

AEQUALITAS

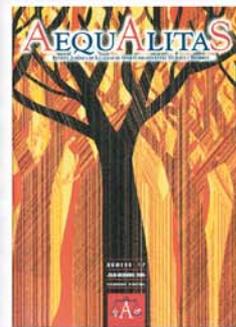
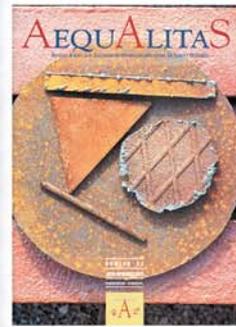
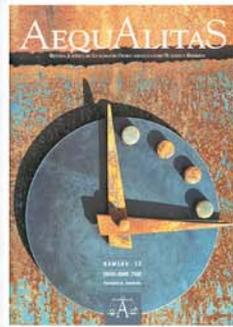
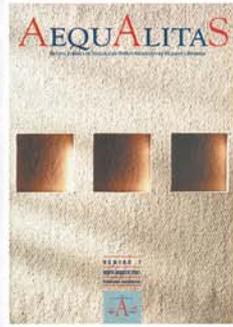
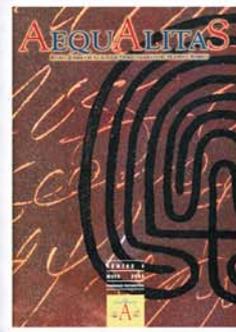
REVISTA JURÍDICA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES

NÚMERO 25

JULIO-DICIEMBRE 2009

PERIODICIDAD SEMESTRAL





100
 1999-2008
aniversario

CONSEJO DE REDACCIÓN

DIRECTORA

MARÍA ELÓSEGUI ITXASO

Profesora Titular de Filosofía del Derecho.
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

SUBDIRECTORA

ROSA BORRAZ PALLARÉS

Directora del Instituto Aragonés de la Mujer.
Departamento de Servicios Sociales y Familia.
Gobierno de Aragón.

SECRETARIA TÉCNICA

Documentación y Publicaciones
del Instituto Aragonés de la Mujer.
Departamento de Servicios Sociales y Familia.
Gobierno de Aragón.

VOCALES

■ GABRIEL GARCÍA CANTERO

Catedrático de Derecho Civil.
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

■ ALTAMIRA GONZALO VALGAÑÓN

Abogada.
Miembro del Consejo Rector
del Instituto Aragonés de la Mujer.

■ RICARDO PINA

Abogado.
Coordinador en Zaragoza del Servicio Jurídico de Atención
a la Mujer del Instituto Aragonés de la Mujer.
Departamento de Servicios Sociales y Familia.
Gobierno de Aragón.

■ ANA NAVARRO ALASTUEY

Abogada.
Coordinadora en Huesca del Servicio Jurídico de Atención
a la Mujer del Instituto Aragonés de la Mujer.
Departamento de Servicios Sociales y Familia.
Gobierno de Aragón.

■ M^a JOSÉ SÁNCHEZ MARTÍN

Abogada.
Coordinadora en Teruel del Servicio Jurídico de Atención
a la Mujer del Instituto Aragonés de la Mujer.
Departamento de Servicios Sociales y Familia.
Gobierno de Aragón.

■ CARLOS MARTÍNEZ DE AGUIRRE

Catedrático de Derecho Civil.
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

■ MARÍA JOSÉ LOPERA CASTILLEJO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

EDITA:

■ Instituto Aragonés de la Mujer. Departamento de Servicios Sociales y Familia. Gobierno de Aragón.

Santa Teresa de Jesús, 30-32. 50006 Zaragoza
Tel. 976 716 720
E-mail: iam@aragon.es

■ Universidad de Zaragoza.

Plaza San Francisco, s/n. 50009 Zaragoza
Tel. 976 761 000
E-mail: elosegui@unizar.es

DISEÑO GRÁFICO E IMPRESIÓN: Los Sitios talleres gráficos.

DEPÓSITO LEGAL: Z-1508-99

ISSN: 1575-3379

■ www.unizar.es/gobierno/vr_institucionales/catedras/genero/aequalitas/aequalitas24.pdf

■ <http://portal.aragon.es/portal/page/portal/IAM/PUBLICACIONES/REVISTAS/Aequalitas>

CONSEJO ASESOR

■ ANA FERNÁNDEZ ABADÍA

Consejera de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón.
Presidenta del Consejo Rector del Instituto Aragonés de la Mujer.

■ FERNANDO GARCÍA VICENTE

Justicia de Aragón.

■ FERNANDO ZUBIRI DE SALINAS

Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

■ JOSÉ MARÍA RIVERA HERNÁNDEZ

Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

■ VEGA ESTELLA IZQUIERDO

Letrada. Directora de Gestión y Documentación Parlamentaria. Cortes de Aragón.

■ MARÍA JOSÉ PONCE MARTÍNEZ

Directora General de Servicios Jurídicos. Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales.
Gobierno de Aragón.

■ JOSÉ IGNACIO GUTIÉRREZ ARRUDI

Decano del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza.

■ JUAN JOSÉ BRUN ARAGÜÉS

Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Huesca.

■ LUCÍA SOLANAS MARCELLÁN

Decana del Ilustre Colegio de Abogados de Teruel.

■ MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Consejero de Estado.
Ex-presidente del Tribunal Constitucional.

■ DOLORES DE LA FUENTE VÁZQUEZ

Inspectora. Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

■ ELISA SIERRA

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Facultad de Derecho. Universidad Pública de Navarra.

■ CARMEN ORTÍZ LALLANA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Magistrada Suplente del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.

■ MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Facultad de Derecho. Universidad de Sevilla.

■ ROBERT ALEXY

Catedrático de Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional. Christian-Albrechts Universität. Kiel.

■ ALFONSO RUIZ MIGUEL

Catedrático de Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho. Universidad Autónoma de Madrid.

■ DOLORES SERRAT MORÉ

Profesora Titular de Medicina Legal. Universidad de Zaragoza.
Médica Forense. Psiquiatra.

■ TERESA PÉREZ DEL RÍO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Facultad de Derecho. Universidad de Cádiz.

■ FERNANDO REY MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho. Universidad de Valladolid.

■ PALOMA DURÁN Y LALAGUNA

Profesora Titular de Filosofía del Derecho.
Universidad Complutense de Madrid.

■ AMPARO BALLESTER PASTOR

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Facultad de Derecho. Universidad de Valencia. Magistrada Suplente del Tribunal de lo Social.

■ MARÍA ÁNGELES BARRERE UNZUETA

Profesora Titular de Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho. Universidad País Vasco-Donostia.

■ BEATRIZ QUINTANILLA NAVARRO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Facultad de Ciencias Políticas. Universidad Complutense.

■ MARÍA PILAR DE LUIS CARNICER

Profesora Titular de Organización de Empresa. Centro Politécnico Superior. Universidad de Zaragoza.

■ LUIS NAVARRO ELOLA

Profesor Titular de Organización de Empresa. Centro Politécnico Superior. Universidad de Zaragoza.

■ CARMEN SÁEZ LARA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Córdoba

■ ASUNCIÓN VENTURA

Profesora Titular de Derecho Constitucional.
Facultad de Derecho. Universidad Jaume I de Castellón.

■ CRISTINA SAN ROMÁN GIL

Administradora Superior del Gobierno de Aragón.

■ ROGELIO ALTISENT

Médico de Familia. Centro de Salud Actur. Profesor Asociado de Medicina de Familia.
Facultad de Medicina. Universidad de Zaragoza.

■ AURORA LÁZARO

Médica Pediatra. Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa.
Profesora Asociada de Pediatría. Facultad de Medicina. Universidad de Zaragoza.

■ MARÍA JOSÉ COLL TELLECHEA

Especialista en Psicología Jurídica.

■ JOSÉ MARÍA CIVEIRA

Médico Psiquiatra. Hospital Universitario Miguel Servet. Zaragoza.

■ ANA CARMEN MARCUELLO

Médica Ginecóloga. Hospital Universitario Miguel Servet. Zaragoza.

AEQUALITAS

REVISTA JURÍDICA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES

Editorial

ENVÍO DE ORIGINALES Y NORMAS DE PUBLICACIÓN

La revista se ajustará en la selección de los artículos a los criterios de calidad informativa y de calidad del proceso editorial, indicados en el BOE núm. 266, de 7 de diciembre de 2005, apéndice 1, para que sus artículos cumplan con los requisitos exigidos para la obtención de evaluaciones positivas en los sexenios de la Actividad Investigadora (Resolución de 25 de octubre de 2005, de la Presidencia de la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora).

Catalogada en LATINDEX: <http://unam.mx/larga.php?opcion=1&folio=11683>
Catalogada en RESH.CINDOC

1

AEQUALITAS aceptará para su publicación todos aquellos artículos que sean inéditos y versen sobre el tema central de la revista.

El Consejo de Redacción atenderá cualquier sugerencia o consulta previa, para evitar reiteraciones en las posibles colaboraciones (Teléfono 976 762 117. Departamento de Derecho Público).

2

Los originales serán remitidos a la directora de la revista:

Profesora María Elósegui.

Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza. 50009 Zaragoza (España).

Los trabajos no excederán de diez hojas DIN A4, de 30 líneas de texto.

Los artículos se enviarán por e-mail en archivo word (elosegui@unizar.es), indicando a qué sección de la revista van destinados, teniendo en cuenta que las citas se incluirán a pie de página, según el siguiente modelo:

AUTOR o AUTORA del LIBRO, N. *Título*, lugar de edición, editorial, año, página. AUTOR o AUTORA. REVISTA, N. "Título del artículo de la revista", *Revista*, n.º, vol. (año), pp. 1-31.

Los originales deben ir precedidos de un sumario de 10 líneas en español, y 10 líneas en inglés. El título del artículo y las palabras clave deben ir tanto en español como en inglés.

3

Se indicará el autor, lugar de trabajo, dirección, teléfonos y, en su caso, el e-mail.

No se devolverán los originales y no se mantendrá correspondencia sobre las colaboraciones que no se hayan encargado, sin que ello sea obstáculo para que se envíen artículos por libre iniciativa.

4

La selección se hará según criterios científicos, solicitando la lectura de los artículos a dos expertos externos al Consejo de Redacción. También y en su caso se solicitará la lectura a miembros del Consejo Asesor u otras personas especialistas cuando se estime oportuno y, en consecuencia, podrán ser aceptados para su publicación.

5

AEQUALITAS no se hace responsable de las opiniones de las autoras y autores de los artículos publicados, ni de posibles variaciones en las programaciones anunciadas.



Después de celebrar el décimo aniversario de la revista continuamos su andadura con mejoras, como la posibilidad de consultar a través de dos webs (la web del Instituto Aragonés de la Mujer y la web de la Cátedra sobre Igualdad y Género de la Universidad de Zaragoza), todos los números de la misma desde sus inicios hasta el presente. Además cada nuevo número estará de inmediato disponible en la red, a la vez que se publica su edición impresa, siguiendo la tradición anterior. En este comienzo del segundo decenio hemos introducido algunas novedades para que la revista aumente los criterios de calidad científica y su índice de difusión e impacto en el ámbito de las revistas de investigación científica indexadas.

Este número se abre con el texto de la Conferencia impartida por el Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Galicia Fernando Lousada Arochena en el edificio Pignatelli, sede del Gobierno de Aragón, a raíz del acto de celebración del décimo aniversario de AEQUALITAS, realizado en junio de 2009, siendo el título de la misma *“El papel de los organismos de igualdad en la efectividad del principio de igualdad”*.

En el transcurso de ese acto tuvimos ocasión de rendir homenaje al profesor Juan Rivero Lamas, contando con la presencia de su mujer, la profesora Doña Antonia Martín Zorraquino, Catedrática de Lingüística de nuestra Universidad de Zaragoza. Igualmente resaltamos el trabajo de equipo del Instituto Aragonés de la Mujer, que ha hecho posible la continuidad de la revista, con el apoyo de las directoras que han ocupado ese cargo; Cristina San Román, Ana de Salas, Elena Allué, Trinidad Aulló, Eva Martínez, y Rosa Borraz, con sus respectivas Secretarías Generales.

Agradecemos a todo el Consejo de Redacción por su continuidad desde los inicios, especialmente a Altamira Gonzalo Bargañón, en la actualidad presidenta de Themis y al profesor Gabriel García Cantero, Catedrático de Derecho Civil en nuestra Facultad de Derecho, así como a Eduardo Uriel por el diseño de Gráficas Los Sitios, que ha dado personalidad a la revista.

En relación con los contenidos de los artículos de este número en la sección dedicada al Derecho europeo se recoge un *Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 12/7/84, Asunto Ulrich Hofmann*, elaborado por Juana González, profesora de Filosofía del Derecho, de la Universidad César Vallejo, en Trujillo, Perú. En relación con el Derecho español, contamos con una original aportación de la profesora Pilar Cortés Bureta, profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Zaragoza sobre *“El neutro universal en la Constitución española de 1978”*. La profesora de Derecho Administrativo, Manuela Mora Ruiz, de la Universidad de Huelva analiza *“El tratamiento jurídico del género en los servicios sociales”*. La profesora Titular de Derecho Laboral y de la Seguridad Social, María José Lopera Castillejo, expone la novedosa legislación y jurisprudencia en relación con *“La dimensión constitucional del derecho a la reducción de jornada por razones familiares como tutela de la igualdad”*.

En el Foro de Debate, como va siendo habitual por su carácter interdisciplinar, contamos con aportaciones realizadas desde otras ciencias. En primer lugar, la investigadora Sara Moreno Colom del Centro de Estudios Sociológicos sobre la Vida Cotidiana y el Trabajo (QUIT-UAB) y profesora del Departamento de Sociología de la Universidad Autónoma de Barcelona contribuye con un estudio crítico sobre *“Las políticas de conciliación de la vida laboral, familiar y personal: ¿Éxito o fracaso?”*. A continuación, Vicente Cándor López, Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Zaragoza, y María Luisa Esteban Salvador, profesora Titular de Economía Financiera y Contabilidad de la mencionada Universidad presentan las conclusiones de un trabajo de investigación titulado *“¿Es el género una variable predictora de la rentabilidad?”*. Por último, la psicóloga Consuelo Barea nos introduce en el farragoso concepto del Síndrome de Alienación Parental (SAP) con el artículo *“Backlash: Resistencia a la igualdad”*.

María Elósegui Itxaso

Profesora Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de Zaragoza.
Acreditada como Catedrática. Directora de la Revista AEQUALITAS

Ha sido para mí un honor participar en tan señalada ocasión y quiero agradecer de nuevo la invitación a participar que me cursó María Elósegui.

Agradecimiento que extiendo a Rosa Borraz, directora del Instituto Aragonés de la Mujer, y a Pilar Zaragoza, en representación de la Universidad de Zaragoza, y que personifican las instituciones que son soporte de la Revista **AEQUALITAS**

El papel de los organismos de igualdad en la efectividad del principio de igualdad



POR JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA.
Magistrado especialista del Orden Social.
Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Conferencia pronunciada
el 24 de junio de 2009
con ocasión de la celebración
del X Aniversario de la revista
AEQUALITAS
en la Sala Jerónimo Zurita
del Centro Pignatelli de la
Diputación General de Aragón

Sumario

INTRODUCCIÓN

- I. LEYES DE IGUALDAD CLÁSICAS
Y LEYES DE IGUALDAD MODERNAS
- II. LOS ORGANISMOS DE IGUALDAD
- III. LOS MÉTODOS DE INTEGRACIÓN DE
LA DIMENSIÓN DE GÉNERO EN
LOS PODERES DEL ESTADO
- IV. LA NECESARIA FORMACIÓN EN IGUALDAD

Abstract

INTRODUCTION

- I. CLASSICAL LAWS OF EQUALITY
AND MODERN LAWS OF EQUALITY
- II. GOVERNMENT ADMINISTRATIONS
FOR EQUALITY
- III. THE METHODS OF INTEGRATION
OF GENDER MAINSTREAMING
IN THE STATE POWERS
- IV. THE NECESSARY SKILLS ON EQUALITY

Mi exposición debe comenzar, en un acto de estas características y después de los agradecimientos de rigor, destacando el papel de las revistas feministas, y, en concreto, de las revistas feministas del Mundo del Derecho, como es **AEQUALITAS**, en el proceso de efectividad del principio de igualdad. No son muchas las revistas feministas del Mundo del Derecho en España, quizás la otra destacable sea “Artículo 14”, que publica el Instituto Andaluz de la Mujer. Pero se trata más de una revista de documentación donde se recogen las novedades legales y jurisprudenciales, con estudios doctrinales dirigidos a su comentario. Ello le permite mantener a **AEQUALITAS** su singularidad de ser la única revista feminista del Mundo del Derecho en España claramente inclinada hacia el análisis doctrinal y la opinión científica especializada. De ahí que su posibilidad de influencia en el proceso de efectividad del principio de igualdad sea aún más acusado, al ayudar de manera activa a la creación de estado de opinión.

