurídico, no habían introducido este principio de igualdad, pues siempre había primado una superioridad del sexo masculino sobre el femenino, como he venido exponiendo a lo largo de este trabajo.

La Constitución de 1978 elabora un tratamiento de este principio de igualdad entre sexos estableciendo una triple categoría de preceptos constitucionales. En primer lugar, lo que se conoce como criterios inspiradores; en segundo lugar una cláusula de igualdad; y por último, también se establecen un conjunto de preceptos en los que se establece un tratamiento igualitario en supuestos concretos.

La Constitución recoge una serie de lo que hemos venido a denominar criterios inspiradores. Estos criterios inspiradores abastecen de pautas a los poderes públicos, pautas

con las que interpretar las normas que establece la propia Constitución; limitan la aplicación de las normas que componen todo el ordenamiento jurídico español. Estos criterios interpretativos aparecen recogidos en los artículos 1.1 y 9.2 de la Constitución vigente. Sin embargo, estas pautas que recoge la Constitución se han de relacionar con la cláusula de igualdad que consagra el artículo 14 del texto.

El artículo 1.1 de la Constitución establece que *“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de un ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”*. En virtud de la redacción de este primer apartado del artículo 1 de la Constitución podemos comprobar cómo se consagra como principio superior del ordenamiento jurídico, entre otros, la igualdad. Esta consideración del principio de igualdad como un valor sobre el que se cimenta nuestro sistema actual, implica una obligación por parte de los poderes públicos de actuar conforme al mismo y de perseguir la consecución de su buen fin.

Por su parte, el artículo 9.2 de la Constitución de 1978 declara que *“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”*. Este artículo desarrolla esa obligación que el artículo 1.1 ya establecía para los poderes públicos, estableciendo para ellos el cometido de promover la igualdad para que esta sea efectiva y real, tanto para las personas en sí mismas consideradas, como para los grupos sociales. Pero no solo esto, sino que también se les impone la obligación de remover los obstáculos que impidan esa igualdad. Se compele al legislador a desarrollar una actividad igualizante. En este artículo 9.2 de la Constitución encontramos el reflejo del principio de igualdad en sentido material²⁸, entendido como una reinterpretación de la igualdad formal en el Estado Social de Derecho, a la vista de la posición social y las condiciones de vida de los ciudadanos, que tienen a la equiparación real y efectiva de los mismos²⁹.

Será el artículo 14 de la Constitución el que recoja el principio de igualdad formal, entendido como la obligación de los poderes públicos de tratar de igual forma a las

²⁸ La interpretación clásica del principio de igualdad, que se fundamenta en la obra de Hermann Heller, distinguirá entre el principio de igualdad formal y el principio de igualdad material.

²⁹ HELLER, Hermann. “Las ideas socialistas” *Escritos Políticos* (selección y prólogo de A. López Pina), Alianza, Madrid, 1985, pág. 322; y también. CARMONA CUENCA, Encarnación. “El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Estudios Políticos Núm. 84*, 1994, págs. 271 y ss.

personas que se encuentren en igual situación. En el artículo 14 de la Constitución se establece esa cláusula de igualdad proclamando que *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier condición o circunstancia personal”*. La doctrina y la jurisprudencia han venido entendiendo, que este mandato constitucional que establece el artículo 14 está introduciendo dos cláusulas diferenciadas en relación con la igualdad de trato.

En primer lugar, introduce una prohibición de trato diferente, al declarar que *“Los españoles son iguales ante la ley”*. Mediante esta expresión, no solo se introduce la igualdad de los individuos ante la ley, sino que también se establece una igualdad de los mismos en la aplicación de esa ley. Se establece una exigencia de un trato igualitario, que trae consigo el principio de igualdad formal. Pero este mandato de trato igualitario para todos los españoles necesita ser matizado, pues no es sinónimo de un trato idéntico para todos los individuos. En virtud de este artículo 14 la Constitución de 1978 implanta el requisito de un trato igualitario para todos los individuos, pero un trato igualitario en situaciones iguales, y por tanto la posibilidad de un trato diferenciado en situaciones diferenciadas. No obstante, la posibilidad de que exista un trato diferenciado se encuentra en cierto modo limitada por la exigencia de razonabilidad. Esta exigencia de razonabilidad supone que cualquier trato diferente ha de ser suficientemente justificado, y se ha de ajustar a las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad³⁰.

En segundo lugar, entra en juego la prohibición de discriminación, que el artículo 14 determina al exponer, *“sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier condición o circunstancia personal”*. La doctrina, entiende que esta expresión no supone una mera reiteración o afianzamiento de ese trato igualitario que establecía la primer parte del artículo; sino que se trata de una segunda cláusula totalmente diferenciada, la que la doctrina denomina: cláusula de no discriminación. Se introduce un nuevo concepto que es el de discriminación, que vendría a definirse como el trato desfavorable por alguna de las razones que recoge el artículo 14 de la Constitución; es decir, que el trato desfavorable fundado en motivos como el nacimiento, la raza, el sexo, la religión, la opinión o cualquier condición o circunstancia personal, se cataloga como discriminación. La diferencia de trato por alguno de los supuestos que recoge esa segunda parte del artículo 14 de la Constitución está revestida de una presunción inicial de

³⁰ Algunos autores, como los profesores Bilbao Ubillos y Rey Martínez, consideran que esta exigencia de razonabilidad que introduce el principio de igualdad supone una innecesidad de la distinción entre igualdad formal e igualdad material.

ilegalidad, que conlleva la necesidad de un examen más estricto en cuanto a su legalidad, que se traducirá en la inversión de la carga de la prueba.³¹

La Constitución de 1978 no defiende la prohibición de discriminación por razón de sexo solo para el sexo femenino, sino que se habla de sexo en general, entendiéndose por tanto que esta protección se extiende para ambos sexos. Sí que es cierto que, a lo largo de la historia, ha sido más común el trato desfavorable al género femenino y, por tanto, esta idea de protección contra la discriminación de sexo que recoge nuestra Constitución suele relacionarse más con el sexo femenino.

Esta prohibición de discriminación por razón de sexos que introduce el artículo 14 de la Constitución no siempre ha sido interpretada de la misma manera por el propio Tribunal Constitucional³². Se pueden distinguir dos fases: una primera fase de jurisprudencia equiparadora, y una segunda fase de jurisprudencia compensadora. La jurisprudencia equiparadora reducía a la prohibición constitucional de discriminación, directa o indirecta. Con la jurisprudencia equiparadora se buscaba una igualación de la mujer con el hombre en ámbitos concretos³³. De otro lado, nos encontramos con la jurisprudencia compensatoria; será la Sentencia del Tribunal Constitucional 128/87 la que provoque una escisión en la jurisprudencia constitucional, pasándose a buscar un derecho desigual que favorezca a la mujer frente al hombre. Se produce una introducción de medidas de acción positiva, que buscan beneficiar a la mujer frente al hombre; estas medidas de acción positiva se fundamentan en la situación de marginación en la que se encuentran las mujeres en algunos ámbitos. No obstante, esta introducción de medidas de acción positiva, obliga al tribunal a dibujar unos criterios que nos permitan distinguir estas, de las medidas paternalistas³⁴.

La Constitución de 1978 no solo recoge este tipo de cláusulas generales en relación con el principio de igualdad entre sexos, sino que, a lo largo de su articulado, también aparecen disposiciones concretas en las que este principio de igualdad entre hombres y mujeres toma unos tintes más claros. Un ejemplo de ello es el artículo 32.1 de la Constitución, que declara que *“El hombre y la mujer tiene derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”*. Otro de

³¹ La inversión de la carga de la prueba en los supuestos en que se produzca un trato desfavorable por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier condición o circunstancia personal; tiene un cierta fundamentación en la dificultad de probar que es el sexo el que provoca esa diferencia de trato.

³² REY MARTÍNEZ, Fernando. *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. Madrid: McGraw-Hill, 1995. pp. 9 y ss.

³³Ibidem. pp. 11.

³⁴ Las medidas paternalistas o falsamente protectoras son definidas como medidas aparentemente protectoras, pero que provocan una discriminación para con la mujer.

esos ejemplos es el que recoge el artículo 35.1 del texto constitucional, que determina que *“Todos los españoles tiene el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”*. Se trata de preceptos en los que el principio de igualdad entre sexos aparece aplicado a materias concretas.

En relación con algunos temas específicos como la sucesión a la corona, y a pesar de que en el artículo 1.1 de la Constitución instaure la igualdad como un valor superior del ordenamiento jurídico español, la Constitución de 1978 sigue estableciendo discriminaciones por razón de sexo. El artículo 57.1 de la Constitución establece que *“La Corona de España es hereditaria en los sucesores de S. M. Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica. La sucesión en el trono seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la mujer, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos”*, de la redacción de este artículo se puede observar una discriminación de la mujer con respecto al hombre a la hora de acceder al trono, prevaleciendo siempre en el mismo grado de parentesco el varón sobre la mujer.

Durante muchos años, la Constitución de 1978 recogía otra discriminación en relación con los títulos nobiliarios. El artículo 62 f) del texto enuncia que *“Corresponde al Rey: f) Expedir los decretos acordados en el Consejo de Ministros, conferir los empleos civiles y militares y conceder los honores y distinciones con arreglo a las leyes”*. En el momento de la promulgación de la Constitución de 1978, las leyes a las que hacía referencia el precepto y el régimen tradicional de esos títulos discriminaban a la mujer en cuanto a la sucesión de los mismos. Sin embargo, con la entrada en vigor de la Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del Hombre y la Mujer en el Orden de Sucesión de los Títulos Nobiliarios, la situación cambia. Esta ley establece en su artículo 1 que *“El hombre y la mujer tienen igual derecho a suceder en las Grandezas de España y títulos nobiliarios, sin que pueda preferirse a las personas por razón de su sexo en el orden regular de llamamientos”*; se incorpora pues el principio de igualdad entre sexos al orden de sucesión de los títulos nobiliarios.

La Ley 33/2006, se establece con un cierto carácter retroactivo, pues en virtud del apartado tercero de su Disposición Transitoria única, esta ley será de aplicación a *“todos los expedientes relativos a Grandezas de España y títulos nobiliarios que el día 27 de julio de 2005 estuvieran pendientes de resolución administrativa o jurisdiccional, tanto en la instancia como en vía de recurso, así como a los*

expedientes que se hubieran promovido a partir de aquella fecha, en la cual se presentó la originaria proposición de ley en el Congreso de los Diputados". Es curiosa esta aplicación retroactiva a todos los expedientes administrativos y litigios pendientes de resolución a fecha de 27 de julio de 2005, y no desde la entrada en vigor de la ley, el 20 de noviembre de 2006.

6.3.1. Cambios legislativos provocados por la Constitución de 1978

La promulgación de la Constitución de 1978, y sobre todo, la introducción del principio de igualdad entre ambos sexos en nuestro ordenamiento jurídico, suscitó un importante cambio en la legislación vigente de la época. No obstante, esta labor de situar en pie de igualdad tanto al género femenino como al género masculino no se completó en esos primeros años posteriores a la publicación de la Constitución. Sí que es cierto que la mayoría de las reformas en los ámbitos legislativos se produjeron en los primeros años, sobre todo en el año 1981, pero se ha de matizar; pues esta tarea de igualizar a ambos sexos no ha llegado a su fin.

En el ámbito de la legislación civil, el año 1981 fue uno de los más productivos en lo que a reformas en el ámbito de la mujer se refiere. Durante este año se producen las reformas más importantes a las que se ha sometido al Código Civil de 1889. Primero referirme a la Ley 11/1981 de 13 de mayo, que modifica el Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico matrimonial. La reforma introducida por la Ley 11/1981 supone la adaptación de materias, como el régimen económico matrimonial y la patria potestad, al principio de igualdad que la Constitución de 1978 introduce. Esta adaptación a los preceptos constitucionales, en relación con las mujeres, se plasma en la disposición y administración conjunta de los bienes gananciales por ambos cónyuges. Sin embargo, también tiene su reflejo en el ejercicio de la patria potestad, que también será compartida por ambos progenitores.

La Ley 11/1981, supuso la modificación completa del Título III del Libro IV del Código Civil, que regula el régimen económico matrimonial. La incursión del principio de igualdad entre ambos cónyuges en materia de regímenes económicos matrimoniales tiene su reflejo en el régimen económico de la sociedad de gananciales, por el cual se regían la mayoría de los matrimonios. En lo relativo a los bienes gananciales, se establecerá un principio de gestión y administración conjunta de los mismos, que el artículo 1375 del Código Civil recogía en los siguientes términos: *"En defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposición de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes"*. Esta actuación conjunta en relación con los bienes gananciales se traduce

en una necesidad de actuación conjunta para poder obligar a esos bienes gananciales, que se recoge en el artículo 1377 apartado 1 que declara que “*Para realizar actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges*”.