No me resisto a hacer el parangón con lo que sucede en otros países y, singularmente, en los Estados Unidos, donde las revistas sobre igualdad se contaban, según leí en alguna ocasión, por miles, y, más concretamente, las relativas al análisis jurídico desde la perspectiva de la igualdad suponían una parte muy relevante. Al parecer, en ninguna Facultad de Derecho que se precie podía faltar una revista jurídica sobre la igualdad. Y no me cabe duda alguna de que esa existencia de múltiples revistas jurídicas sobre la igualdad ha influido no poco en la creación y en la consolidación de estados de opinión que luego han tenido reflejo en las normas jurídicas y en su aplicación judicial. Debemos destacar que, en materia de derecho antidiscriminatorio, son modélicos los Estados Unidos, donde han nacido instrumentos de la tutela de la igualdad tan trascendentales como los de igualdad de oportunidades, acción positiva o discriminación indirecta. Pero, sobre todo, allí apareció el concepto de género. Hagamos algo de Historia.

I. LEYES DE IGUALDAD CLÁSICAS Y LEYES DE IGUALDAD MODERNAS

Hasta las décadas finales del Siglo XX, las reivindicaciones feministas parecían ser una lista inter-

minable cuyo final no se vislumbraba. Se había reclamado, durante el Siglo XIX, el derecho de acceso a la educación, que ejercitó, por primera vez en España, la gallega Emilia Pardo Bazán. Se había reclamado el sufragio femenino, que tanta discusión generó hasta su consecución durante la II República. Y así podríamos continuar repasando la historia de otras reivindicaciones igualadoras de los derechos de las mujeres y los derechos de los hombres. Pero el modelo estaba agotado, y la igualdad material, más allá de la formal en la norma jurídica, no se había todavía alcanzado y faltaba, además, una visión de conjunto que sirviese como explicación global que permitiese nuevos avances. Tal visión de conjunto es la aportación del feminismo desde que surgió el “woman’s lib”, es decir, el popularmente conocido movimiento de liberación de la mujer.

La explicación global de las discriminaciones a las mujeres en todos los lugares y en todos los tiempos se encontró en el género, un concepto que, como gráficamente afirma Teresa Pérez del Río, ha sido invisibilizado por el concepto de sexo. El sexo es un concepto que, en sentido propio, alude a las diferencias físicas entre mujeres y hombres. También se ha utilizado en sentido amplio como abarcador de las diferencias físicas más las socialmente adquiridas –por ejemplo, cuando, como actividades de las mujeres, se expresaba “las propias de su sexo”, incluso en documentos oficiales–. Pero faltaba una palabra referida a las diferencias socialmente adquiridas, que son, justamente ellas y no las diferencias físicas, las causantes de la discriminación contra las mujeres, y de su manifestación más reprobable, la violencia contra las mujeres. Y esa palabra es el género.

Al aplicar el concepto de género al Derecho, surgió la Teoría Feminista del Derecho. En un planteamiento muy característico de los Movimientos Críticos del Derecho, que tanto éxito tuvieron durante la década de los setenta en la Filosofía del Derecho, y, en particular, en los Estados Unidos, se parte de que el Derecho es fruto del Poder, y no de la Razón. El Feminismo añadió algo más: si el Poder lo han ejercido siempre y en todos los sitios, los hombres, debemos concluir que el Derecho tiene un componente de masculinidad. No expresa el derecho una Razón universal, sino, simplemente, la Razón de los que tienen el Poder, y si quienes lo tienen son los hombres, expresarán la Razón de los

hombres. A través del ejercicio masculino del Poder, el Derecho se ha impregnado de estereotipos de género, que aparecen doquiera a lo largo del ordenamiento jurídico.

La aplicación del concepto de género al Derecho ha marcado la transición de las leyes de igualdad clásicas a las leyes de igualdad modernas. Siguiendo el método de las leyes de igualdad clásicas, cada reivindicación feminista era examinada desde una perspectiva comparativa entre la situación del hombre y la situación de la mujer. Cuando el resultado de la comparativa era una diferencia irrazonable, era necesaria la igualación, no, si era razonable. Y se consideraba razonable, cuando la diferencia se justificaba en un rasgo diferencial, como era la maternidad, que, desde esta perspectiva, era una situación merecedora de protección. Pero el test clásico presenta importantes carencias, que resumiré en las tres siguientes:



1ª

En primer lugar, porque la solución depende, en gran medida, de la configuración concreta del principio de igualdad que, en un momento inicial, se configuró como una igualdad formal en la ley, lo cual sin duda supuso un gran avance respecto a una situación anterior de negación de derechos en la misma ley –como el acceso a la educación y a determinados trabajos, el derecho de voto o la patria potestad, que se negaban a las mujeres–. Pero, aún sin negar ese gran avance, esta configuración de la igualdad se mostró insuficiente, ya que, como no incidía sobre la desigualdad social, ésta se perpetuaba bajo la apariencia de igualdad legal.

Además, esa configuración de la igualdad genera una bilateralidad en la protección determinante de la paradójica extensión a los hombres –como si ellos fueran los discriminados– de algunos beneficios de las mujeres sustentados en viejos estereotipos sociales. Es conocido el ejemplo de la pensión de viudedad. La legislación española la concedía a los hombres sólo si eran incapaces y a las mujeres siempre –con una perversa lectura: porque éstas son siempre incapaces–. Nuestro Tribunal Constitucional optó por extender la pensión a todos los varones –una igualación por arriba–, lo que ha supuesto un lastre a la hora de afrontar la reforma de la viudedad.

La transición de la igualdad formal, o igualdad de trato, a la igualdad material, o igualdad de oportunidades, determinó la aparición de conceptos tan trascendentales como la acción positiva o la discriminación indirecta. Aunque, si hemos de ser sinceros, la acción positiva depende de la voluntad política del legislador y en sus formas más incisivas –como es el régimen de cuotas– está sometida a un continuo debate doctrinal. Y la discriminación indirecta encuentra difícil acreditación y su justificación se ha sometido a vaivenes interpretativos. Es necesario, en consecuencia, profundizar más en esas instituciones para alcanzar su plena efectividad.

2ª

En segundo lugar, porque el principio de igualdad consideraba, de manera más o menos explícita, la situación de los hombres como el modelo objeto de comparación, de ahí el tratamiento excepcional

de lo no masculino, como la maternidad que, aún en textos normativos trascendentales, se considera una excepción al principio de igualdad. Sin embargo, no es asumible un modelo donde la normativa sobre maternidad, que es un hecho biológico susceptible de ser predicado de la mitad de la ciudadanía, sea considerada una excepción, debiéndose configurar como un mecanismo de consecución de la igualdad a través de la construcción de auténticos derechos de maternidad cuyo ejercicio no conlleve ningún perjuicio en contra de la trabajadora –ni, añadimos, en contra de la empresa, lo que, a la postre, produciría el indeseable efecto boomerang–. Será, en consecuencia, el Estado quien deberá asumir los costes de la maternidad a través de una estrategia de socialización de todas sus cargas.

Si quedaba mucho por hacer en el aspecto de la igualdad de oportunidades, de la acción positiva y de la discriminación indirecta, también ocurre lo propio con los derechos de maternidad. No voy a entrar en un análisis amplio. Pero no me resisto a ofrecer un ejemplo que, de manera significativa, nos demuestra lo que aún falta por conseguir. Me refiero a la protección social del aborto, que, aún hoy día, se reconduce a la incapacidad temporal, suponiendo una pérdida de derechos de la trabajadora –y también de la empresa– si la comparamos con la protección social de la maternidad. Y eso que el aborto es algo que solo sufre la mujer.

3ª

Y, en tercer lugar, porque el principio de igualdad operaba como una norma sectorial de equiparación general de mujeres y hombres, lo cual, incluso si se recogía en una norma del mayor rango jurídico constitucional, es un importante handicap. No se alcanza la igualdad equiparando a las mujeres con los hombres si la igualación se realiza a los efectos de un ordenamiento jurídico impregnado con unos estereotipos de género que sitúan al hombre y a los valores socialmente asociados al sexo masculino por encima de la mujer y de los valores socialmente asociados al sexo femenino. Y es que las leyes de igualdad sectoriales se encuentran imposibilitadas de desactivar el ingrediente de género que puede existir –y normalmente existe– en cada una de las normas del ordenamiento jurídico.

De lo que se trata es de desactivar ese ingrediente de género para conseguir que el ordenamiento jurídico satisfaga las aspiraciones, las necesidades y las preocupaciones de las mujeres en la misma medida en que satisface las aspiraciones, las necesidades y las preocupaciones de los hombres. Y ello no sólo obliga a actuar en el proceso de elaboración de las normas, sino además en el de su aplicación, considerando en esos procesos la existencia de estereotipos de género que deben ser neutralizados para alcanzar una auténtica igualdad en el ordenamiento jurídico. Sin duda alguna, es una tarea vastísima, que, en el momento actual, estamos simplemente iniciando.

Tal integración de la dimensión de la igualdad de oportunidades en la totalidad de los procesos normativos –elaboración, interpretación y aplicación– de la totalidad de las normas, y en la totalidad de las políticas públicas –se manifiesten a través de normas o de actos administrativos no normativos–, se denomina transversalidad –que es una traducción libre a la siempre dúctil lengua española del neologismo inglés “*mainstreaming*”–, y su reconocimiento es trascendental

1 porque su reconocimiento explícito es el reconocimiento implícito de la masculinidad del ordenamiento jurídico, lo cual justifica su revisión crítica; y

2 porque el principio de transversalidad, fundamento de una revisión global del Derecho, demuestra la insuficiencia a los fines de la igualdad de los mecanismos tradicionales de tutela antidiscriminatoria –basados en el sexo y de alcance no global–.

Ideas éstas a las que responden, cada vez más claramente, nuestras leyes de igualdad, tanto a nivel estatal como a nivel autonómico. A nivel estatal, la transversalidad afloraba tímidamente en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Será la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno, la primera ley estatal de-

cididamente transversal –aunque le falta un componente de generalidad–.

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, ya presenta un mayor componente de generalidad, afectando, no sólo al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal, sino además a otros campos normativos, como el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Y es la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, auténtico código general de la igualdad, la que plenamente satisface la generalidad, al ser una ley que afecta a la totalidad de los ámbitos del ordenamiento jurídico.

II. LOS ORGANISMOS DE IGUALDAD

Aquí es donde entran en juego los organismos de igualdad públicos, que no surgen por fruto de la ca-



sualidad, sino por una consecuencia lógica del principio de transversalidad. Y es que, sin duda debido a lo vasto de la tarea, la transversalidad se ha acompañado históricamente de un llamamiento al Estado con la finalidad de superar la desigualdad de las mujeres, surgiendo entonces el llamado Feminismo de Estado, que ha triunfado en la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres, Beijing 1995. En la Plataforma para la Acción se enumeran, entre “*los mecanismos institucionales para el avance de las mujeres*”, tanto

1

el “*crear o establecer los mecanismos nacionales y otros órganos gubernamentales*”, como

2

el “*integrar la perspectiva de género en las legislaciones, en las políticas, programas y proyectos públicos*” –en los párrafos H.1 y H.2–.

El Feminismo de Estado –y utilizo el término en sentido amplio abarcador de la totalidad de los entes públicos– se concreta orgánicamente en los organismos de igualdad públicos. Sin que baste su existencia, sino que, para no consistir en meros “floreros” dentro de una organización política y administrativa inmune a la igualdad, deberán reunir unas exigencias internas relativas a suficiente poder político, rango administrativo, disponibilidad presupuestaria y personal cualificado, y unas exigencias externas relativas a la relación con otros del organismo de igualdad, que se concretarían –me refiero a las exigencias externas– en dos grandes brazos:

1º

Un primer brazo debe estar destinado a facilitar la coordinación entre las distintas Administraciones Públicas y de los distintos órganos entre sí de cada Administración Pública. La dispersión de los esfuerzos en la tutela de la igualdad puede conducir a un derroche de medios para un resultado pírrico. De ahí la importancia de órganos de coordinación interdepartamental dentro de cada Administración Pública que estuvieran al máximo nivel administrativo y político posible y presididos por la persona responsable del organismo de igualdad –o, directa-

mente, por la máxima autoridad de cada Administración Pública, vg. el Presidente del Gobierno–.

No basta, con todo, la existencia de órganos de coordinación entre el organismo de igualdad y los distintos departamentos, sino que, además, se debe garantizar la efectiva implicación de todos los departamentos en la consecución de la igualdad. Para ello, se hace necesaria la implantación de unidades administrativas de igualdad –o, cuando menos, una persona responsable– dentro de cada departamento administrativo, que, aún dependiendo orgánica y funcionalmente de su departamento de adscripción, se encuentren en un permanente contacto con el organismo de igualdad.

A su vez, los organismos de igualdad de cada Administración Pública deberían procurar instaurar medidas de coordinación, a través de conciertos, convenios u otras formas de colaboración interadministrativa, con los organismos de igualdad o con los órganos con competencias en materia de igualdad de las demás Administraciones Públicas. La igualdad obliga a coordinar esfuerzos a todos los niveles territoriales: local, comarcal, provincial, autonómico, estatal, europeo e internacional. Y, en este aspecto, son importantes las relaciones con los organismos de igualdad europeos –el recién creado Instituto Europeo de Igualdad de Género–.

2º

Un segundo brazo debe estar destinado a facilitar la colaboración de la sociedad, y, en concreto, la colaboración de las asociaciones de mujeres. Si me permitís un paréntesis, esto se relaciona con el llamado método feminista. Y es que las reivindicaciones de las mujeres nacen de la propia percepción de la realidad en la que viven, plagada de estereotipos de género que condicionan sus aspiraciones, sus necesidades y sus preocupaciones de manera diferenciada a cómo condicionan las de los hombres. Por ejemplo, a los hombres, si queremos ser padres, esos estereotipos no nos condicionan en iguales términos que a las mujeres si quieren ser madres.

La constatación empírica de la desigualdad es lo que hace nacer las reivindicaciones feministas. Por ello, son tan importantes los grupos de mujeres para la adquisición de la conciencia de la discrimina-

ción y para la lucha por la igualdad en todos los ámbitos. De ahí también la necesidad de los Poderes Públicos de oír a los grupos de mujeres, y de hacerlo de una manera institucionalizada para evitar que la integración de la dimensión de género en las políticas públicas quede al albur de la mayor o menor sensibilidad que, en cada momento, tenga el responsable político de turno.

Y esa institucionalización se concreta en los llamados consejos de participación de las mujeres, que pueden ser particulares –con competencias en un determinado ámbito, por ejemplo, la violencia de género o el empleo femenino– o generales –con competencias en todos los ámbitos–, en los cuales –sean particulares o sean generales– tomarán parte las asociaciones de mujeres que reúnan unos requisitos que garanticen la correcta funcionalidad del consejo de participación: el compromiso en la tutela de la igualdad entre las mujeres y los hombres; su legal constitución; y una representatividad suficiente en el ámbito del consejo de participación.