La reforma del régimen de sociedad de gananciales también afecta a lo que conocemos como bienes privativos. Con la desaparición de la denominación de bienes parafernales y la institución de la dote, los bienes propios de la mujer serán considerados dentro de una única clase al igual que los del esposo; se hablará de bienes privativos de cada uno de los cónyuges. Estos bienes privativos son administrados de manera libre por sus titulares.

Junto a este régimen de sociedad de gananciales, el Código Civil reconocía el régimen de separación de bienes; sin embargo su regulación era muy tosca. Se trata de un régimen de carácter sancionador que se aplicaba en los supuestos de separación del matrimonio. En la actualidad es un régimen supletorio de segundo grado, precedido por el régimen de la sociedad de gananciales, que es el de primer grado. Tras la reforma introducida por la Ley 11/1981 de 13 de mayo, el régimen de separación de bienes deja de ser un régimen residual para pasar a ser uno de los regímenes más utilizados en la actualidad.

La Ley 11/1981 introdujo una novedad en la materia de regímenes matrimoniales, pues aparece el régimen de participación en las ganancias. En un primer momento, el legislador propuso que este régimen de participación en las ganancias se estableciese como régimen supletorio de primer grado, sustituyendo a la sociedad de gananciales que pasaría a ser el régimen supletorio de segundo grado; no obstante, la propuesta no llegó a buen fin, pues no era acorde con la sociedad y el momento en que se encontraba España.

En definitiva, junto con las reformas en los dos regímenes matrimoniales consolidados en el ordenamiento jurídico español, la Ley 11/1981 introdujo un tercer régimen, el de participación en las ganancias³⁵.

En lo relativo a la patria potestad, la Ley 11/1981 de 13 de mayo establece una estructura de la misma como una “función dual”, colocando en pie de igualdad a ambos progenitores independientemente del sexo de estos. Esta igualdad se materializa en dos preceptos del Código Civil. El artículo 154 en su primer inciso se verá reformado; en su nueva redacción se hacía referencia a esta igualdad al declarar que “*Los hijos no emancipados están bajo la potestad*

³⁵ El régimen de participación en las ganancias, regulado en los artículos 1411 a 1444 del Código Civil, participa de los dos otros regímenes económicos matrimoniales. Durante la vigencia del mismo, serán de aplicación las normas relativas al régimen de separación de bienes; sin embargo, al momento de extinguirse, serán de aplicación las reglas relativas a la sociedad de gananciales.

*del padre y de la madre*³⁶. Se pasa de un sistema en el que la patria potestad era atribuida a uno solo de los progenitores, preferentemente el padre, a un sistema de dualidad, de atribución conjunta, de la patria potestad. Como consecuencia de esta atribución conjunta de la patria potestad, el artículo 156 del Código Civil también se vio modificado, pasando a establecer la obligación de un ejercicio conjunto de la patria potestad por ambos progenitores, o por uno solo de ellos con consentimiento expreso o tácito del otro progenitor.

La adaptación del Código Civil a los principios que instauró la Constitución de 1978 afectó en gran medida a la filiación. La Ley 11/1981 modificó el artículo 108 del Código Civil, adaptándolo a las exigencias de la Constitución³⁷, que pasará a exponer que *“La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí. La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código”*. Se equipara la situación de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, que hasta el momento había sido diferenciada, colocando en una situación inferior a los hijos habidos fuera del matrimonio. Todos serán recogidos en la expresión filiación por naturaleza; y también equipara la situación de los hijos naturales y adoptivos.

La promulgación en 1981 de la Ley 30/1981 de 7 de julio supuso la introducción del divorcio en el Código Civil; estableciendo un modelo de divorcio o separación causal. La búsqueda de la adecuación del Código Civil a la nueva corriente constitucional se puede observar en la modificación mediante la Ley 30/1981, del artículo 66 del Código Civil, que pasará a declarar que *“el marido y la mujer son iguales en derecho y deberes”*. Mediante la introducción del divorcio se permite a ambos cónyuges la posibilidad de disolver el matrimonio válidamente contraído; siempre y cuando concurra alguna de las circunstancias que el propio texto recogía.

El artículo 81 del Código Civil abría el capítulo relativo a la separación³⁸, y establecía que *“Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio: 1. A*

³⁶ Este artículo 154 del Código Civil primer inciso, se verá reformado nuevamente con la Ley 15/2005. Con la permisión del matrimonio entre personas del mismo sexo se tuvieron que adaptaciones gramaticales de diversos artículos, entre ellos el artículo 154 del Código Civil primer inciso, que pasara a declarar *“Los hijos están bajo la patria potestad de sus progenitores”*. Se introduce un término neutro para referirse a los progenitores.

³⁷ Es el artículo 39. 2 de la Constitución el que proclama que *“Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad”*

³⁸ Capítulo VII, Título IV del Código Civil.

petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurrido el primer año del matrimonio. Deberá necesariamente acompañarse a la demanda la propuesta del convenio regulador de la separación conforme a los Artículos 90 y 103 de este Código. 2. A petición de uno de los cónyuges, cuando el otro esté incurso en causa legal de separación”.

Será el artículo 82 del Código Civil, el encargado de recoger las causas legales de separación a las que se hacía referencia en el anterior precepto. El artículo 82 declaraba que *“Son causas de separación: 1ª. El abandono injustificado del hogar, la infidelidad conyugal, la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales. No podrá invocarse como causa la infidelidad conyugal si existe previa separación de hecho libremente consentida por ambos o impuesta por el que la alegue. 2ª. Cualquier violación grave o reiterada de los deberes respecto de los hijos comunes o respecto de los de cualquiera de los cónyuges que convivan en el hogar familiar. 3ª. La condena a pena de privación de libertad por tiempo superior a seis años. 4ª. El alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia. 5ª. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante seis meses, libremente consentido. Se entenderá libremente prestado este consentimiento cuando un cónyuge requiriese feblemente al otro para prestarlo, apercibiéndole expresamente de las consecuencias de ello, y éste no mostrase su voluntad en contra por cualquier medio admitido en derecho o pidiese la separación o las medidas provisionales a que se refiere el Artículo 103, en el plazo de seis meses a partir del citado requerimiento. 6ª. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el plazo de tres años. 7ª. Cualquiera de las causas de divorcio en los términos previstos en los números 3., 4. y 5. del Artículo 86”.*