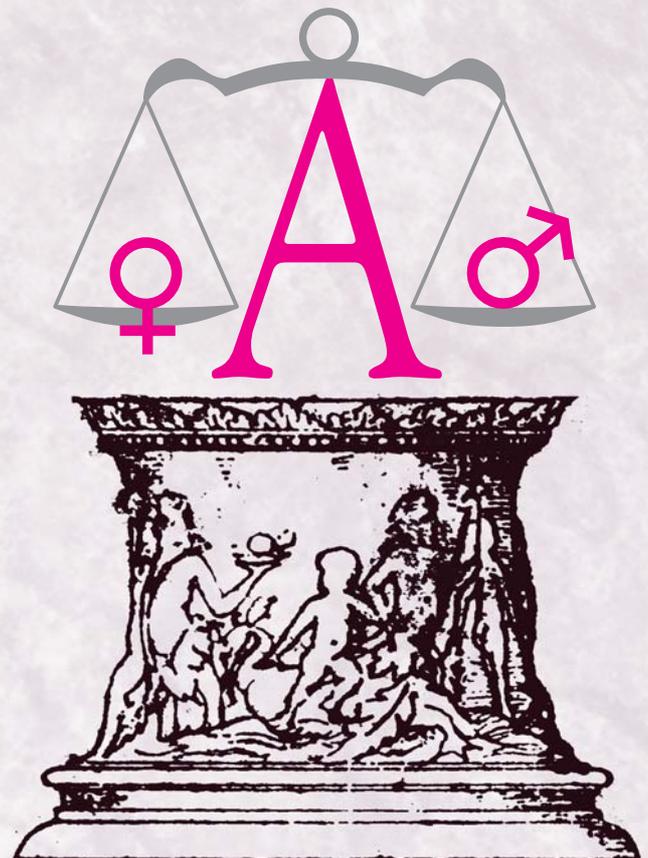
También han proliferado, dentro de la organización de la igualdad de los distintos Poderes Públicos, los llamados observatorios, que son más difíciles de encuadrar porque nacen muy influidos por sus concretos contextos. A veces solo integran responsables administrativos y/o políticos –aproximándose a órganos de coordinación–. Y a veces también integran representantes de las asociaciones de mujeres –aproximándose a órganos de participación–. En líneas generales, sus competencias son consultivas y de vigilancia, aunque a veces debajo del nombre de observatorio se esconden competencias ejecutivas propias de una unidad administrativa de igualdad.

III. LOS MÉTODOS DE INTEGRACIÓN DE LA DIMENSIÓN DE GÉNERO EN LOS PODERES DEL ESTADO

La efectividad del principio de transversalidad de la dimensión de género no opera de manera uniforme para la totalidad de los Poderes Públicos, sino que se adapta a las peculiaridades de cada Poder Público. De esta manera, los mecanismos de efectividad del principio de transversalidad de la dimensión de género, que están configurados tomando como referente el Poder Ejecutivo, se adaptan –como no

puede ser de otro modo– a la representatividad popular –esto es a la soberanía– del Poder Legislativo y a la sumisión a la Ley y a la independencia del Poder Judicial. Estudiaremos a continuación cuáles son concretamente esos mecanismos de efectividad para el Poder Legislativo, para el Poder Ejecutivo y para el Poder Judicial.

Para el Poder Legislativo el mecanismo de efectividad es el informe de impacto de género en la elaboración de la totalidad de las normas jurídicas, sean de rango legal sean de rango reglamentario, que debiera ser implantado en todas las Administraciones Públicas con competencias normativas –incluyendo, en consecuencia, a las Comunidades Autónomas–. Además de su establecimiento, es necesaria su efectividad. En el Estado se encuentra desde 2003 implantado y, sin embargo, su efectividad es bastante decepcionante. No se entiende sino como se han restringido las pensiones de viudedad



de separadas, divorciadas o con matrimonio anulado en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en materia de Seguridad Social.

En todo caso, el principio de transversalidad de la dimensión de género respeta la esencia de los Poderes Públicos, de ahí que, siendo soberano el Poder Legislativo, el preceptivo informe de impacto de género no es vinculante –aunque difícilmente quien legisla lo desconocerá, en especial si denuncia una desigualdad, de ahí la importancia de su correcta realización–.

Para el Poder Ejecutivo el mecanismo de efectividad es la planificación de la actividad, previa la realización de un diagnóstico de la realidad y siempre con un control permanente de su efectividad. Mecanismo característico del Poder Ejecutivo porque la soberanía del Legislativo y la independencia del Judicial eluden la idea de planificación. Sin embargo, las especialidades de funcionamiento y organización de las Administraciones Públicas aconsejan que, para integrar la dimensión de la igualdad en las actuaciones administrativas, se utilice la planificación. Algo que no es novedoso, pues la elaboración y la aprobación de los planes de igualdad resulta, desde hace muchos años, una práctica muy habitual a todos los niveles administrativos.

Conviene hacer ahora una precisión. La planificación es una garantía mínima de integración de la dimensión de la igualdad en las actuaciones administrativas, pero esa integración no se agota, ni mucho menos, con la planificación, ni con la ejecución de la planificación. No basta con planificar, ni con ejecutar lo planificado, para el cumplimiento de la transversalidad. Es más, la integración de la dimensión de la igualdad en las actuaciones administrativas es algo que, en su grueso, se deberá hacer en el día a día de la práctica administrativa, al margen de lo planificado. Resumiendo, la planificación es necesaria para la aplicación de la transversalidad en las actuaciones administrativas, pero no es suficiente.

Y para el Poder Judicial, y siendo éste un poder independiente sólo sometido al imperio de la ley, y actuando de modo formal a través de un procedimiento, la integración de la dimensión de género opera en dos líneas que no alteran la esencia del Poder Judicial: de un lado, obligando a integrar la di-

mensión de género en la aplicación de las normas; y de otro lado, evitando que las reglas de procedimiento se erijan en valladar inexpugnable de la tutela de la igualdad, de ahí que las exigencias de la tutela antidiscriminatoria en materia judicial destinadas a conseguir el examen de la cuestión en el ámbito de un litigio se sitúen en la línea de flexibilización de los procedimientos –legitimaciones ampliadas, facilidad representativa, inversión de la prueba, o actuaciones de oficio–, dando lugar a las técnicamente llamadas cláusulas de protección jurisdiccional efectiva.

IV. LA NECESARIA FORMACIÓN EN IGUALDAD

La integración de la dimensión de la igualdad de oportunidades en la totalidad de las actuaciones de los Poderes Públicos, sobre todo si consideramos su complejidad técnica más allá del compromiso que a todos y a todas se nos supone con el principio de igualdad, depende, en gran medida, de la formación de las personas en quienes estos se encarnan. Por ello, nuestras leyes de igualdad, y, en particular, la LOPIVG y la LOIEMH, prestan tanta atención a la formación del personal de la Administración General del Estado y organismos públicos vinculados o dependientes de ella, y, muy especialmente, de las Carreras Judicial y Fiscal, Cuerpo de Secretarios y demás personal al servicio de la Administración de Justicia.

Y es que la formación de todos los operadores jurídicos, públicos y privados, es lo que realmente garantizará la eficacia de la transversalidad. Lo cual me permitirá rematar volviendo a cómo he comenzado. Habíamos hablado de la importancia de las revistas jurídicas sobre igualdad de los sexos en la creación y en la consolidación de estados de opinión que luego han tenido reflejo en las normas jurídicas y en su aplicación judicial. La formación de los operadores jurídicos necesita de esas revistas jurídicas, y de ahí el papel tan importante que *AEQUALITAS* tiene en nuestro panorama editorial, sobre todo si consideramos que, como hemos dicho más arriba y como aquí y ahora debemos repetir, se trata de una revista única en España.

Por ello, y con esto acabo, me permito decir que sigáis así, sin cambiar ni siquiera una coma, manteniendo vuestro estilo editorial tan identificativo.

Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 12/7/84

ASUNTO
ULRICH HOFMANN

POR JUANA MARÍA GONZÁLEZ MORENO.
Profesora de Filosofía del Derecho.
Universidad César Vallejo, Trujillo, Perú.

Sumario

- I. EL ROL DEL TJCE EN RELACIÓN A LA POLÍTICA DE IGUALDAD DE SEXOS EN LA UE
- II. EL ASUNTO *ULRICH HOFMANN*
- III. LA CONCILIACIÓN DE RESPONSABILIDADES FAMILIARES Y PROFESIONALES NO ES PERCIBIDA COMO UNA CUESTIÓN DE CIUDADANÍA
- IV. EL SESGO MASCULINO Y EL GÉNERO DE LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA
- V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abstract

- I. THE ROL OF TJCE IN THE PROMOTION OF POLITICS OF GENDER EQUALITY IN THE UE
- II. THE *ULRICH HOFMANN* CASE
- III. THE HARMONISATION OF WORK AND FAMILY RESPONSABILITIES IS NOT SEEN AS A MATTER OF CITIZENSHIP
- IV. THE MASCULIN AND GENDER TWIST OF THE EUROPEAN COMMUNITY JURISPRUDENCE
- V. BIBLIOGRAPHY



I. EL ROL DEL TJCE EN RELACIÓN A LA POLÍTICA DE IGUALDAD DE SEXOS EN LA UE

En la actualidad, no puede menospreciarse el rol que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE) ha jugado en el impulso de la igualdad de sexos en la Unión Europea. En este ámbito, el activismo del Tribunal se suma al carácter expansivo que viene teniendo el principio de no discriminación en el derecho comunitario, o la igualdad social y profesional entre hombres y mujeres, como competencia de la Unión Europea. Así, afirma el profesor Rodière:

"En estrecha interacción con las intervenciones sucesivas del legislador comunitario, el Tribunal de Justicia ha actuado con persistencia en favor de la igualdad social y profesional entre hombres y mujeres".

Rodière, 2009.

El activismo del TJCE se ha manifestado en la afirmación reiterada del carácter del principio de igualdad de trato y la prohibición de la discriminación por razón de género, como propio y verdadero derecho fundamental comunitario (como también lo ha reconocido la doctrina, *vid.* PÉREZ DEL RÍO, p. 4), llegando a marcar en ocasiones su jurisprudencia, el rumbo a seguir a nivel normativo, no sólo comunitario sino también nacional. Por ejemplo, la jurisprudencia comunitaria ha servido de base para la Directiva 97/80/CE, del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación basada en el sexo; e igualmente ha influenciado al legislador nacional, como ocurrió a raíz

del asunto P/S contra el transexualismo, que llevó a Gran Bretaña a modificar el *Sex Discrimination Act*.

De la jurisprudencia comunitaria sobre la igualdad de trato entre los sexos es de destacar la producida a partir de cuestiones prejudiciales, que son cuestiones planteadas por las jurisdicciones nacionales cuando dudan de la interpretación y del contenido de las normas comunitarias, y que sirven para que el Tribunal precise el sentido que debe dar el juez nacional a la norma incriminada. Es el caso de la cuestión prejudicial planteada en el asunto Ulrich Hofmann, objeto de este comentario.

El Tribunal, que ha tenido que interpretar las normas comunitarias en el ámbito de la igualdad de sexos, ha podido, al hilo de su jurisprudencia, precisar su alcance. Ha prohibido determinadas formas de discriminación en relación a las mujeres, al reconocer que los dos sexos son iguales y sólo las diferencias biológicas vendrían a turbar esta igualdad, ha admitido la legalidad de determinadas acciones positivas, las cuales dan una nueva dimensión al principio de no discriminación...

Sin embargo, cabe preguntarse en qué medida ha cambiado el Tribunal las cosas. ¿Es realmente un impulsor de la igualdad entre hombres y mujeres? Porque no se percibe el mismo activismo en relación a medidas que podrían ayudar a mejorar realmente la posición de las mujeres en el mercado de trabajo, que es el que determina, mal que nos pese, nuestra vida. ¿Cuáles son sus motivaciones? ¿Cuáles son las consecuencias de su jurisprudencia? Más aún: ¿qué visión de la mujer puede reflejar el tratamiento que el Tribunal da a la igualdad de los sexos?

Algunas de estas preguntas obtienen respuesta si se examina el tratamiento que el Tribunal ha dado a los permisos de convalecencia y los permisos de maternidad, que son las medidas objeto de interpretación en el asunto *Ulrich Hofmann*.

II. EL ASUNTO ULRICH HOFMANN

En el asunto *Hofmann* (Sentencia del TJCE 12/7/84, asunto n° 184/3) se discutió la conformidad o no de la Ley alemana sobre la protección social de la maternidad de 18 de abril de 1968 (modificada por las leyes de 25 de junio de 1979 y 22 de diciembre de 1981) con la Directiva 76/207 del Consejo, de 9 de febrero de 1976¹, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y la promoción profesional y a las condiciones de trabajo.

En concreto, se trataba de establecer si el permiso de maternidad que aquella Ley establecía en exclusiva para las madres al término del plazo de protección legal obligatorio de ocho semanas después del parto (art. 6, párrafo 1 de la Ley), con una duración prevista hasta que el recién nacido cumpliera los seis meses de edad (art. 8 a de la Ley) era incardinable en la protección que del embarazo y la maternidad contempla la Directiva citada como excepción permitida al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres.

Los hechos que suscitaron esta cuestión fueron los siguientes: después de que su compañera se benefició de un permiso de convalecencia de ocho semanas después del parto, el Sr. Ulrich Hofmann consiguió de su empleador en el período siguiente a la expiración de las ocho semanas de protección previstas a favor de la madre, un permiso sin sueldo para hacerse cargo de su hijo hasta que éste tuviera seis meses de edad, conforme al art. 8 de la Ley alemana de protección social de la maternidad, mientras la madre proseguía su actividad profesional. Al mismo tiempo, presentó una demanda contra la Caja de Compensaciones (entidad aseguradora) para que dicho permiso fuera remunerado. Pero su demanda fue rechazada

1

Directiva que ha sido objeto de reforma por la Directiva 2002/73/CE, del Parlamento europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002, que ha completado la prohibición de despido durante el período que va desde el comienzo del embarazo hasta el final del permiso de maternidad.



en diversas instancias por considerarse que, según la Ley citada, sólo las madres tenían derecho a un permiso de maternidad, y que el legislador no había tenido el propósito deliberado de crear un permiso parental.

Habiendo surgido dudas acerca de la conformidad de la legislación nacional relativa al permiso de maternidad con la Directiva 76/207/CE, el Tribunal Social de Hamburgo decidió finalmente plantear una cuestión prejudicial al TJCE coincidiendo con la interposición ante dicho Tribunal de un recurso por parte de la Comisión Europea contra la República Federal alemana, también sobre el mismo asunto (recurso 248/83).

La primera cuestión que plantea el Tribunal Social de Hamburgo es si se ha producido una vulneración de los artículos 1, 2 y 5, párrafo 1, de la Directiva 76/207/CE cuando, tras la expiración del período de convalecencia de la madre, de una duración de ocho semanas después

del nacimiento, se prevé un permiso remunerado por el Estado que dura hasta el día en que el nacido alcanza los seis meses de edad, en favor exclusivamente de las madres que ejercen una actividad remunerada pero no alternativamente, de los padres que ejercen una actividad remunerada.

Y la segunda cuestión planteada es si, en caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, los artículos 1, 2 y 5, párrafo 1 de la Directiva del Consejo 76/207/CEE son directamente aplicables en los Estados miembros.

La clave estaba entonces en determinar si el permiso de maternidad contemplado en el art. 8 de la Ley alemana de protección social de la maternidad era una disposición tendente a la protección de la mujer en el sentido del art. 2,3 de la Directiva 76/207. Si fuera el caso, sería lógico reservar dicho permiso sólo a las mujeres.

Pero no era ésta la opinión del Sr. Hofmann. Para él, el permiso de convalecencia (art. 6,1 de la Ley alemana de protección social de la maternidad) tenía como fin el permitir a la mujer recuperarse, algo que estaba menos claro en el caso del permiso de maternidad (art. 8 de la citada Ley); y entre los argumentos que esgrime están dos:

uno, el hecho de que este segundo permiso sea facultativo, de manera que no podría decirse que había sido instaurado para responder a necesidades biológicas o médicas ineludibles,

y otro, el hecho de que la Ley alemana en cuestión también estableciera que el permiso se suprimía en caso de muerte del niño/niña, lo que demostraba que el permiso había sido creado en interés del niño/niña y no de la madre.