El Capítulo VIII, era el encargado de regular el divorcio, el artículo 86 del Código Civil, que en la actualidad se encuentra derogado, donde se recogían estas circunstancias que el ordenamiento jurídico español admitía como válidas para poner fin al vínculo matrimonial. El artículo 86 establecía que *“Son causas de divorcio: 1ª. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación formulada por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro cuando aquélla se hubiera interpuesto una vez transcurrido un año desde la celebración del matrimonio. 2ª. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación personal, a petición del demandante o de quien hubiere formulado reconvencción conforme a lo establecido en el Artículo 82, una vez firme la resolución estimatoria de la demanda de separación o, si transcurrido el expresado plazo, no hubiera recaído resolución en la primera instancia. 3ª. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos dos años ininterrumpidos: a) Desde que se consienta libremente por ambos cónyuges la separación de hecho o desde la firmeza de la resolución judicial, o desde la declaración de ausencia legal de*

alguno de los cónyuges, a petición de cualquiera de ellos. b) Cuando quien pide el divorcio acredite que, al iniciarse la separación de hecho, el otro estaba incurso en causa de separación. 4ª. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de al menos cinco años, a petición de cualquiera de los cónyuges. 5ª. La condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes. Cuando el divorcio sea solicitado por ambos o por uno con el consentimiento del otro, deberá necesariamente acompañarse a la demanda o al escrito inicial la propuesta convenio regulador de sus efectos, conforme a los Artículos 90 y 103 de este Código”. De la lectura de este artículo 86, podemos extraer que, a excepción de la condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, ascendientes o descendientes³⁹, el resto de las causas de divorcio suponen el cese de la convivencia conyugal.

No obstante, todo este sistema causalista se ve derogado con la promulgación de la Ley 15/2005 de 8 de julio, que introduce un sistema de separación o divorcio por simple voluntad unilateral de uno de los cónyuges, estableciéndose como único requisito el trascurso de tres meses desde la celebración del matrimonio.

La Ley 15/2005 dio una nueva redacción a los artículos 81, 84.1 y 86, dejando también sin efecto a los artículos 82 y 87⁴⁰ del Código Civil. En su nueva redacción, el artículo 81 apartado segundo⁴¹ recoge esta posibilidad de decretar la separación judicial a petición de uno solo de los cónyuges, sin establecer ninguna causa especial. El artículo 86 en su redacción actual declara *“Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y las circunstancias exigidos en el artículo 81”.*

Esta Ley 15/2005 también supuso una reforma en lo relativo a los deberes de los cónyuges, pues introdujo un segundo inciso en el artículo 68 del Código Civil, en el que se añade el deber de *“compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo”.* La introducción de este inciso es un claro

³⁹ Este es el contenido del artículo 86.5 Cc, el cual se encuentra derogado en la actualidad.

⁴⁰ El artículo 87, el cual queda sin contenido tras la Ley 15/2005, declaraba que *“El cese efectivo de la convivencia conyugal, a que se refieren los Artículos 82 y 86 de este Código, es compatible con el mantenimiento o la reanudación temporal de la vida en el mismo domicilio, cuando ello obedezca en uno o en ambos cónyuges a la necesidad, al intento de reconciliación o al interés de los hijos y así sea acreditado por cualquier medio admitido en derecho en el proceso de separación o de divorcio correspondiente. La interrupción de la convivencia no implicará el cese efectivo de la misma si obedece a motivos laborales, profesionales o a cualesquiera otros de naturaleza análoga”*

⁴¹ Art. 81.2 Cc *“A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el trascurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio [...]*

ejemplo de la primacía del principio de igualdad entre sexos consagrado en la Constitución, pues se está estableciendo un deber común a ambos cónyuges, que tradicionalmente tan solo correspondía al género femenino. La mayor parte de la doctrina considera que este segundo inciso que recoge el artículo 68 del Código Civil tan solo tiene un carácter pedagógico, pues se trata de un deber que se encuentra implícito en el artículo 67⁴², o incluso en el propio artículo 66 que establece un principio de igualdad entre los cónyuges.

La última de las leyes promulgadas que ha dado lugar a cambios en la posición jurídica de la mujer en el ámbito civil ha sido la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva de mujeres y hombres. A pesar de todos los avances que se han realizado en el ámbito del pleno reconocimiento de la igualdad formal entre ambos sexos, estos son insuficientes. El artículo 1 de la Ley Orgánica 3/2007, establece cual es el objeto de la ley, declarando que *“Esta Ley tiene por objeto hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para, en el desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria”*. Como podemos comprobar, se trata de una ley caracterizada por vocación de globalidad, tiene un efecto expansivo sobre todo nuestro ordenamiento jurídico, informando la actuación de nuestros poderes públicos y proyectándose sobre muy diversas materias. Esta generalidad que desprende la ley se puede ver reflejada en su ámbito de aplicación; no nos encontramos ante una ley exclusiva para las mujeres, sino que se aplica a todas las personas, sin diferencias de sexo.

La Ley Orgánica 3/2007, define el principio de igualdad en su artículo 3, entendiéndolo como la ausencia de discriminación, ya sea directa o indirecta⁴³. Para hacer efectivo este principio de igualdad y esta prohibición de discriminación, se establecen lo que el artículo

⁴² Este artículo 67 del Código Civil, declara que *“Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia”*. El deber de compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado de la familia, que proclama el artículo 68, no es más que una aplicación de este artículo 67 del Código Civil.

⁴³ El artículo 6 de la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva de mujeres y hombres, define los conceptos de discriminación directa o indirecta. Este artículo 6, declara que *“1. Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable. 2. Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados. 3. En cualquier caso, se considera discriminatoria toda orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo”*

11 de la Ley define como medidas de acción positiva. Este artículo 11 declara que “1. *Con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso.* 2. *También las personas físicas y jurídicas privadas podrán adoptar este tipo de medidas en los términos establecidos en la presente Ley*”.

La Ley Orgánica 3/2007 recoge una serie de sanciones al incumplimiento de la prohibición de discriminación; sanciones que serán de aplicación preferente a las que nuestro ordenamiento jurídico establece en el régimen general. El artículo 10 de la Ley es el encargado de recoger estas sanciones, recogiendo que “*Los actos y las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo se considerarán nulos y sin efecto, y darán lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias*”. Una de las primeras consecuencias de ese incumplimiento es la declaración de nulidad de los actos y cláusulas de los negocios jurídicos que infrinjan el principio de igualdad en el trato. A esta consecuencia se le ha de añadir la responsabilidad en la que se incurre en caso de incumplimiento, estableciendo un sistema de indemnizaciones que han de ser reales, efectivas y proporcionadas. Por último, se completa con sanciones a las personas que incurran en las conductas de discriminación a las que hace referencia el artículo, privándole de un derecho.

Otra medida protectora que pone de manifiesto esta Ley Orgánica 3/2007 en el ámbito procesal es la inversión de la carga de la prueba. Esta inversión de la carga de la prueba se encuentra recogida en el artículo 13 del texto, que en su apartado primero declara que “*De acuerdo con las Leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias, por razón de sexo, corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes*”. Sin embargo en el apartado segundo del artículo 13 se establece una excepción a este principio de inversión de la carga de la prueba, que no será de aplicación a los procesos penales.

A partir del Título II en adelante, la Ley Orgánica 3/2007 se encarga de la aplicación concreta de los principios en que se fundamenta a diversos ámbitos concretos. En primer lugar, el Título II regula los principios que habrán de inspirar las políticas públicas, estableciendo criterios generales de actuación de estos poderes públicos orientando sus políticas en materia de igualdad.

A continuación, el Título III se encarga de promover la igualdad en los medios de comunicación. A renglón seguido, el Título IV establecerá las medidas cuya finalidad sea el derecho al trabajo en igualdad de condiciones para ambos sexos; el Título V regula la igualdad en el empleo público; el Título VI recoge una igualdad de trato en el acceso a los bienes y servicios, haciendo una referencia especial a la materia de los seguros; el Título VII contempla la igualdad en la responsabilidad social de las empresas, estableciendo una voluntariedad en cuanto a su realización; por último, el Título VIII se encarga de crear diversos organismos⁴⁴.

Todo ello completado con Disposiciones Adicionales, por las que se reforman algunas de las Leyes vigentes⁴⁵ para adaptarlas a los principios establecidos por la Ley Orgánica 3/2007; a lo que se le añaden una serie de Disposiciones Transitorias, Finales y una Disposición Derogatoria.

Uno de los aspectos más controvertidos de esta Ley Orgánica 3/2007, es el relativo al principio de composición equilibrada, entendiendo por tal *“la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean*

⁴⁴ Son tres los organismos creados por este Título VIII. En primer lugar, la Comisión Interministerial de Igualdad entre mujeres y hombres, regulada en el artículo 76 del texto, que la define como *“el órgano colegiado responsable de la coordinación de las políticas y medidas adoptadas por los departamentos ministeriales con la finalidad de garantizar el derecho a la igualdad entre mujeres y hombres y promover su efectividad”*. En segundo lugar, Las Unidades de Igualdad, que el texto define en su artículo 77 *“En todos los Ministerios se encomendará a uno de sus órganos directivos el desarrollo de las funciones relacionadas con el principio de igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito de las materias de su competencia y, en particular, las siguientes: a) Recabar la información estadística elaborada por los órganos del Ministerio y asesorar a los mismos en relación con su elaboración. b) Elaborar estudios con la finalidad de promover la igualdad entre mujeres y hombres en las áreas de actividad del Departamento. c) Asesorar a los órganos competentes del Departamento en la elaboración del informe sobre impacto por razón de género. d) Fomentar el conocimiento por el personal del Departamento del alcance y significado del principio de igualdad mediante la formulación de propuestas de acciones formativas. e) Velar por el cumplimiento de esta Ley y por la aplicación efectiva del principio de igualdad”*.

⁴⁵ Entre estas leyes que se ven reformadas en las Disposiciones Adicionales de la Ley Orgánica 3/2007, podemos destacar la Ley Orgánica de Régimen Electoral General; la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley de Regulación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Estatuto de los Trabajadores, la Ley General de la Seguridad Social, la Ley de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, ...

menos del cuarenta por ciento". Se trata de un principio de carácter obligatorio en el ámbito público; mientras que en el ámbito privado se establece, tan solo, una recomendación de adaptación progresiva a este principio. Este intento de intervencionismo ha generado críticas. La doctrina considera que esta intervención puede vulnerar el derecho de libertad de empresa, la libertad de los partidos políticos,... El Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto, en concreto en la aplicación de este principio de composición equilibrada en la presentación de candidaturas electorales. La Sentencia del Tribunal Constitucional 12/2008, de 29 de enero, ha considerado totalmente razonable y proporcionado este principio de composición equilibrada, dado que está orientada a la consecución de la igualdad efectiva entre sexos, que instaura la Constitución. Esta intervención en el ámbito público, choca con la "despreocupación" en el ámbito privado. Se trata de otra de las críticas que sufre este texto legal, pues mientras que en el ámbito público la aplicación del principio de composición equilibrada es de carácter obligatorio, en el ámbito privado tan solo se trata de una recomendación, dejando a la buena fe su cumplimiento.

En el ámbito laboral, la promulgación de la Constitución de 1978, y la introducción por medio de la misma de este principio de igualdad entre sexos, también ha tenido su reflejo.

El artículo 35 de la Constitución, recoge el derecho y el deber de trabajar que tiene los españoles, haciendo en su último inciso de su primer apartado hace una referencia a la igualdad entre géneros, al prohibir la discriminación por razón de sexo en este ámbito.

El Estatuto de los Trabajadores en 1980 materializa el principio de igualdad entre hombres y mujeres, reconociendo en su artículo 4.2 letra c) el derecho de los trabajadores "*a no ser discriminados para el empleo o una vez empleados, por razones de sexo,..*". No obstante, el contenido específico del derecho de no discriminación se concreta en el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores; entre todas las circunstancias que se recogen y que impiden la prohibición de la discriminación, se encuentra el sexo.

El artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores de 1980, declaraba que "*Se entenderán nulos y sin efectos los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones desfavorables por razón de edad, o cuando contengan discriminaciones favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornadas y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con*

otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español". La actual regulación de este artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores, en lo relativo a la discriminación por razón de sexo, solo introduce una pequeña reforma, matizando que se ven afectadas tanto las discriminaciones directas como las discriminaciones indirectas.