Según el demandante, el permiso contemplado en el art. 8 de la Ley



alemana tenía por objeto descargar a la madre de sus responsabilidades profesionales a fin de poderse ocupar del niño/niña, un fin que podía lograrse dejando al padre la posibilidad de tomar dicho permiso. Y la Comisión viene a apoyar sus argumentos.

Según la Comisión, el art. 2, párrafo 3 de la Directiva 76/207, que autoriza a los Estados miembros a mantener disposiciones relativas a la protección de la mujer, fundamentalmente en lo que se refiere al embarazo y la maternidad, debe ser interpretada restrictivamente en tanto que deroga el principio de igualdad de trato. Y la aplicación de este principio, que constituye un “derecho fundamental”, no puede ser restringida más que por las disposiciones objetivamente necesarias para la protección de la madre. Si una legislación nacional, como la del caso en cuestión, sirve igualmente al interés del niño/niña, su objeto debería realizarse preferentemente mediante medios no discriminatorios. Ahora bien: en este caso, el fin de protección reconocido por el artículo 2, párrafo 3 de la Directiva podría ser alcanzado también por un aligeramiento de las tareas domésticas de la madre, gracias al otorgamiento del permiso al padre.

¿Cuál es la respuesta del TJCE a los interrogantes planteados?

Lo primero que hace el TJCE es delimitar el objeto de la Directiva 76/207, objeto que, según él, es la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere, entre otras cuestiones, a las condiciones de trabajo, en vistas a la realización de los objetivos de política social contemplados en el Tratado de la CEE.

Así, según este Tribunal, que va recorriendo los distintos preceptos de la Directiva, este principio implica, según el art. 2, párrafo 1 de aquella, la ausencia de toda discriminación fundada sobre el sexo, sea directamente, sea indirectamente, por referencia, fundamentalmente, al estado

matrimonial o familiar. Y los párrafos 2, 3 y 4 del art. 2 de la Directiva concretan los límites del principio de igualdad de trato, entre los que está la estipulación de disposiciones relativas a la protección de la mujer, fundamentalmente en lo que concierne al embarazo (párrafo 3) y la maternidad o de medidas dirigidas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres que remedien las desigualdades de hecho que afectan a las oportunidades de las mujeres en los ámbitos abarcados por el art. 1, párrafo 1, es decir, en lo que concierne al acceso al empleo, la promoción profesional y las demás condiciones de trabajo (párrafo 4).

Es a partir de esta delimitación del objeto de la Directiva que el Tribunal establece lo que no es objeto de la misma, señalando de manera expresa lo siguiente:

“De este análisis se desprende que la Directiva no tiene por objeto regular cuestiones relativas a la organización de la familia o de modificar el reparto de responsabilidades en el seno de la pareja” (párrafo 24 de la sentencia).

Acto seguido, el Tribunal precisa que, en lo que se refiere al párrafo 3 del art. 2 de la Directiva, al reservar ésta a los Estados miembros el derecho de mantener o de introducir disposiciones destinadas a la protección de la mujer en lo que se refiere al embarazo y la maternidad, se reconoce la legitimidad, en relación con el principio de igualdad, de la protección de dos clases de necesidades de la mujer. Se trata de asegurar, de un lado, la protección de la condición biológica de la mujer durante el embarazo y al término de éste, justo hasta el momento en que sus funciones fisiológicas y psíquicas se hayan normalizado después del parto, y, de otro lado, la protección de las relaciones particulares entre la mujer y su hijo/hija en el curso del período que sigue al embarazo y al parto, evitando que estas relaciones sean turbadas por el cúmulo de car-

gas resultantes del ejercicio simultáneo de una actividad profesional (párrafo 25 de la sentencia).

Y en el siguiente párrafo de la sentencia, el 26, el Tribunal manifiesta que el permiso de maternidad acordado a la mujer después de la expiración del plazo legal de protección, cae dentro del ámbito del art. 2, párrafo 3 de la Directiva en cuanto se dirige a la protección de la mujer frente a las consecuencias que se derivan tanto del embarazo como de su condición de maternidad. Para el TJCE, un permiso como el de maternidad puede estar legítimamente reservado a la madre, con exclusión de toda otra persona, teniendo en cuenta el hecho de que la madre puede encontrarse bajo presiones indeseables de retomar prematuramente su trabajo.

Además de ello, la fijación de medidas como el permiso de maternidad que establece la Ley alemana de protección social de la maternidad está dentro del margen de apreciación que poseen los Estados miembros en relación a las medidas sociales que pueden estipular para proteger a la mujer durante el embarazo y la maternidad, margen del que también gozan para establecer medidas de compensación de las desigualdades de hecho que, en materia de conservación del empleo, la mujer sufre, a diferencia del hombre (párrafo 27 de la sentencia).

Finalmente, en respuesta a lo que se le ha preguntado en la cuestión prejudicial, el Tribunal estima que los artículos 1, 2 y 5, párrafo 1, de la Directiva 76/207, del Consejo deben ser interpretados en el sentido de que un Estado miembro puede acordar a la madre, después de la expiración del plazo legal de protección, un permiso de maternidad remunerado del que disfrute ella exclusivamente, y que la Directiva no impone a los Estados miembros la obligación de permitir alternativamente la obtención de tal permiso al padre, incluso en el caso de decisión conforme de los padres; y que, sien-



do negativa la respuesta a la primera cuestión planteada por el Tribunal alemán, la segunda cuestión, relativa al efecto de la Directiva 76/207, en el caso de que sus disposiciones fueran desconocidas por un Estado miembro, queda sin objeto.

III. LA CONCILIACIÓN DE RESPONSABILIDADES FAMILIARES Y PROFESIONALES NO ES PERCIBIDA COMO UNA CUESTIÓN DE CIUDADANÍA

En definitiva, en el asunto *Ulrich Hofmann*, el TJCE estima legítimo que Alemania haya establecido un permiso de maternidad exclusivamente a favor de la mujer aun superado ya el período de protección obligatoria representado por el permiso de convalecencia de ocho semanas. No considera este Tribunal que la Directiva 76/207 obligue a los Estados miembros a permitir, alternativamente, la obtención de tal permiso al padre, incluso en el caso de decisión conforme de los padres.

Por otra parte, a pesar de que reconoce que la misma Directiva concede a los Estados miembros un margen de apreciación en cuanto a las medidas sociales que pueden adoptar no sólo para proteger el embarazo y la maternidad sino también para hacer desaparecer las desigualdades de facto que se dan entre hombres y mujeres en cuanto a la conservación del empleo se refiere (vid. su párrafo 27), el TJCE aprecia que entre dichas medidas podría figurar el estipular un permiso que podría ser asumido de manera facultativa por los padres (varones).

El TJCE no habría caído en la cuenta de que las tareas cotidianas y la educación de los niños/niñas pueden ser igualmente ejercidas por los hombres, y de que es precisamente la no asunción de las responsabilidades familiares por parte de éstos, actitud que es reforzada socialmente, la que impide a las muje-

res participar en condiciones de igualdad con los hombres.

Es posible entonces –en la jurisprudencia comunitaria– ignorar el problema de las responsabilidades familiares y preconizar una estricta igualdad de trato entre los hombres y las mujeres. Un modo de proceder que está en sintonía con el hecho de que la Unión europea tenga una vocación esencialmente económica, pero que no puede sostenerse porque la igualdad entre hombre y mujer en el empleo, que también es un principio de la Unión, no puede ser enteramente conseguida si subsiste la desigualdad en el ejercicio de las responsabilidades familiares, como el propio Tribunal se ha visto obligado a admitir en asuntos de los que ha conocido con posterioridad al asunto Hofmann, y en los que ha manifestado que la conciliación de la vida familiar/vida profesional es “el corolario natural de la igualdad entre hombres y mujeres y un medio de conseguir la igualdad de géneros no sólo en derecho sino en la realidad de la vida cotidiana (Asuntos C-243/45, Hill y Stapleton; C-1/95, Gester/Freistaat Bayern).

En el fondo, no debe perderse de vista que la conciliación de responsabilidades familiares y profesionales es una cuestión de ciudadanía, por más que la construcción de ésta todavía se vincule al ejercicio de derechos políticos y no al ejercicio de derechos económicos y sociales, como reclaman una serie de normas internacionales² que habrían recogido el sentir de la doctrina feminista.

IV. EL SESGO MASCULINO Y EL GÉNERO DE LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA

En la sentencia del TJCE en el caso *Ulrich Hofmann* no se habría contemplado la conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales como una cuestión de ciudadanía, como hemos dicho antes.

Pero cabe hacer otros reparos a la misma que tienen bastante que ver con el descrito.

Así tenemos que, si bien de la solución del caso Hofmann, aparentemente, se desprenderían ventajas para las madres, al estimarse legítimo el que la Ley alemana de protección social de la maternidad le conceda a aquéllas en exclusiva el disfrute del permiso de maternidad que sigue al permiso de convalecencia, aquellas ventajas no son tales. Como afirma el Abogado General en el asunto *Boyle* (C-411/96, STJCE de 27 de octubre de 1998), reservar sólo a las mujeres el permiso sin sueldo para ocuparse del recién nacido/a no ayuda a promover la igualdad de oportunidades entre los sexos puesto que en realidad perpetúa la idea de que son prioritariamente las mujeres las que deben ocuparse de los niños/niñas, con los efectos nefastos que esto tiene en su carrera. Aparte de ello está el hecho de que la exclusión del varón del disfrute del permiso de maternidad vendría a constituir una discriminación directa hacia el mismo, si se tiene en cuenta que el fundamento

2

Puede citarse a este respecto la Resolución del Consejo de la Unión Europea y los Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales, reunidos en el seno del Consejo, de 29 de junio de 2000, considerando n° 11 en que manifiesta la necesidad de un nuevo contrato social entre los sexos, en el que la igualdad de hecho de hombres y mujeres en la esfera pública y privada se asuma socialmente como condición de democracia, supuesto de ciudadanía y garantía de autonomía y de libertad individuales, con repercusiones en todas las políticas de la Unión Europea; o la Estrategia Marco comunitaria sobre la Igualdad entre Hombres y Mujeres (2001-2005) de la Comisión Europea donde se afirma que la plena realización de la democracia requiere la participación de toda la ciudadanía de forma igualitaria en la economía, en la toma de decisiones y en la vida social, cultural y civil.

3

Vid. al respecto la opinión de Rodière, para quien las reservas del TJCE a entrar en las relaciones familiares, pueden hacer sonreír cuando la realidad, de facto, está cambiando las relaciones familiares, cuando es manifiesta la igualdad de hombre y mujer en el trabajo de noche, o en el derecho a tomar un permiso (Rodière, 2009).



del permiso de maternidad no son los trastornos biológicos y psicológicos provocados por el embarazo y el parto, sino –como reconoce el propio Tribunal, en el párrafo 25 de su sentencia en el caso *Hofmann*–, la relación con el recién nacido/a, en cuyo caso, tanto el padre como la madre se encuentran en la misma situación.

Otro aspecto no menos criticable es la inhibición del TJCE en relación con los modos en que esté o pueda organizarse la familia. Esta inhibición, que el propio Tribunal declara expresamente al señalar que la Directiva 76/207 no tiene por objeto regular cuestiones relativas a la organización de la familia o de modificar el reparto de responsabilidades en el seno de la pareja (párrafo 24 de la sentencia), podría comprenderse, en principio, porque las competencias comunitarias –y en consecuencia, las competencias del Tribunal– son sólo económicas y no abarcarían el derecho de las personas ni el derecho de familia². Pero lo que resulta de dicha inhibición es el no intervencionismo del Estado en la esfera de lo privado, y con ello, la garantía del mantenimiento de los roles tradicionales de hombres y mujeres.

El TJCE levanta, implícitamente, una barrera entre la vida pública y la vida privada: el derecho comunitario se ocupa de la primera, que es la esfera profesional estrictamente (Jacquot, 2007), no así de la segunda, que es la esfera donde han quedado enmarcadas las mujeres, y donde han desempeñado los roles tradicionales de reproducción sexual y cuidado a los demás.

Pretende no querer regular las cuestiones relativas a la organización de las familias; no obstante, al decir que los Estados no están obligados a aperturar el permiso parental al padre, impide a las parejas organizarse como ellas quieran. Y aunque el Tribunal no quiere tomar partido sobre las cuestiones de la vida priva-

da, lo hace indirectamente, preservando los roles tradicionales.

Para la doctrina, el TJCE, con la postura que ha sostenido desde el caso *Hofmann* hasta el caso *Hill* y *Stapleton* en 1998, habría reproducido y de este modo, legitimado, una visión tradicional de la maternidad y del rol de la mujer en la familia y en la sociedad en general. Esta visión, caracterizada como “la ideología dominante de la maternidad”, estaría limitando el potencial de la legislación sobre igualdad de sexo de la Comunidad Europea para producir una mejora real en las vidas de las mujeres (vid. McGlyn, 2000).

Para nosotros, la interpretación que el TJCE hace de los permisos de convallescencia y maternidad regulados en la Ley alemana de protección social de la maternidad, demuestra lo que Carol Smart denomina el sesgo masculino y el género del Derecho (vid. Smart, 1994; 2000), en el caso que nos ocupa, el sesgo masculino y el género de la jurisprudencia comunitaria.

Su sesgo masculino porque el Tribunal habría adoptado como referente el modo de vida masculino; de ahí que no considere que deba concederse a los varones el permiso de maternidad porque, efectivamente, no son ellos los que suelen hacerse cargo de las tareas domésticas ni del cuidado de los hijos/hijas. Y su género, siguiendo con el esquema de análisis del Derecho de Carol Smart, porque desde la jurisprudencia comunitaria se proyecta una determinada visión de la mujer que es la visión tradicional de la mujer recluida en el hogar; una visión que corre el riesgo de reproducirse en los ordenamientos jurídicos internos, si tenemos en cuenta el rol que desempeña el TJCE en relación con el principio de igualdad de sexos, al que hemos tenido oportunidad de referirnos más arriba, y, sobre todo, la idealización que hacen de la jurisprudencia comunitaria, y, en general, del orden jurídico internacional, los ordenamientos jurídicos internos.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- JACQUOT, S. “L’Union européenne et l’émergence de la «diversité»: évolution de la action publique communautaire en matière de lutte contre les discriminations”, communication au Congrès AFSP Toulouse 2007, Table Ronde 3 “États démocratiques et reconnaissance de la «diversité». Analyse comparée du renouvellement du pluralisme politique”, Session 2. 2007. www.congres-afsp.fr
- McGLYN, C. “Ideologies of Motherhood in European Community Sex Equality Law”, *European Law Journal*, 2000, vol. 6:1.
- PÉREZ DEL RÍO, T. “Bloque temático 5. Tema 5.1”. *La prohibición de discriminación en las condiciones de trabajo*, Emakunde, Gobierno Vasco, www.lasbarricadas.net/504.pdf
- RODIÈRE, P. “À quoi sert la Cort de justice européenne?”, Colloque du 14 février 2009 *L’Europe au défi de la crise: Le fonctionnement de l’Union*, www.fondation-republica.org/L-Europe-au-defi-de-la-crise_r53.html
- SMART, C. “La mujer del discurso jurídico”. En: LARRAURI, E., (comp.). *Mujeres, Derecho penal y criminología* (pp. 168-189). Madrid, 1994, Siglo XXI Editores, S.A.
- SMART, C. “La teoría feminista y el discurso jurídico”. En: BIRGIN, H., (comp.). *El Derecho en el Género y el Género en el Derecho*, pp. 31-71. Buenos Aires, 2000, Ceadel, Ed. Biblos.

El neutro universal en la Constitución Española de 1978

POR PILAR CORTÉS BURETA.

Profesora de Derecho Constitucional.
Universidad de Zaragoza.

1

QUEROL, M. Á., “Las mujeres en los relatos sobre los orígenes de la humanidad”, en *Historia de las mujeres en España y América Latina*, T. I, VV. AA., Ed. Cátedra, Madrid, 2006.

2

Sirvan de ejemplo los trabajos de GARCÍA MESEGUER, A., *Lenguaje y discriminación sexual*, Barcelona, Montesinos, 3ª ed., 1988 y LOZANO DOMINGO, I., *Lenguaje femenino, lenguaje masculino ¿Condiciona nuestro sexo la forma de hablar?*, Madrid, Minerva, 1995.