Otra de las proyecciones en el ámbito laboral de esta igualdad entre ambos sexos que insta la Constitución de 1978 es la Ley 17/89, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional. Con la promulgación de esta ley, las mujeres quedan incorporadas de manera efectiva en el Cuerpo militar, en un plano de igualdad con los hombres del Cuerpo. Se trata de una adaptación, a este ámbito profesional concreto, del principio constitucional de igualdad de trato entre sexos, tal y como se observa de la propia Exposición de Motivos de la Ley 17/89 cuando declara que *"La participación de la mujer en los Cuerpos y Escalas militares en un plano de igualdad con los sistemas de incorporación de los hombres, con lo que se puso en marcha una de las medidas orientadas a eliminar los obstáculos que se oponían a la plena efectividad del principio constitucional de igualdad"*.

En el ámbito penal, la promulgación del Código Penal de 1995, acorde con la Constitución de 1978, supuso una gran reforma en lo relativo a la condición jurídica de la mujer. Pero previo a la promulgación del nuevo Código Penal de 1995, ya se comienzan a vislumbrar cambios mediante la promulgación de algunas leyes.

En primer lugar, una de las figuras que sufre una gran transformación es el aborto. El 25 de junio de 1983 se aprueba la reforma del Código Penal de 1944, por la que se deja fuera del texto la regulación del aborto, que pasa a recogerse en un Ley especial. En ella se establece la posible modificación del artículo 417 bis, estableciendo tres supuestos en los que el aborto no sería punible (el aborto terapéutico, el aborto criminológico y el aborto eugenésico). No obstante, algunos diputados interpusieron un recurso de inconstitucionalidad ante este Proyecto de Ley Orgánica. El Tribunal Constitucional se pronunció al respecto en la Sentencia 53/1985, de 10 de abril, declarando que el Parlamento tiene que modificar este Proyecto de Ley Orgánica para adaptarlo y hacerlo compatible con el artículo 15 de la Constitución de 1978, que recoge el derecho a la vida.

Teniendo en cuenta esta resolución del Tribunal Constitucional, se llevó a cabo la elaboración de la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio; la cual, mediante su artículo único, modificaba la redacción del artículo 417 bis, que queda del siguiente modo *"1. No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público"*

o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: 1ª. Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso. 2ª. Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado. 3ª. Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

2. En los casos previstos en el número anterior, no será punible la conducta de la embarazada aún cuando la práctica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos”.

Se despenaliza el aborto inducido en tres supuestos, optándose por el sistema de indicaciones que se propuso durante el proyecto. En primer lugar, el supuesto terapéutico, que se recoge el caso de que el embarazo conlleve un riesgo grave para la salud física o psíquica de la mujer; pudiéndose producir la intervención en cualquier momento del embarazo. En segundo lugar se contempla el supuesto criminológico, cuando el embarazo sea fruto de una violación, siempre que esta haya sido denunciada, y el mismo se produzca en las primeras 22 semanas de gestación. Por último, el supuesto eugenésico, es decir, cuando sea probable que el feto posea graves taras físicas o psíquicas; en este último caso se ha de dar una concurrencia de requisitos, pues la intervención se ha de realizar en las primeras 22 semanas de gestación, a lo que se añade la necesidad de un dictamen médico previo que aconseje la intervención.

Posteriormente, con la entrada en vigor del nuevo Código Penal en 1995, la regulación del aborto no cambió, manteniendo la vigencia de la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio. No obstante, dada la amplitud de supuestos que se podían subsumir bajo la expresión “riesgo grave para la salud psíquica” de la mujer, se produjo un gran descontrol por parte de los médicos que certificaban este riesgo sin apenas controles. El modelo de la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio quedó desbordado por la praxis médica, estableciendo prácticamente un aborto libre, ya que la alegación de un riesgo grave para la salud psíquica de la mujer se

otorgaba con extrema generosidad. La promulgación de la Ley Orgánica 2/2010, de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del embarazo, supuso una reforma en el sistema de indicaciones en materia de aborto, pasando a un sistema de plazos. Mediante esta Ley Orgánica 2/2010 se garantiza un acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en los términos que establece la propia ley, tal y como se expone en su artículo 12. Es el Título II de esta ley el que establece las condiciones y garantías para que la interrupción voluntaria del embarazo no sea contraria a derecho. Se establecen varios supuestos en los que se despenaliza el aborto. En primer lugar, el artículo 14 establece una posibilidad de interrupción del embarazo, a petición de la gestante *“dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurren los requisitos siguientes: a) Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del artículo 17 de esta Ley. b) Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención”*. El artículo 15 de la Ley 2/2010 establece otro supuesto en el que el aborto está despenalizado. Se trata de un supuesto excepcional, en el que se otorga la posibilidad de interrumpir el embarazo *“por causas médicas cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes: a) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico o médica especialista distinto del que la practique o dirija. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen. b) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija. c) Cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico o médica especialista, distinto del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico”*. En el supuesto recogido en el apartado c) de este artículo 15 se permite la posibilidad de interrumpir el embarazo en un plazo superior a las veintidós semanas de gestación a las que se limitan los otros dos apartados.

En la actualidad, se está elaborando una reforma de esta Ley Orgánica 2/2010, por la cual se pretende regresar a la anterior regulación de indicaciones que proclamaba la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio.

Otro de las reformas que se produce en el ámbito penal, en cuanto a la regulación de la condición jurídica de la mujer, se efectúa mediante la Ley Orgánica 3/1989 de 21 de junio,

que sustituyó la expresión delitos contra la honestidad por la de delitos contra la libertad sexual. Este cambio de denominación supuso una variación en cuanto al bien jurídico protegido. La anterior denominación de delitos contra la honestidad tenía como finalidad la protección de la honra y la honorabilidad de las mujeres, mientras que con la actual denominación, delitos contra la libertad sexual, se protege la libertad en relación con el ejercicio de la sexualidad. La necesidad de este cambio de denominación es una exigencia de la sociedad de la época, tal y como expone el propio legislador en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 3/1989, al declarar que *“La necesidad de una reforma de los llamados delitos contra la honestidad del Código Penal es una exigencia que cada día se perfila con mayor nitidez y es reclamada desde amplias capas de la sociedad”*. En lo relativo a los delitos contra la libertad sexual, se ha de hacer referencia a otra reforma posterior, la Ley Orgánica 1/1999 de 30 de abril; la cual modificará nuevamente la rúbrica, pasando a la actual denominación de delitos contra la libertad sexual e indemnidad sexual.

La Ley Orgánica 3/1989, anteriormente citada, incorporará a nuestro ordenamiento jurídico español el delito de malos tratos físicos. El artículo 425, que introducía este nuevo tipo delictivo, se caracterizaba por la exigencia de una habitualidad y por la exclusión de los malos tratos psíquicos. Tal y como se expone en la propia Exposición de Motivos de la ley, se busca *“mejorar la deficiente protección de los miembros físicamente más débiles del grupo familiar frente a las conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo”*.