3

ESTEBAN, M. T., “Hacia un uso no sexista del lenguaje”, en IBEAS, N. y MILLÁN, M. A. (eds.), *La conjura del olvido*, Barcelona, Icaria, Colección Antrazyt, nº 107, 1977, pp. 540-560.



RESUMEN

Sin duda el lenguaje está para entendernos y, en la actualidad, creo que todos entendemos que si hablamos de los españoles o de los ciudadanos, allí englobamos a hombres, mujeres, niños, niñas, altos, bajos, jóvenes, mayores, a todos, sin excepción. No obstante, esto no siempre ha sido así. El uso universal del nombre masculino para hacer referencia a ambos sexos, ha sido asumido de forma generalizada en las lenguas occidentales. Puede ocurrir que el uso del lenguaje en masculino convierta a la mujer en invisible, y perpetúe la oposición entre lo masculino visible y activo frente a lo femenino invisible y pasivo. Y ambos géneros, con sus posibles papeles, características y contribuciones, han de tener un valor social idéntico. La Constitución española de 1978, recoge algunos de esos masculinos usados como neutros universales.

Palabras clave: masculino, neutro, universal, Constitución, igualdad.

ABSTRACT

The universal neuter in the spanish Constitution from 1978

With no doubt, “language” is to understand each other and, nowadays, I think that everybody understands if we are talking about the Spaniards or the citizens, we are including men, woman, boys, girls, tall or short people, young, old, everybody with no exceptions. However, this was not always this way. The universal use of the masculine name to make reference of both genders, has been widely assumed in the occidental languages. It might happen that the use of language in a masculine way, transforms the women into invisible ones, and perpetuates the opposition between the active, visible and masculine in front of the inactive, invisible and feminine. And both genders, with their roles, qualities and contributions, they must have the same social value. The Spanish Constitution from 1978, gathers some of those “masculines” use as Universal neuters.

Key words: masculine, neuter, universal, Constitution, equality.

INTRODUCCIÓN

Sin duda el lenguaje está para entendernos y, en la actualidad, creo que todos entendemos que si hablamos de los españoles o de los ciudadanos, allí englobamos a hombres, mujeres, niños, niñas, altos, bajos, jóvenes, mayores, a todos, sin excepción. Pero, claro, esto lo asumimos ahora, a principios del siglo XXI y en una sociedad moderna y avanzada, pero no siempre ha sido así.

La realidad es que el hecho de que el lenguaje que utilizamos para comunicarnos y para expresar nuestras ideas, pensamientos, opiniones, sentimientos, no es una cuestión neutra, es un tema muy tratado y debatido, especialmente por el movimiento feminista de los últimos treinta años¹.

Algunos autores han puesto de manifiesto en distintos trabajos, cómo

el uso universal del nombre masculino para hacer referencia a ambos sexos, ha sido asumido de forma generalizada en las lenguas occidentales².

Es cierto que *hombre* se usa, en general, en el sentido de *ser humano*, pero en nuestras lenguas también se usa el *hombre* en el sentido de masculino, y eso puede provocar, y así ha ocurrido, que el uso del lenguaje en masculino convierte a la mujer en invisible, y perpetúa la oposición entre lo masculino visible y activo frente a lo femenino invisible y pasivo.

Por eso, muchas veces, cuando se habla de los hombres, no hay motivos para pensar que no están incluidas las mujeres, pero en otras ocasiones, ese masculino no es genérico y pone de manifiesto que las mujeres están fuera de ese discurso.

En este sentido tiene una gran importancia la educación, pero la educación en las aulas, la que resulta de aplicar las normas en esta materia. “(...) la lengua es sexista porque la cultura lo ha sido, y la cultura tiende a permanecer sexista porque la lengua lo es (...) desde edades muy tempranas las niñas comienzan a aceptar, a través de un largo proceso de interiorización, que deben resignarse a no ser incluidas ni representadas en el lenguaje, aunque se les recuerde constantemente que el masculino también engloba al femenino (...) el lenguaje lleva siglos contribuyendo a la ocultación de la mujer (...) su ambigüedad, cuando existe, juega casi siempre en contra de la mujer. Por ello, toda expresión que, debiendo ser genérica, se formule de tal manera que la mujer resulte olvidada, apartada o eliminada, es sexista”³.



Y del lenguaje, se pasa a la acción. No cabe duda de que hombres y mujeres son diferentes, sobre todo biológica y físicamente, pero no hay razón para que los valores atribuidos a tales diferencias sean distintos, deben ser los mismos. Ambos géneros, con sus posibles papeles, características y contribuciones, han de tener un valor social idéntico ⁴.

Esa atribución de valores y papeles ha tenido una traducción en los espacios que, tradicionalmente, se han reservado a hombres y mujeres. Desde antiguo se han distinguido dos niveles, un nivel privado, familiar y doméstico, cerrado e interior, donde el embarazo, la crianza, el alimento o la fabricación del vestido, correspondía a las mujeres, y un nivel público, que implicaba las decisiones de interés común, la posibilidad y capacidad de participar en la vida pública a través de asambleas, consejos, ejército y tribunales, reservado a los hombres.

La sociedad aparece con unas instituciones y una ordenación de los espacios que se sustentaban en una concepción política que asignaba a cada género, mujeres y varones, una función concreta en la vida de las ciudades. Pero la verdad es que esas fronteras de lo público y lo privado no han sido tan nítidas ni tan estables como pueda parecer. Siempre ha habido un encabalgamiento entre esos dos mundos y ha habido mujeres que han alcanzado reconocimiento y notoriedad dentro de ese mundo reservado a los varones ⁵.

Dicho esto, a modo de introducción, en nuestra actual sociedad española, no nos sorprende encontrar ese universal masculino y, prácticamente, ni reparamos en él, porque entendemos que comprende a hombres mujeres. No obstante, no está de más, poner de manifiesto cómo, en este momento, todavía encontramos muchos neutros universales en nuestro ordenamiento jurídico. En los párrafos que siguen, se ponen de manifiesto los masculinos usados como neutros universales

que contiene la Constitución Española de 1978, que, por cierto, no es nada sospechosa de amparar la desigualdad entre hombres y mujeres, ya que, expresamente, recoge su igualdad en el artículo 14.

En el mismo Preámbulo encontramos la expresión “Proteger a todos los españoles...”. Bien es verdad que a esas palabras sigue la Constitución diciendo “(...) y pueblos de España”, de donde podemos deducir que está usada en un sentido genérico, quizá en ese sentido de ser humano, si bien matizado por el hecho de disfrutar de una determinada nacionalidad, en este caso, la española. No obstante, el hecho de hablar de españoles no impide que también se hable de españolas, y por eso, hemos incluido esa expresión en la larga lista de masculinos usados como neutros universales incluidos en nuestro texto constitucional.

Como punto de partida, la igualdad es un valor superior del ordenamiento jurídico español, como reconoce el artículo 1 de nuestra Constitución. Por eso, corresponde a los poderes públicos, según el artículo 9 de la misma Constitución, promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas. Se trata de unos enunciados descritos de una forma absolutamente genérica, al hablar del individuo, sin distinción de ninguna clase. Y, siendo consecuente con esa generalidad, nuestra Norma Fundamental incluye, a lo largo de su articulado, algunas expresiones similares.

- Art. 10, “la dignidad de la persona (...)”.
- Art. 16.2, “nadie (...)”.
- Art. 17.1, “toda persona (...). Nadie (...)”; 3, “toda persona (...)”; 4, “toda persona (...)”.
- Art. 24.1. “todas las personas (...)”
- Art. 27.6, “(...) personas físicas (...)”.

- Art. 28.1, “(...) nadie (...)”.
- Art. 32.1, “el hombre y la mujer (...)”; 2, “(...) los cónyuges (...)”.
- Art. 48, “(...) la juventud (...)”.
- Art. 50, “(...) la tercera edad (...)”.
- Art. 57.4, “aquellas personas (...)”.
- Art. 58, “la Reina consorte o el consorte de la Reina (...)”.
- Art. 59.1, “(...) el padre o la madre (...)”; 3, “(...) ninguna persona”.
- Art. 60.1, “(...) el padre o la madre (...) en el padre o la madre”.
- Art. 64.2, “(...) las personas (...)”.
- Art. 66, “(...) al pueblo español (...)”.
- Art. 67.1, “nadie (...)”.
- Art. 122.1, “(...) del personal (...)”.
- Art. 139.2, “(...) de las personas (...)”.

Sin duda, en el momento en el que se elabora y aprueba la Constitución de 1978, nuestros constituyentes ni siquiera valoraron la necesidad de hacer constar las expresiones que a continuación reflejamos, en masculino y en femenino. Eran otros tiempos, no había una concienciación, como la hay ahora, de destacar los dos géneros en los textos legales, y en los no legales, y no creemos que las omisiones fuesen intencionadas.

Pero, como acabamos de resaltar, la mentalidad ha cambiado y ahora nuestros textos legales son más mi-

4

QUEROL, M. Á. “Las mujeres en los relatos...”, ob. cit., p. 70.

5

MARTÍNEZ, C., “Los espacios de las mujeres hispanas”, en *Historia de la mujeres en España y América Latina*, T. I, Ed. Cátedra, Madrid, 2006.



nuciosos, e intentan reflejar esa exigencia de poner de manifiesto la existencia de hombres y mujeres, no dando por hecho que los masculinos son universales y que con ellos se entienden englobados y englobadas tanto hombres como mujeres.

Nuestro Tribunal Constitucional, que ha emitido innumerables sentencias respecto al principio de igualdad, no ha tenido ocasión, sin embargo, de pronunciarse sobre el uso del masculino como neutro universal.

MASCULINOS COMO NEUTROS UNIVERSALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

Salvadas las anteriores expresiones, la Constitución utiliza sistemáticamente masculinos como neutros universales, ya que no encontramos ni una sola expresión más, en la que diferencie al masculino y el femenino. Como veremos a continuación, es en el articulado, donde hallamos el grueso de esos masculinos universales.

■ En el Preámbulo, como ya adelantábamos, ya se refiere a “(...) *todos los españoles* (...)”.

En el Título Preliminar comienza esa relación, de un masculino tras otro.

■ El art. 2 se refiere a la: “patria común e indivisible de *todos los españoles*...”.

■ El art. 3, al referirse al castellano como la lengua oficial del Estado, dice que: “*Todos los españoles* tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla”.

■ El art. 7 se refiere a la libertad de sindicación y de asociación empresarial, y comienza así: “Los sindicatos de *trabajadores*...”.

■ Al hablar de la sujeción a la ley, el art. 9 introduce un nuevo neutro: “*Los ciudadanos* (...) están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”.

El Título I, donde se incluyen los derechos y deberes fundamentales, no escapa al vicio del neutro universal.

■ El art. 11, en varios apartados establece: 2, “*Ningún español* de origen podrá ser privado de su nacionalidad” y respecto a los tratados de doble nacionalidad, vuelve a referirse, en el apartado 3, “...a sus *ciudadanos*...”.

■ Para establecer la mayoría de edad, el art. 12 dispone: “*Los españoles* son mayores de edad a los dieciocho años”.

■ En el art. 13, aparecen unas previsiones constitucionales en relación con los derechos de los extranjeros, en los siguientes términos: 1, “*Los extranjeros* gozarán en España...”; 2, “Solamente *los españoles*...”; 4, “(...) *los ciudadanos* de otros países y *los apartidas* podrán gozar del derecho de asilo en España”.

■ El art. 14 es el artículo que reconoce, expresamente, la igualdad entre hombres y mujeres, y que prohíbe cualquier tipo de discriminación, y lo hace en los siguientes términos: “*Los españoles* son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social”.

Pero, curiosamente, este precepto también comienza con el neutro universal “*Los españoles* (...)”.

■ En cambio, cuando el art. 16.1, se refiere a la libertad ideológica, religiosa y de culto, que es “(...) de *los individuos* (...)”, expresión que, difícilmente, admite un femenino.

■ El art. 17 fija los derechos de las personas privadas de libertad. Y en el apartado 2, habla del *detenido*, y el apartado 3, habla de la asistencia de *abogado* al *detenido*.

■ El art. 18, al limitar el uso de la informática, en el apartado 2 ha-

bla del “(...) consentimiento *del titular* (...)”, y en el 4, que “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de *los ciudadanos* y el pleno ejercicio de sus derechos”.

■ Igualmente, el art. 19 reconoce el derecho a elegir libremente la residencia y el derecho a circular por territorio nacional a *los españoles*.

■ El derecho a participar en los asuntos públicos viene reconocido en el art. 23, a *los ciudadanos*.

■ Según el art. 24. 2, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, corresponde a “(...) *todos* (...)”.

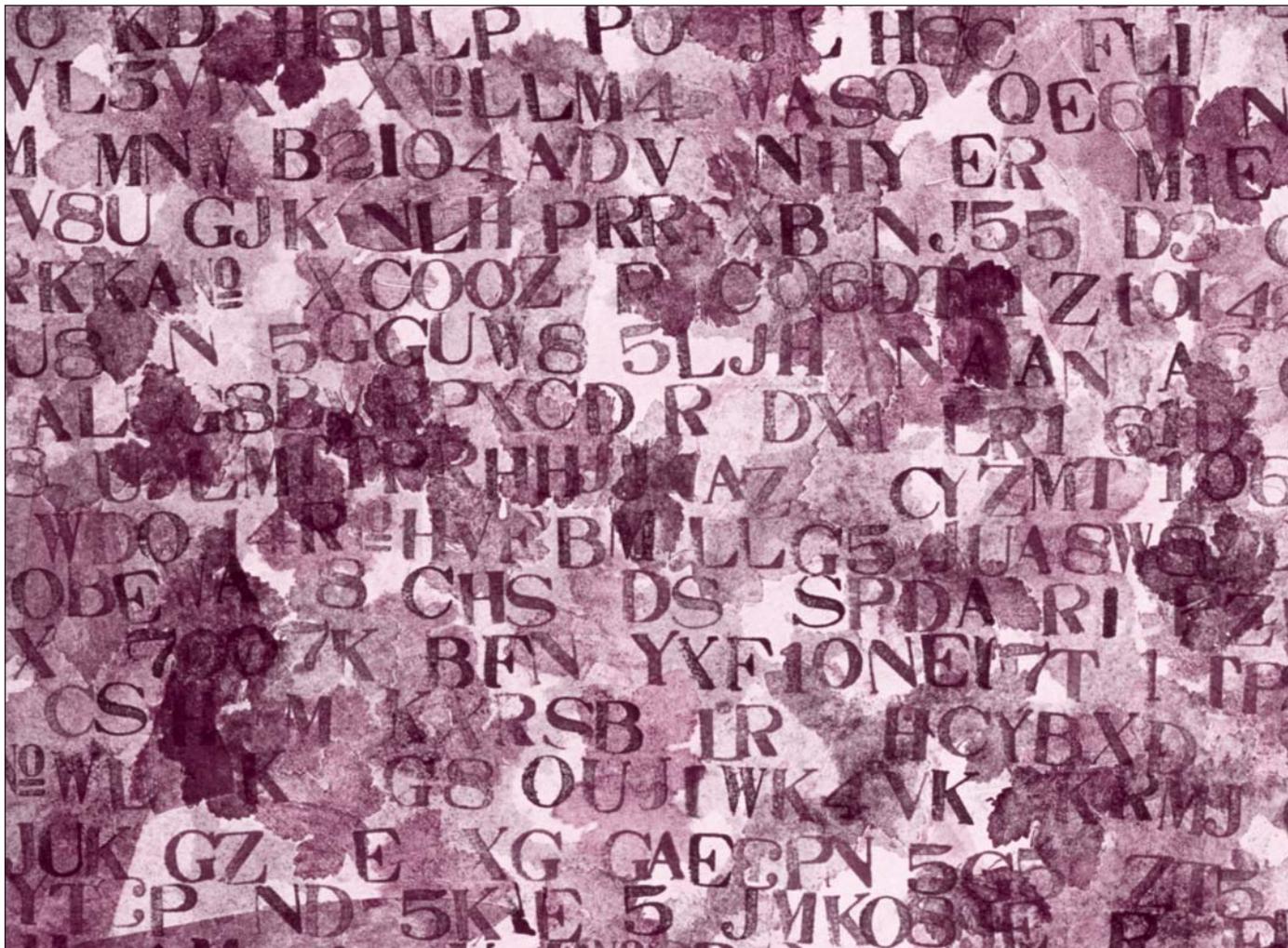
■ En el art. 25, encontramos dos nuevos masculinos, si bien van precedidos de una de las expresiones genéricas: “*Nadie* podrá ser *condenado* o *sancionado* (...)”