Con la llegada del Código Penal de 1995, el delito de malos tratos se ve modificado. El artículo 153 incorpora un tipo penal de malos tratos diferenciado de las lesiones, se trata de una figura especial que desarrolla el contenido general del delito de lesiones, que se encuentra recogido en el artículo 147. No obstante la aplicación de ese artículo 153 fue muy escasa, dada la confusión que produjo en relación al artículo 147. Pocos años después de la promulgación del Código Penal de 1995 apareció la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal en materia de protección de las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Fruto de esta reforma, que afectó tanto a las conductas típicas como a las personas implicadas, se empezó a regular la violencia de carácter psíquico habitual, que hasta el momento había permanecido excluida de esta consideración de malos tratos. Las modificaciones relativas a la regulación de la violencia de género y de los malos tratos, continua produciéndose durante el año 2003. En primer lugar, la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre de modificación del Código Penal, cambia la ubicación de estos delitos en el texto. Con este cambio de ubicación se pretende

más que una mayor protección en lo relativo a la violencia de género, una mayor protección en el plano doméstico. Esta no es la única reforma que sufre esta materia durante el 2003, pues mediante la promulgación de la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, se reforman varios preceptos del Código Penal en relación con la violencia de género; como son el artículo 48.2, 57, los apartados primero y tercero del artículo 83.1 y el artículo 88.1.

Junto con estas reformas en lo relativo a la legislación penal, en materia de violencia de género, se han de tener en cuenta las sufridas por el derecho procesal en relación a la misma materia. Entre ellas cabe mencionar la Ley Orgánica 27/ 2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, por la cual se reforma la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En último lugar, quiero hacer referencia a la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género. Las medidas para luchar contra la violencia de género incorporadas por dicha ley afectan a varios ámbitos, como son el procesal, con la creación de un Juzgado con competencia exclusiva en la materia; en el orden laboral, mediante una aplicación de las prestaciones para las mujeres que hayan sufrido violencia de género; también en el ámbito de la sanidad, en el que se introducen medidas para una detección precoz de esta violencia de género. Pero sobre todo, la inclusión de la Ley Orgánica 1/2004 supuso una gran reforma en el ámbito penal, que respondía a la necesidad de una regulación global en el ámbito de la violencia de género. La finalidad principal de esta Ley es la prevención, represión y asistencia de las víctimas de violencia de género.

A diferencia del resto de regulaciones a las que me he venido refiriendo, la Ley Orgánica 1/2004 se caracteriza por la individualización de la mujer casada o unida sentimentalmente a su agresor de sexo masculino. Esta individualización ha sido criticada por la doctrina, atendiendo a su posible inconstitucionalidad por la asimetría en algunos tipos delictivos en lo relativo al sujeto pasivo; estaríamos ante una acción positiva, totalmente prohibidas en relación con el derecho punitivo. Otra de las controversias suscitadas por esta nueva regulación que introdujo la Ley Orgánica 1/2004 es la relativa a la concentración de la competencia en torno a un único juzgado, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. No obstante, esta concentración de competencias surge como consecuencia de la especialización que está sufriendo nuestro derecho actual.

El Código Penal de 1995 intenta recoger el principio de igualdad entre ambos sexos propugnado por la Constitución de 1978, tal y como podemos observar en su propia Exposición de Motivos, al declarar que “*se ha procurado avanzar en el camino de la igualdad real y efectiva, tratando de cumplir la tarea que, en ese sentido, impone la Constitución a los poderes públicos*”. Fruto de esta intención, el Código Penal suprime toda discriminación hacia la mujer por razón de sexo. El artículo 22.4 del Código Penal recoge, entre las circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal, la comisión de una “*delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, la enfermedad que padezca o su discapacidad*”. Otro ejemplo de esta incursión del principio de igualdad entre géneros en el ámbito penal, es la regulación que del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas se recoge en los artículos 510 a 512 del Código Penal. Se establecen medidas para el ejercicio de estos derechos y libertades, sin discriminaciones por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía. El artículo 510 del Código Penal hace referencia a la provocación de discriminación o injurias a estos grupos; en segundo lugar, el artículo 511 del Código Penal hace referencia a los supuestos en que un particular encargado de un servicio público deniegue una persona una prestación a la que tenga derecho por alguno de esos motivos (racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía); por último, el artículo 512 recoge los supuestos en que sea un particular en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales el que deniegue una persona una prestación a la que tenga derecho, por alguno de esos motivos.

7. CONCLUSIONES.

De todo cuanto acaba de indicar se desprende que a lo largo de la Historia, y hasta un momento muy reciente, la mujer se hallaba social y legalmente en una situación de inferioridad y dependencia con respecto al varón. Una situación que empeoró notablemente con la difusión del Derecho común, manteniéndose a partir de entonces inalterable durante siglos.

La Ilustración propició una mayor visibilidad social de la mujer, en concreto de algunas mujeres pertenecientes a los estratos más privilegiados de la sociedad, en lo que constituye

el germen de un proceso – lento, plagado de obstáculos y con algunos retrocesos coyunturales, pero a largo plazo irreversible - que permitió un cierto reconocimiento, una mayor presencia y actividad en la vida pública de la mujer, hasta entonces recluida al ámbito de lo puramente doméstico. Sin embargo, este cambio de mentalidad en relación con la participación de la mujer en la vida social no tuvo por el momento ningún reflejo en la situación jurídica de la misma, que ni siquiera experimentó modificaciones con la desaparición del Antiguo Régimen. Las diferentes Constituciones que se sucedieron a lo largo del siglo XIX ignoraron la existencia de la mujer, y los primeros Códigos no modificaron la visión tradicional acerca de la misma como un ser débil, necesitado de una protección y tutela y, por ello, sometido al varón.

Por ello , y si exceptuamos la Ley de Matrimonio Civil de 1870 – que mejoraba un poco la situación de la mujer en lo relativo al ejercicio de la patria potestad- , por lo demás de efímera vigencia, es en el siglo XX cuando se transformó la condición jurídica de la mujer. En concreto, la II República, mediante la Constitución de 1931 y la legislación complementaria a esta, implantó la igualdad entre ambos sexos, también por lo que atañe a los derechos políticos. Fueron cambios drásticos, algunos de difícil encaje en la sociedad de la época, pero que, en cualquier caso, quedaron sin efecto con el fin de la II República y el comienzo de la Dictadura, que implicó el retorno a la situación previa a la Constitución de 1931.