■ El art. 27, al regular el derecho a la educación, también introduce nuevos masculinos: el apartado 3 habla de derecho que asiste a los “(...) *los padres* (...)” para que sus “(...) *hijos* (...)” reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones; y el apartado 7, da la posibilidad de intervenir en la gestión y control de los centros sostenidos por la Administración para “*los profesores, los padres... los alumnos* (...)”. Si bien, vuelve a repetir algunos ya conocidos, en el apartado 1. “*todos* (...)”; y en el apartado 5. “(...) de *todos*”.

■ Cuando el art. 28, en su apartado 2, reconoce el derecho de huelga, repite masculino al reconocerlo a “(...) *los trabajadores* (...)”.

■ El derecho de petición, en el art. 29. 1, viene reconocido a “*todos los españoles* (...)”.

■ El derecho y el deber de defender a España está previsto en el art. 30. 1 para “*los españoles* (...)”; y el apartado 4, se refiere a los



deberes “(...) de *los ciudadanos* en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública”.

- Según el art. 31: “*todos (...)*” deben contribuir al sostenimiento de los gastos públicos.
- En el art. 35, el deber y el derecho a trabajar, corresponde a “*todos los españoles (...)*”.
- El derecho a la negociación colectiva está previsto en el art. 37. 1, para “(...) los representantes de *los trabajadores y empresarios...*”; y en su apartado 2, vuelve a reconocer el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo a “(...) *trabajadores y empresarios (...)*”.
- El art. 39.2, se refiere a la protección de “(...) *los hijos (...)*”; en el apartado 3, al deber de asistencia de “(...) *los padres (...)* a *los hijos* habidos dentro y fuera de matri-

monio (...)”, eliminando cualquier discriminación entre hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y, finalmente, el apartado 4, recoge la protección internacional de “*los niños (...)*”.

- El art. 41, consagra la Seguridad Social “(...) para *todos los ciudadanos (...)*”.
- En el art. 42, se garantizan los derechos económicos y sociales de “(...) *los trabajadores españoles* en el extranjero (...)”.
- Los derechos y deberes, respecto a la salud pública serán determinados por la ley respecto a “(...) *todos (...)*”, según el art. 43.2.
- Según el art. 44.1, el acceso a la cultura es un derecho para “(...) *todos (...)*”.
- El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado también

es para “*todos (...)*”, según el art. 45.1.

- En el art. 47, el derecho a disfrutar de una vida digna y adecuada viene reconocido a: “*todos los españoles (...)*”.
- El art. 49 se refiere a las políticas estatales en relación con “(...) *los disminuidos (...)* a *todos los ciudadanos (...)*”.
- El art. 51.1, se refiere a la defensa de “(...) *los consumidores y usuarios (...)*”, y el apartado 2 vuelve a insistir en la información y educación de “(...) *los consumidores y usuarios (...)*”.
- Cuando el art. 53. 2, menciona las garantías de los derechos fundamentales, se refiere a “*cualquier ciudadano (...)*”.

El Título II, está dedicado a la Corona. De sobra es conocido que la regulación que nuestra Constitu-



ción hace de la institución monárquica, no es exactamente igualitaria, ya que en los principios que rigen la sucesión el varón tiene preferencia sobre la mujer, dentro del mismo grado.

También es verdad que en el momento de elaborarse y aprobarse la Constitución, España ya tenía un Rey y un Príncipe de Asturias, de manera que en algunos preceptos, podría estar justificado el uso del masculino. Pero, estamos ante una Norma Fundamental, cuya vocación de permanencia trasciende a la realidad actual, por eso se regula la sucesión, y eso hace que su redacción deba no ir pegada al momento de su elaboración.

Porque, ahora, el Príncipe tiene hijas, ¿qué haremos?, además de la pretendida reforma para eliminar la preferencia del varón, ¿modificar todos los artículos que se refieren al “Príncipe” o al “sucesor”?, ¿o vamos a seguir entendiendo que bajo esa denominación también estamos incluyendo a la “Princesa” y a la “sucesora”?, si llega el caso.

Pues bien, en esa línea, los artículos que contiene el Título II, incorporan una continua sucesión de masculinos, que exponemos a continuación.

- El art. 56, en su apartado 1, comienza diciendo “el Rey es el Jefe del Estado (...)”; en el apartado 2 vuelve a repetir “(...) Rey de España (...)”; y en el apartado 3 “la persona del Rey (...)”.
- En el art. 57.1, se habla de “(...) los sucesores (...)”; en el 57.2 de “el Príncipe heredero (...) Príncipe de Asturias (...) al sucesor de la Corona de España” y en el 57.4 se vuelve a usar el masculino “(...) del Rey (...)”.
- El art. 59, reitera los masculinos ya citados: 1 “(...) el Rey (...) del Rey (...) el pariente (...) del Rey”; 2. “si el Rey (...) el Príncipe heredero (...) el Príncipe heredero”; 4. “(...) ser español (...)”.

- El art. 60. 1 se refiere al “(...) tutor del Rey (...) el Rey (...) español (...) tutor (...) tutor (...) del Rey”.
- En el art. 61.1.a “(...) el Rey (...)”; 2. “el Príncipe heredero (...) el Regente o Regentes (...) al Rey”.
- En el art. 62.a “(...) al Rey (...) el candidato a Presidente del Gobierno (...) nombrarlo (...) de su Presidente (...) Consejo de Ministros (...) del Presidente”.
- En el art. 63.1 “el Rey (...) embajadores y otros representantes (...) los representantes extranjeros (...)”. 2. “al Rey (...)” y 3. “el Rey (...)”.
- En el art. 64: “(...) del Rey (...) por el Presidente del Gobierno... Ministros (...) Presidente del Gobierno (...) Presidente del Congreso” y 2. “(...) del Rey”.
- Y, en el último artículo dedicado a la Corona, art. 65, insiste: 1. “el Rey (...)” y 2. “el Rey (...)”.

El Título III está dedicado a la regulación de las Cortes Generales, donde está representado el pueblo español. Pues bien, también los siguientes artículos están plagados de masculinos usados como neutros universales.

- El art. 66. 1, se refiere a la denominación de una de las Cámaras como “(...) Congreso de los Diputados (...)”. Sin duda, es la denominación tradicional que se ha dado a la Cámara Baja, donde tradicionalmente no había mujeres representantes, entre otras cosas porque, también tradicionalmente, las mujeres no tenían derecho de sufragio. Ahora las cosas han cambiado y esa tradición no se mantiene. Las mujeres ejercemos nuestro derecho al voto, en iguales condiciones que los hombres y ocupamos muchos de los escaños ahí representados.
- El art. 68, sigue insistiendo: 1. “(...) Diputados (...)”; 2. “(...) Diputado (...)”; 4. “(...) Diputa-

dos (...)”; 5. “(...) electores (...) españoles (...) españoles”.

- El art. 69 hace referencia a la Cámara Alta, al Senado, y al nombrar a sus miembros también lo hace en masculino: 1. “(...) Senadores (...)”; 2. “(...) Senadores (...)”; 3. “(...) Senadores (...)”; 4. “(...) Senadores (...)”; 5. “(...) Senador (...)”; 6. “(...) Senadores (...)”.
 - El art. 70, introduce otras figuras, igualmente en masculino: 1. “(...) Diputados y Senadores (...) Defensor del Pueblo (...) Magistrados, Jueces (...) los militares (...)”.
 - El art. 71, vuelve a introducir nuevos masculinos: 1. “Diputados y Senadores (...)”; 2. “(...) Diputados y Senadores (...) detenidos (...) inculcados ni procesados (...)”; 3. “(...) Diputados y Senadores (...)”; 4. “Diputados y Senadores (...)”.
 - En el art. 72: 1. “(...) respectivos Presidentes (...) Presidente del Congreso (...)”; 3. “los Presidentes de las Cámaras (...)”.
 - El art. 74.2 “(...) Diputados y Senadores (...)”.
 - El art. 78: 2 “(...) Presidente de la Cámara (...)”.
 - El art. 79.3 “(...) Diputados y Senadores (...)”.
 - El art. 86: 1. “(...) los ciudadanos (...)”; 2. “(...) Congreso de los Diputados (...)”.
 - El art. 90: 1. “(...) Congreso de los Diputados (...) su Presidente (...) Presidente del Senado (...)”; 2. “(...) al Rey (...)”.
 - El art. 91: “el Rey (...)”.
 - El art. 92: 1. “(...) todos los ciudadanos (...)”; 2. “(...) el Rey (...) Presidente del Gobierno (...) Congreso de los Diputados”.
- Más de lo mismo en el Título IV, donde se regula el Gobierno y la Administración, todo son masculinos a modo de neutros universales.



- En el art. 98: 1. “(...) del *Presidente*, de los *Vicepresidentes* (...) *Ministros* (...)”; 2. “el *Presidente* (...)”.
- En el art. 99: 1. “(...) Congreso de los *Diputados* (...) el *Rey* (...) los *representantes* (...) *Presidente* del Congreso (...) un *candidato* (...)”; 2. “el *candidato propuesto* (...) Congreso de los *Diputados* (...)”; 3. “(...) el Congreso de los *Diputados* (...) *candidato* (...) el *Rey* (...) *Presidente* (...)”; 5. “ningún *candidato* (...) el *Rey* (...) *Presidente* del Congreso”.
- En el art. 100: “(...) el *Rey* (...) su *Presidente*”.
- En el art. 101.1: “(...) su *Presidente*”.
- En el art. 102. 1 “(...) del *Presidente* (...)”.
- El art. 103. 3, al referirse a los integrantes de la Administración, lo hace como “(...) *funcionarios* (...)”.
- El art. 105, para referirse a las personas a las que puede afectar un procedimiento administrativo habla de: a. “(...) los *ciudadanos* (...)”; b. “(...) los *ciudadanos* (...)”; “(...) del *interesado*”.
- Y el art. 106.2 de “los *particulares* (...)”.
- Art. 108: “(...) el Congreso de los *Diputados*”.

En el Título V, donde se recoge lo previsto para las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales, encontramos reiterados algunos neutros a los que ya hemos hecho referencia.

- Art. 109 “(...) los *Presidentes* (...)”.
- Art. 112 “el *Presidente* del Gobierno (...) Consejo de *Ministros* (...) Congreso de los *Diputados* (...) los *Diputados*”.
- Art. 113: 1. “el Congreso de los *Diputados* (...)”; 2. “(...) *Diputados* (...) *candidato* (...)”; 4. “(...) *signatarios* (...)”.

- Art. 114: 1. “(...) *Rey* (...) *candidato* (...) *Rey* (...) *Presidente* del Gobierno”.
- Art. 115. 1 “el *Presidente* del Gobierno (...) Consejo de *Ministros* (...) *Rey*”.
- Art. 116: 2. “(...) Consejo de *Ministros* (...) Congreso de los *Diputados*”; 3. “(...) Consejo de *Ministros* (...) Congreso de los *Diputados* (...)”; 4. “(...) Congreso de los *Diputados* (...)”.

Los artículos del Título VI, sobre el Poder Judicial, tampoco son una excepción al uso de masculinos.

- Art. 117: 1. “(...) *Rey* (...) *Jueces* y *Magistrados* (...)”; 2. “los *Jueces* y *Magistrados* (...) *separados*, *suspendidos*, *trasladados* ni *jubilados* (...)”.
- Art. 118: “(...) *Jueces* (...)”.
- Art. 122: 1. “(...) *Jueces* y *Magistrados* (...)”; 3. “(...) *Presidente* del Tribunal Supremo (...) *Rey* (...) *Jueces* y *Magistrados* (...) Congreso de los *Diputados* (...) *abogados*”.
- Art. 123. 2 “el *Presidente* del Tribunal Supremo (...) nombrado (...) *Rey* (...)”.
- Art. 124: 1. “(...) *ciudadanos* (...) *interesados* (...)”; 4. “el *Fiscal* General del Estado (...) nombrado (...) *Rey*”.
- Art. 125: “los *ciudadanos* (...)”.
- Art. 126: “(...) *Jueces* (...) del *delincuente* (...)”.
- Art. 127. 1 “los *Jueces* y *Magistrados* (...) los *Fiscales* (...) *Jueces*, *Magistrados* y *Fiscales*”.

Lo mismo encontramos en las previsiones para Economía y Hacienda del Título VII, masculinos como neutros universales.

- Art. 129: 1. “(...) los *interesados* (...)”; 2. “(...) los *trabajadores* (...)”.
- Art. 130.1: “(...) de *todos los españoles*”.

De la Organización Territorial del Estado se ocupa el Título VIII, y allí seguimos con los ya citados y nuevos masculinos al modo de neutros universales.

- Art. 139.1 “*todos los españoles* (...)”.
- Art. 140: “(...) los *Alcaldes* y los *Concejales* (...) los *Concejales* (...) los *vecinos* (...) los *Alcaldes* (...) los *Concejales* (...) *vecinos* (...)”.
- Art. 146: “(...) *Diputados* y *Senadores* (...)”.
- Art. 149: 1. 1º “(...) de *todos los españoles* (...)”; 1. 18º “(...) los *funcionarios* (...)”.
- Art. 151.2.1º “(...) *Diputados* y *Senadores* (...)”; 2.2º “(...) Asamblea de *Parlamentarios* (...)”; 2.4º “(...) *Rey* (...)”.
- Art. 152. 1 “(...) un *Presidente* (...) el *Rey* (...) el *Presidente*”.
- Art. 154: “un *Delegado* (...)”.
- Art. 155.1. “(...) el *Presidente* (...)”.
- Art. 156.1. “(...) ente *todos los españoles*”.

El Tribunal Constitucional, Título IX, tampoco escapa al masculino.

- Art. 159. 1 “(...) el *Rey* (...)”; 2. “*Magistrados*, y *Fiscales*, *Profesores de Universidad*, *funcionarios públicos* y *Abogados*, *todos ellos* (...)”.
- Art. 160: “el *Presidente* del Tribunal Constitucional (...) nombrado (...) *Rey* (...)”.
- Art. 162. 1 “(...) el *Presidente* del Gobierno, el *Defensor* del Pueblo, 50 *Diputados*, 50 *Senadores* (...) *Defensor* del Pueblo (...)”.

La reforma constitucional, prevista en el Título X, alberga masculinos ya conocidos.

- Art. 167.1 “(...) *Diputados* y *Senadores* (...)”.

En las Disposiciones también encontramos un masculino ya usado.



- DT 8ª 2 “(...) el *Presidente* del Gobierno (...)”.

Por último, en la fórmula utilizada para la promulgación: “mando a *todos los españoles* (...)”.

RELACIÓN DE NEUTROS UNIVERSALES

- Abogado, abogados, 2 veces, (arts. 17.3 y 159.2).
- Alcaldes, 2 veces, (art. 140).
- Alumnos, 1 vez, (art. 27).
- Candidato, 7 veces, (arts. 62, 99.1, 2, 3 y 5, 113.2, 114.1).
- Ciudadanos, 15 veces, (arts. 9, 11.3, 13.4, 18.4, 23.a, 30.4, 41, 49, 53.2, 86.1, 92.1, 105.a y b, 124.1 y 125).
- Concejales, 3 veces, (art. 140).
- Condenado, 1 vez, (art. 25).
- Consumidores, 2 veces, (art. 51.1 y 2).
- Defensor, 3 veces, (arts. 70 y 162.1).
- Del titular, 1 vez, (art. 18.2).
- Delegado, 1 vez, (art. 154).
- Delincuente, 1 vez, (art. 126).
- Detenido, detenidos, 3 veces, (art. 17.2 y 3, 71.2).
- Diputados, 30 veces, (arts. 66.1, 68.1, 2 y 4, 70, 71.1, 2, 3 y 4, 74.2, 79.3, 86.2, 90.1, 92.2, 99.1, 2 y 3, 108, 112, 113.1 y 2, 116.2, 3 y 4, 122.3, 146, 151.2.1º, 162.1 y 167.1).
- Disminuidos, 1 vez, (art. 49).
- El, los Fiscales, 3 veces, (art. 124.4, 127.1 y 159.2).
- Electores, 1 vez, (art. 68.5).
- Embajadores, 1 vez, (art. 63.1).
- Empresarios, 2 veces, (art. 37.1 y 2).
- Español Españoles, 22 veces, (Preámbulo y arts. 2, 3, 11.2, 12, 13.2, 19, 29.1, 35, 42, 47, 59.4, 60, 168.5, 130.1, 139.1, 149.1.1º, 156.1 y en la fórmula de la promulgación).
- Extranjeros, 2 veces, (arts. 13.1 y 63.1).
- Funcionarios, 3 veces, (arts. 103.3, 149.1.18ª y 159.2).
- Heredero, 4 veces, (arts. 57.2, 59.2 y 61.2).
- Hijos, 3 veces, (arts. 27, 39.2 y 3).
- Inculpados, 1 vez, (art. 71.2).
- Individuos, 1 vez, (art. 16.1).
- Interesado, interesados, 3 veces, (arts. 105.b, 124.1 y 129.1).
- Jefe, 1 vez, (art. 56.1).
- Jubilados, 1 vez, (art. 117.2).
- Jueces, 9 veces, (arts. 10, 117.1 y 2, 118, 122.1 y 3, 126 y 127.1).
- Magistrados, 8 veces, (arts. 70, 117.1 y 2, 122.1 y 3, 127.1 y 159.2).
- Ministros, 7 veces, (arts. 62, 64, 98.1, 112, 115.1 y 116.2 y 3).
- Niños, 1 vez, (art. 39.4).
- Nombrado, 3 veces, (arts. 123.2, 124.4 y 160).
- Nombrarlo, 1 vez, (arts. 62).
- Los apartidas, 1 vez, (art. 13.4).
- Los militares, 1 vez, (art. 70).
- Los particulares, 1 vez, (art. 106.2).
- Todos, 21 veces, (Preámbulo y arts. 2, 3, 24.2, 27. 1 y 5, 29.1, 31, 35, 43.2, 44.1, 45.1, 47, 49, 92.1, 130.1, 139.1, 149.1.1º, 156.1, 159.2 y en la fórmula de la sanción real).
- Padres, 3 veces, (art. 27, 39.3).
- Parlamentarios, 1 vez, (art. 151.2.1º).
- Príncipe, 5 veces, (arts. 57.2, 59.2 y 61.2).
- Presidente, Presidentes, 32 veces, (arts. 62, 64.1, 72.1 y 3, 90.1, 92.2, 98.1 y 2, 99.1, 3 y 5, 100, 101.1, 102.1, 109, 112, 114.1, 115.1, 122.3, 123.2, 152.1, 155.1, 160, 162 y DDT 8ª).
- Procesados, 1 vez, (art. 71.2).
- Profesores, 2 veces, (arts. 27 y 159.2).
- Propuesto, 1 vez, (art. 99.2).
- Regente, Regentas, 2 veces, (art. 61.1.a).
- Representantes, los, otros, 3 veces, (art. 63.1, 99.1).
- Rey, 36, veces, (arts. 56.1, 2 y 3, 57.4, 59.1 y 2, 60.1, 61.1.a, 62, 63.1, 2 y 3, 64, 65.1 y 2, 90.2 y 5, 92.2, 99.1, 100, 114.1, 115.1, 117.1, 122.3, 123.2, 151.2.4º, 152.1, 159.1 y 160).
- Sancionado, 1 vez, (art. 25).
- Senadores, 17 veces, (arts. 69.1, 2, 3, 4 y 5, 70.1, 71.1, 2, 3 y 4, 74.2, 79.3, 146, 151.2.1º, 162.1 y 167.1).
- Separados, 1 vez, (art. 117.2).
- Signatarios, 1 vez, (art. 113.4).
- Sucesor, sucesores, 2 veces, (art. 57.1 y 2).
- Suspendidos, 1 vez, (art. 117.).
- Trabajadores, 6 veces, (arts. 7, 28.2, 37.1 y 2, 42 y 129.2).
- Traslados, 1 vez, (art. 117.2).
- Tutor, 3 veces, (art. 60.1).
- Vicepresidentes, 1 vez, (art. 98.1).
- Vecinos, 2 veces, (art. 140).
- Usuarios, 2 veces, (art. 51.1 y 2).
- TOTAL 298 neutros universales.

El tratamiento jurídico del género en los servicios sociales: evolución del marco normativo y nueva posición de la mujer ante la demanda y prestación de los servicios sociales

POR MANUELA MORA RUIZ.

Profesora contratada Doctora en la Universidad de Huelva.
Área de Derecho Administrativo, Departamento de Derecho Público. Facultad de Derecho, Universidad de Huelva.



RESUMEN

El género es una variable que ha de estar presente en cualquier ámbito de actuación de los poderes públicos. Los servicios sociales constituyen, en este sentido, un sector idóneo para valorar en qué medida la mujer es destinataria de los mismos o puede ser prestadora de estos servicios, imprimiéndoles un carácter específico. A nuestro juicio, el estudio de la ordenación jurídica de los servicios sociales y su evolución es fundamental para comprender cómo la sociedad asume ciertos roles de la mujer; este es el objeto principal de nuestro Trabajo, ya que, actualmente, se está produciendo una renovación normativa de los servicios sociales en la que no sólo se tiene en cuenta la dimensión del género en su configuración, sino también la especialidad de la protección que estos servicios deparan a la mujer cuando ésta sufre otras causas de exclusión o discriminación.

Palabras clave: Género, Servicios Sociales, Derecho, Administraciones Públicas, Leyes de igualdad, discriminación, corresponsabilidad.

ABSTRACT

Gender should be an element of the administrative action in any field. In this concern, Social Services show an interesting point of view regarding the position of women, which means a specific way of understanding this field. Furthermore, from our point of view, the legal framework of the Social Services and its development is quite representative concerning the roles of women that our society accepts; nowadays, we can recognize a sort of evolution of this legal framework because of the influence of gender and the special situation of women when they suffer other discriminations. This is the main object of this Paper.

Key words: Gender, Social Services, Law, Public Administration, Equality Laws, gender discrimination, shared responsibility.

1. INTRODUCCIÓN: GÉNERO Y DERECHO

El punto de partida de este Trabajo es, indudablemente, la desigual posición de las mujeres frente a los hombres en el efectivo ejercicio de sus derechos, cualquiera que sea el ámbito material en el que nos situemos. Esto es, podríamos considerar que existe una cierta *transversalidad* en negativo de la desigualdad entre mujeres y hombres que, sin embargo, debe ser motor de nuevos impulsos de las políticas públicas a favor de las mujeres y de las normas jurídicas, en aras de seguir la dirección contraria a la que constituye el comienzo de este Trabajo.

No obstante lo anterior, lo cierto es que los diferentes ámbitos de actuación de los poderes públicos no siempre proyectan de igual manera la inicial situación de diferencia a la que nos hemos referido y, por la misma razón, tampoco reflejan en la misma medida los cambios que, a nuestro juicio, están introduciendo las normas

más recientes relativas a la igualdad (incluidas las Leyes contra la violencia de género). En este sentido, el Trabajo que presentamos sitúa en el centro de sus consideraciones la ordenación jurídica administrativa de los servicios sociales por representar éstos un espacio en el que la actuación de los poderes públicos se encuentra en un momento crucial de su evolución, en el sentido de que ésta debe ahora adecuarse, en los términos que más tarde se expondrán, a las exigencias de la igualdad de género, y ello porque dicha ordenación se encuentra íntimamente ligada a los diferentes roles de la mujer en la familia y los cambios que se están produciendo en los mismos, por su incorporación al mundo laboral y económico, de forma que Género, Derecho y Servicios Sociales constituyen tres variables de máximo interés para valorar, de un lado, sus relaciones y mutuas influencias, y, de otro, cómo la evolución de la posición de las mujeres en un ámbito tan específico como el señalado puede ser re-

presentativa de cambios de mayor trascendencia en la sociedad y, por extensión, en el Derecho, en tanto que máxima expresión de los valores sociales que han de ordenar la convivencia. Desde esta última perspectiva, la igualdad efectiva de derechos entre mujeres y hombres constituye un valor irrenunciable para la sociedad actual.

Así, la pretensión de este Trabajo es, en primer término, evidenciar las relaciones entre Género y Derecho, a fin de demostrar la idoneidad de este último para favorecer un nuevo modelo de sociedad. En un segundo momento, queremos poner de manifiesto las vinculaciones entre Género y Servicios Sociales, en el marco del Estado Social (y/o de Bienestar), para, a continuación, establecer los puntos de conexión entre los tres ámbitos considerados, a través del análisis jurídico de las normas más recientes incorporadas a nuestro Ordenamiento relacionadas con la temática seleccionada. La cuestión será, entonces, valorar críticamente la normativa existente y su grado de efecti-



vidad para lograr la igualdad de mujeres y hombres y, en su caso, para favorecer el aludido cambio de estructuras sociales ¹:

Respecto de la relación entre Género y Derecho, debemos comenzar por señalar que la diferencia de género es el resultado de toda una serie de transformaciones del modelo de Estado a partir de las Revoluciones Liberales que comienzan a finales del s. XVIII, de las que resulta que el sujeto idóneo de derechos es el hombre blanco, de clase burguesa, cabeza visible de la organización familiar y sujeto activo por excelencia de la vida pública (educación, negocios, política y Derecho), que dirige, además, la vida privada, ámbito al que, sin embargo queda relegada la mujer, si bien en posición de subordinación. El género, pues, aparece como concepto o construcción social, que pone el acento no en la diferencia biológica entre los sexos, sino en su carga cultural e ideológica ², con el efecto de que el género femenino es considerado inferior al masculino ³ y excluido de la vida pública ⁴.

En este sentido, el Estado de Derecho surgido de los movimientos Liberales y su Ordenamiento ha sido capaz de consolidar una sociedad que responde a las pautas que acabamos de exponer, y, por tanto, se organiza en torno a un modelo patriarcal que permite la preeminencia del hombre sobre la mujer ⁵. El Derecho ha propiciado, así, una separación estricta entre los ámbitos públicos y privado, excluyendo a la mujer del primero, y confinándola, como hemos dicho, a la esfera privada de las relaciones, pero de una manera muy especial, esto es, en un papel de absoluta sumisión y dependencia del padre o del marido, y con un marcado rol de cuidadora de toda la familia. Desde esta perspectiva, la ordenación jurídico-administrativa de los servicios sociales no ha sido ajena a este rol de cuidadora, en la que, además de un componente asistencial considerable, ha habido un retraso importante en la asunción de los mismos por los Poderes públicos, por las Administraciones, y ello como consecuencia de una fuerte *feminización* de estos servicios, asumidos en gran parte por las mujeres, inclu-

so sin contraprestación económica alguna, puesto que se han desenvuelto en el ámbito privado de las familias ⁶.

No obstante, a nuestro juicio, el Derecho está avanzando en su relación con las mujeres y buena parte de las normas que vienen aprobándose en materia de igualdad tienen el objetivo más amplio de conseguir cambiar la realidad de las mujeres; así, estas normas tienen la virtud de colocar a las Administraciones Públicas en una posición de sujeto activo fundamental responsable de la adopción y aplicación de medidas dirigidas a eliminar las situaciones de desigualdad y discriminación por razón de género. En este sentido, puede reconocerse abiertamente la estrecha relación entre Género y Derecho y, muy especialmente, la capacidad del mismo para constituirse en herramienta idónea de transformaciones sociales más intensas dirigidas a lograr la efectiva igualdad de mujeres y hombres ⁷.

Desde esta perspectiva, se ha afirmado que el Ordenamiento, a través de la normativa antidiscriminatoria, ha de desempeñar tres funciones fundamentales en relación con la consecución de la efectiva igualdad de mujeres y hombres, a saber ⁸:

- una función preventiva de conductas discriminatorias, dirigida a los poderes públicos y a los sujetos particulares;
- una función tutelar frente a situaciones de efectiva discriminación;
- y una función promocional, de forma que se superen los estadios de prohibición y sanción de conductas de discriminación, para pasar al fomento de la paridad y la efectiva remoción de obstáculos que impiden la efectiva igualdad de las mujeres en el ejercicio de los derechos.

En nuestra opinión, el momento actual, por influencia de las normas autonómicas de igualdad, la importancia que se le ha concedido a este derecho en los nuevos Estatutos de Autonomía salidos de los procesos de reforma más recientes, así como por la aprobación de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la efectiva igualdad de mujeres y hombres, es es-

1

La doctrina más autorizada propone, en este sentido, la necesidad de alcanzar un nuevo *Pacto Social* con participación efectiva de todos los ciudadanos y ciudadanas: véase RUBIO CASTRO, R. "Ciudadanía y sociedad civil: avanzar en la igualdad desde la política", en RUBIO CASTRO, R. y HERRERA, J. *Lo público y lo privado en el contexto de la Globalización*, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 2006, pp.28 y ss.

2

En palabras de S. DE BEAUVOIR, "la mujer resulta ser una construcción social que comprende los elementos biológicos más los culturales", en BALAGUER, M^a. L., *Mujer y Constitución*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2005, p.40

3

Esta conceptualización del género es prácticamente asumida de forma unánime por la doctrina jurídica más autorizada. Entre otros, véase SALAZAR, O. "La igualdad de género" en MUNOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M. (Dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, p. 308; PÉREZ DEL RÍO, T., "Aproximación a la Ley Orgánica de igualdad efectiva entre mujeres y hombres", en *Artículo 14: una perspectiva de género*, Boletín de Información y Análisis Jurídico, núm. 24, 2007, p. 4; finalmente, sobre el origen de este término y su contenido cultural véase BALAGUER, M^a. L., "La transversalidad de género y el Estatuto de Autonomía para Andalucía" en DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, M^a. S. y LIÑÁN GARCÍA, A. (Coords.), *Género y Derecho: Luces y sombras en el Ordenamiento jurídico español*, Centro de Ediciones de la Diputación de Málaga, Málaga, 2008, p. 87, quien pone de manifiesto que el género aporta al Derecho un enfoque peculiar en el análisis de las normas jurídicas (en su creación y aplicación), puesto que implica que los hombres no son los únicos destinatarios de las mismas, también lo son las mujeres, en tanto que sujetos de derechos.

4

GASPARINO GASPARINO, A., "La identidad femenina hoy", en DÍAZ NARBONA, I. e GAMERO BRUN, C. (Coords.), *El feminismo ante el Nuevo Milenio*, Monografías Universitarias de San Roque, Universidad de Cádiz, núm. 97, Cádiz, 1998, p. 19, afirma de manera expresiva que "lo femenino ha quedado en nuestra cultura asociado a significantes como enigma, misterio, ocultamiento o carencia, en oposición a verdad, realidad, complitud, representado por lo masculino". En este sentido, queremos destacar que esta minusvaloración del género femenino, dado su carácter cultural e ideológico, está, lógicamente, asociado a los distintos feminismos y sus bases teóricas, que pueden construirse como reacción, especialmente en el caso del llamado *feminismo de la diferencia*. Para una consideración más detenida de las notas características de los movimientos feministas fundacionales véase BALAGUER, M^a. L., *Mujer y Constitución*, op. cit., pp. 41-49.

5

RUBIO CASTRO, R. *Op. cit.*, pp. 28-31, insiste en que el resultado final de las Revoluciones Liberales es un "Pacto" social con apariencia de igualdad universal, puesto que no todos los individuos quedaron incluidos; antes al contrario, "el proyecto liberal oculta las distintas posiciones de poder en que se encuentran los individuos en sociedad, la existencia de grupos sociales y de grupos subordinados", en los que figuran las mujeres.