Durante la Dictadura, la evolución que experimentó la sociedad propició modificaciones legislativas adaptadas a las nuevas realidades que mejoraron la condición jurídica de la mujer. Pero, ya concluida esta, fue la promulgación de la Constitución de 1978 la que permitió la plena equiparación legal de mujeres y hombres al establecer el principio de igualdad en su artículo 14. Principio de igualdad que habría de orientar el ordenamiento jurídico español.

La Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva de mujeres y hombres, supuso un importante avance en lo relativo a la materialización de este principio de igualdad efectiva entre hombres y mujeres. La promulgación de esta ley trajo consigo una gran reforma en el ordenamiento jurídico español, afectando a muy diversas ramas del mismo. Esta ley ayudó a esa consecución de la plena equiparación de los dos géneros en todos los ámbitos, y por tanto a la total aplicación del principio de igualdad constitucional.

8. BIBLIOGRAFÍA

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *Manual de Historia del Derecho español*. Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2010

DEL CASTILLO, Arcadio. *La emancipación de la mujer romana en el Siglo I d.C.* Granada: Universidad de Granada, 1976

DEL CASTILLO, Arcadio. *El sistema familiar romano de la época clásica y la condición social de la mujer casada en el contexto antiguo*. Alicante: Universidad de Alicante, 2009

TELLO LÁZARO, Juan Carlos. “Sobre la situación de la mujer en la Antigüedad Clásica”. *Revista de Aula de Letras. Humanidades y Enseñanza*. Sevilla: Universidad Pablo de Olivade

GALÁN LORDA, Mercedes. *Estudios jurídicos sobre el papel de la mujer en la Baja Edad Media*. Navarra: Universidad de Navarra, 2008

DE HINOJOSA Y NAVEROS, Eduardo. “Sobre la condición de la mujer casada en la esfera del Derecho Civil”. *Obras II*. Ministerio de Justicia y consejo superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1955

ARANDA MENDÍAZ, Manuel. *La mujer en la España de Antiguo Régimen: Historia de género y fuentes jurídicas*. Las Palmas de Gran Canaria, 2008

BOLUFER PERUGA, Mónica. *Las mujeres en la cultura de la Ilustración*. Universidad de Valencia. (<http://www.uv.es/iued/somos/bolufer-art/Ilustracion,ciencia-tecnica-XVIII.pdf>)

CRIADO TORRES, Lucia. *El papel de la mujer como ciudadana en el Siglo XVIII: La educación y lo privado*.
(<http://www.ugr.es/~inveliteraria/PDF/MUJER%20COMO%20CIUDADANA%20EN%20EL%20SIGLO%20XVIII.%20LA%20EDUCACION%20Y%20LO%20PRIVADO.pdf>)

CALDERÓN ESPAÑA, María Consolación. *Presencia de la mujer en las Reales Sociedades Económicas de Amigos del País (1775 – 1808)*. Universidad de Sevilla, 2010 . Foro de Educación, nº 12, 2010, pp. 185-231.

CAZORLA GONZÁLEZ, M^a José y CAZORLA GONZÁLEZ, Lourdes Yolanda. “Mujer y Código Civil”. *Derecho y Mujer*. Universidad de Almería

ÁLAMO MARTELL, M^a Dolores. *La discriminación legal de la mujer en el Siglo XIX*. Universidad de las Palmas de Gran Canaria. Revista Aequitas, Volumen 1, Págs. 11- 24.

RIVES GILABERT, Jose María y RIVES SEVA, Antonio Pablo. *Evolución histórica del sistema matrimonial español*. 2001 (<http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho-Civil/200111-38551824910132961.html>)

DAZA MARTÍNEZ, Jesús. *La Ley de divorcio de 1932. Presupuestos y significado político*. (http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/5908/1/ALT_01_13.pdf).

MORANGA GARCÍA, M^a Ángeles. *Notas sobre la situación jurídica de la mujer en el franquismo*. Universidad de Alicante. Feminismo/s 12, diciembre 2008, pp. 229- 252.

ORTIZ HERAS, Manuel. *Mujer y dictadura franquista*. Aposta (revista de ciencias sociales) n°28, mayo de 2006.

RUBIO, Enrique. *La Ley 2 de mayo de 1975: Comentarios a una reforma*. (http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/11928/1/La%20ley%20de%20mayo%20de%201075,%20comentarios%20a%20una%20reforma%20Vol%206_1979-3.pdf)

CUENCA GÓMEZ, Patricia. *Mujer y Constitución: Los derechos dela mujer antes y después de la constitución española de 1978*. Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política, n° 8, julio de 2008.

SUYAPA FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, Ana. “La evolución de la situación de la mujer en el Derecho civil Español”. Universidad del País Vasco *El levantamiento del velo: las mujeres en el derecho privado*, Valencia 2011. Tirant lo Blanch

ALCALDE SÁNCHEZ, María. “Evolución histórica” *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*, Madrid 2006. Editorial Reus S.A.

LÓPEZ GUERRA, Luis. "Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución de 1978" *Mujer y Constitución en España*, Madrid 2000. Centro de estudios políticos y constitucionales.

BALAGUER, María Luisa. *Mujer y constitución: la construcción jurídica del género*, Madrid 2005. Editoriales Cátedra (Grupo Anaya S.A.) Universitat de València. Instituto de la mujer.

MORAGA GARCÍA, M^a Ángeles. *La igualdad entre mujeres y hombres en la Constitución española de 1978*. Alicante. Feminismo/s, 8, diciembre de 2006, pp. 53-69.

REY MARTÍNEZ, Fernando. *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Madrid, 1995. McGRAW- HILL

VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario. *Comentarios a la Ley para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres*. Universidad Pablo Olivade, Sevilla. 2007

LANDROVE DÍAZ, Gerardo. *El aborto y el futuro Código Penal*. Universidad de Murcia. (<http://digitum.um.es/jspui/bitstream/10201/6125/1/El%20Aborto%20y%20el%20Futuro%20Codigo%20Penal.pdf>).

8.1. Páginas web

<http://www.juntadedamas.org>

<http://www.grandesmujeresenlahistoria.blogspot.com.es/2012/06/la-ilustrada-josefa-amar-y-borbon-1749.html>

<http://www.guerracivil1936.galeon.com/mujeres.htm>

http://www.mjjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1200666550200/Tramite_C/1215326287146/Detalle.html