6

Al respecto, véase ASTELARRA, J., *Veinte años de políticas de igualdad*, Ediciones Cátedra, Ma-

drid, 2003, p. 59, quien insiste en que gran parte de los derechos sociales vinculados al Estado de Bienestar van dirigidos a las familias y son atendidos por las mujeres (salud, atención a los débiles, ...), ya sea gratuitamente, cuando se los servicios se prestan en el ámbito de las familias (sin perjuicio de la participación de organizaciones sociales de voluntarios), ya sea a cambio de salarios cuando las mujeres optan por la cualificación profesional de Trabajadoras sociales, incorporándose al sistema público de servicios sociales. En este último sentido, a nuestro juicio, es del todo innegable la aludida *feminización* de los servicios sociales.

7

De manera expresiva, la Prof^a Pérez Del Río afirma que “el Derecho puede convertirse en un instrumento importante tanto para el retroceso en la situación de la mujer como en un importante medio de tutela antidiscriminatoria”: PÉREZ DEL RÍO, M^a T., “El impacto en el mundo del Derecho de la evolución del trabajo de las mujeres ¿Está todo hecho en el Derecho?”, en DÍAZ NARBONA, I. e GAMERO BRUN, C. (Coords.), *El feminismo ante el Nuevo Milenio*, Monografías Universitarias de San Roque, Universidad de Cádiz, núm. 97, Cádiz, 1998, p.40.

8

Seguimos en este punto a la Prof^a. Pérez Del Río, en “Aproximación a la Ley Orgánica de igualdad efectiva entre mujeres y hombres”, *op. cit.*, p.5.

9

Piénsese, a modo de ejemplo, en la necesidad de realizar la evaluación de impacto de género de las disposiciones administrativas de carácter general, en los términos del art. 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

10

Sobre evolución de esta Jurisprudencia, véase ELÓSEGUI ITXASO, M^a, “Igualdad y diferencia hombre-mujer según el TC español”, en *RVAP*, núm. 52, 1998, pp. 145 y ss, quien considera que la Jurisprudencia del TC puede estar asumiendo el que la autora denomina “modelo de interdependencia-corresponsabilidad”, en PALOMAR OLMEDA, A., “El principio de igualdad y la interdicción de la discriminación por razón de sexo desde una perspectiva constitucional”, en PALOMAR OLMEDA, A., (Coord.), *El tratamiento del género en el Ordenamiento español (una visión multidisciplinar del tratamiento de la mujer en los distintos ámbitos sociales)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 66 y ss.

11

Sobre este aspecto, véase BALAGUER, M^a. L. *Mujer y Constitución*, *op. cit.*, pp. 81 y ss.

12

Este posicionamiento constitucional, que debe sumarse al hecho de que se consolida el derecho a la vida, y no se prevé la posibilidad del aborto, resulta, cuando menos, llamativo si lo ponemos en relación con el contexto social y político del momento en lo que a los movimientos feministas de los años 60 y 70 se refiere, que reivindican la libertad sexual de las mujeres, el divorcio o el derecho al aborto. En consecuencia, podría afirmarse que la Constitución incluyó la igualdad de género pero con el efecto fundamental de consagrar en el más alto nivel del Ordenamiento jurídico la igualdad formal de las mujeres, esto es, igualdad ante la Ley; al respecto, véase BALAGUER, M^a. L. *Mujer y Constitución*, *op. cit.*, p. 85; no obstante, es indiscutible que la Constitución, pese a que fue “engendrada por hombres”, ofrece las bases jurídicas necesarias para transformar las estructuras sociales: cfr. SALAZAR, O., *op. cit.*, p. 307.



pecialmente importante para evidenciar, por un lado, el comienzo de un cierto proceso de permeabilidad del Derecho ante las exigencias de la igualdad de género, y, por otro, para poner de manifiesto la aludida idoneidad del Derecho como herramienta de cambio a favor de las mujeres, puesto que estas normas no sólo prevén mecanismos de reacción frente a situaciones de discriminación, sino que también incluyen medios a través de los cuales los sujetos públicos y privados incorporan los parámetros de igualdad en su funcionamiento cotidiano, de forma que podemos considerar que el Ordenamiento va consolidando las dos primeras funciones aludidas y se encuentra en la dirección correcta para desempeñar, no sin dificultades, la tercera de las funciones enumerada⁹.

En todo caso, esta capacidad transformadora del Derecho está estrechamente relacionada con la configuración de Estado Social y Democrático de Derecho que nuestra Constitución lleva a cabo, no sólo por la consagración como derecho fundamental de la igualdad formal, en los términos del art. 14 CE, sino también, porque los poderes públicos deben remover los obstáculos que impidan el libre desarrollo de la personalidad, debiendo asumir un papel activo en propiciar las condiciones y facilitar los medios necesarios para llegar a la igualdad material de mujeres y hombres, tal y como prevé el art. 9.2 de la Carta Magna.

Sin embargo, pese a la afirmación anterior, debemos señalar que la aplicación de la Constitución en materia de igualdad no ha estado exenta de problemas; antes al contrario, puede reconocerse una cierta evolución en la eficacia de los arts. 14 y 9.2 de la CE en lo que a la igualdad de género se refiere, a la que ha contribuido de manera definitiva el Tribunal Constitucional¹⁰. Así, en el período constituyente, la Constitución no reflejó con acierto las exigencias de la igualdad de género, entre otras razones porque las aspiraciones de las mujeres en ese momento quedaron en cierto modo diluidas en las de los grandes grupos políticos, que sólo parcialmente fueron vehículo para que las mujeres hicieran valer sus intereses¹¹; es más, la familia es objeto de protección en la Carta Magna y sigue respondiendo al modelo patriarcal al que antes nos referíamos¹².

Esta insuficiencia del Texto Constitucional, acompañado del progresivo reconocimiento de la necesidad de adoptar acciones efectivas para la igualdad de género en el nivel internacional y, muy especialmente, en el ámbito del Derecho Comunitario Europeo, han justificado que las exigencias de esta igualdad hayan pasado a formar parte de las que se consideran políticas públicas de género, de forma que la garantía y efectiva consecución de la igualdad de mujeres y hombres se encuentra entre los temas fundamentales de las llamadas



“agendas”¹³ de las Administraciones, si bien con diferente alcance, en atención a los ámbitos de actuación y a los tipos de medidas adoptadas en los términos que ahora veremos en relación con la demanda y prestación de servicios sociales.

El paso definitivo, sin embargo, en lo que al papel del Derecho se refiere como motor esencial del cambio que debe producirse en la sociedad, es el que se está dando en la actualidad, en la medida en que se están juridificando los elementos de las políticas públicas de igualdad, incluso en el más alto nivel normativo. Piénsese, en este sentido, en cómo las Comunidades Autónomas, en la última oleada de reforma de sus Estatutos, han incluido las exigencias de la igualdad de género entre sus contenidos fundamentales¹⁴, no sólo como principio o valor del Ordenamiento, sino, también, en cada una de las competencias que estos Estatutos les confieren, haciendo de esta igualdad una componente de todas sus actuaciones, rasero de validez de las mismas, en los términos que exige el principio de transversalidad de la igualdad de género¹⁵:

Junto a ello, las numerosas Leyes de igualdad aprobadas por las Comunidades Autónomas¹⁶, así como las Leyes autonómicas de lucha contra la violencia de género, y las Leyes Orgánicas 3/2007, de 22 de marzo, para la efectiva igualdad de mujeres y hombres y 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género¹⁷, configuran todo un cuerpo normativo que, pese a las críticas que pueda recibir por su efectivo grado de aplicación, tienen el mérito de constituir el marco jurídico de referencia para que desde el orden establecido, en línea con las premisas del llamado feminismo de la igualdad, pueda llegarse a una efectiva igualdad de mujeres y hombres en la titularidad y disfrute de derechos.

Finalmente, el modelo de servicios sociales que tenemos en la actualidad y, sobre todo, el vuelco que la asistencia a personas dependientes ha dado la Ley 39/2006, de 14 de diciembre¹⁸, de promoción de la autonomía personal y

atención a las personas en situación de dependencia, ponen de manifiesto cómo el Derecho está contribuyendo a cambiar los roles de las mujeres en la sociedad y posibilitar la efectiva igualdad de género.

Desde esta perspectiva, y ello constituye la tesis principal de este Trabajo, la ordenación administrativa de los servicios sociales ofrece un marco jurídico suficiente para que dichos servicios se articulen ahora teniendo en cuenta las exigencias de la igualdad de género. Esto es, la situación de las mujeres deberá tener un tratamiento específico en la prestación de estos servicios, diferenciado al de otras situaciones de discriminación y debilidad, tanto si la mujer es destinataria de los mismos como si los presta, lo cual requiere, a nuestro juicio, más protagonismo de las Administraciones Públicas en la asunción de dichos servicios, en pro de una mayor administrativización de los servicios sociales, que libere a la mujer de la posición subordinada que ha venido justificando no sólo el modo en que se ha configurado como prestadora de estos servicios, sino también, los presupuestos para demandar dichos servicios. A ello nos referimos a continuación.

2. GÉNERO Y SERVICIOS SOCIALES

Los servicios sociales son, como ya hemos señalado, una exigencia del Estado social, que no sólo reconoce derechos a los ciudadanos, sino que, además, exige de los poderes públicos la actuación necesaria para que tales derechos sean efectivos (art. 9.2 CE). Desde esta perspectiva, el marco jurídico de los servicios sociales tiene una indudable conexión con la igualdad de la mujer, puesto que unos y otra precisan claramente de la actuación de los poderes públicos en general, de las Administraciones Públicas, en particular, y ello ha dado lugar a una cierta equiparación de la mujer con otros grupos sociales discriminados o en situación de inferioridad que son claros destinatarios de estos servicios.

En este último sentido, el Estado social constituye la referencia ineludible de la relación entre la igualdad de género



13

Véase ASTELARRA, J., *Veinte años de políticas de igualdad*, op. cit., p. 62.

14

Sobre una consideración más detenida respecto del reciente proceso de reforma de ciertos Estatutos de Autonomía y la inclusión de la igualdad de género como contenidos irrenunciables, véase SALAZAR, O., op. cit., pp. 313 a 317.

15

A modo de ejemplo, la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía dispone, en su art. 10.2 que “la Comunidad Autónoma propiciará la efectiva igualdad del hombre y de la mujer andaluzes, promoviendo la democracia paritaria y la plena incorporación de aquélla en la vida social, superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica, política y social”; por su parte, el art. 15 dice que “se garantiza la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos”. Para un estudio sistemático del contenido del Estatuto de Andalucía, tras su reforma, véase BALAGUER, M^a. L. “La transversalidad de género y el Estatuto de Autonomía para Andalucía”, op. cit., pp. 101 y ss.

16

Sobre la importancia de los dispositivos de igualdad previstos en las nuevas Leyes aprobadas en la materia que nos ocupa, y muy especialmente, en relación con la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la efectiva igualdad de mujeres y hombres, y su operatividad como rasero de validez de la actuación administrativa, véase MORA RUIZ, M., “La Administración como sujeto activo de la igualdad de género: la dimensión colectiva y social de la igualdad de mujeres y hombres”, en GILES CARNERO, R. y MORA RUIZ, M. (Coord.), *El Derecho Antidiscriminatorio de género: Estudio pluridisciplinar de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la efectiva igualdad de mujeres y hombres*, Ed. Abecedario, Badajoz, 2008, pp. 116 y ss; la autora defiende en este sentido que estos dispositivos tienen la importancia de que convierten a la Administración en un agente fundamental en la implantación de la igualdad de género, al incorporar en su funcionamiento ordinario dispositivos que velan porque ésta no se lesione, favoreciendo el reconocimiento de una cierta dimensión colectiva de la igualdad.

17

Respectivamente, BOE núm. 71, de 23 de marzo, y BOE núm. 313, de 29 de diciembre.



y los servicios sociales, puesto que su aportación fundamental consiste en superar la igualdad formal para dar paso a la igualdad material, mediante la incidencia en las relaciones sociales de aquellos que se encuentran en situación de inferioridad y discriminación¹⁸.

Así, la mujer es considerada como sujeto fundamental de los servicios sociales (y éstos deben ser entendidos de la manera más amplia posible, esto es, desde la previsión de guarderías, la conciliación de la vida laboral con la familiar o aquellos servicios que se ponen en marcha para atender a las mujeres víctimas de la violencia de género, considerada como la manifestación más brutal de la desigualdad entre mujeres y hombres), pero en atención a los roles que juega en el ámbito de las relaciones familiares; en otros términos, la mujer aparece como destinataria de servicios sociales en la medida en que le alivian de la carga familiar que ha de soportar, puesto que el Derecho, en el marco del Estado Social que consagra el art. 1.1 CE, la identifica o, con mejor criterio, le reconoce fundamentalmente el papel de cuidadora¹⁹.

Las mujeres, pues, han sido consideradas como minorías que precisan de atención por parte de los poderes públicos, en línea con la de otros grupos desfavorecidos, y a las que, por tanto, debe procurársele la igualdad con los hombres y con la sociedad en general. En este sentido, se ha afirmado que los movimientos feministas han contribuido considerablemente a que los poderes públicos asuman el papel activo al que antes hemos hecho referencia en la consecución de la igualdad de todos los grupos sociales en situación de discriminación²¹, y no sólo de las mujeres.

Sin embargo, ello no ha sido suficiente, puesto que esta equiparación entre la situación de discriminación de la mujer respecto del hombre y la de otros grupos sociales no es posible, en la medida en que se trata de una desigualdad con perfiles propios, consecuencia de la diferencia de género (esto es, en atención a una construcción cultural y no por la situación de debilidad física o psíquica de estos otros grupos: menores, disca-

pacitados, ancianos...). En consecuencia, y esto es lo que queremos subrayar, para la efectiva igualdad de mujeres y hombres es preciso que haya una construcción específica de la misma, a la que no le es suficiente una genérica interdicción de la desigualdad²², puesto que ello sólo las convierte en titular de derechos, en la misma medida que el hombre, careciendo de derechos creados para la mujer.

Desde esta perspectiva, las mujeres no constituyen un colectivo socialmente débil, tal y como señala la Prof^a VALPUESTA, sino “una realidad que es necesario cambiar, por imperativo constitucional”²³.

Este último enfoque, sin embargo, no es el que se ha proyectado en los servicios sociales, que se han articulado a través de políticas públicas que no han tenido el efecto de cambiar la situación de la mujer ni su rol de cuidadora del entorno familiar. Así, en los años 80 y buena parte de los 90, la mujer ha sido destinataria de servicios sociales que sólo pretendían auxiliarla en las tareas que debía seguir desempeñando en el ámbito doméstico, sin cuestionar en absoluto el modelo. Así, a modo de ejemplo, en el período comprendido entre 1995 y 2004, el partido político en el poder adoptó medidas para “conciliación de la vida familiar y laboral”, pero enmarcando dicha conciliación como un problema de las mujeres, y en particular, de las madres trabajadoras²⁴, de tal manera que “el cuidado aparece como algo que no es responsabilidad de la sociedad, sino una cuestión que ha de solucionarse en el seno de la familia”.

En definitiva, puede afirmarse que el Estado de Bienestar, pese a constituir el marco idóneo para promover los cambios necesarios para la efectividad de la igualdad de mujeres y hombres, no siempre funciona en positivo en relación con este objetivo, si los destinatarios de las medidas adoptadas por los poderes públicos son las familias y no las mujeres consideradas al margen de este último ámbito de relación, puesto que ello no cuestiona en absoluto el papel de las mujeres en la sociedad, ni su posición de subordinación en un con-

18

BOE núm. 299, de 15 de diciembre.

19

Véase VALPUESTA, R., “La ciudadanía de las mujeres” en DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, M^a. S. y LIÑÁN GARCÍA, A. (Coords.), *Género y Derecho: Luces y sombras en el Ordenamiento jurídico español*, Centro de Ediciones de la Diputación de Málaga, Málaga, 2008, p. 68.

20

En este sentido, piénsese en que la mujer dependía del círculo familiar y se la identificaba en exceso con el papel de hija, madre o esposa, en un modelo familiar cuyas relaciones se conciben desde la desigualdad: *ibid.*, p.21.

21

Esta es la afirmación de FERNÁNDEZ DE LA VEGA, M^a. T. en su prólogo a BALAGUER, M^a. L., *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género, Feminismos*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2005, p. 9.

22

BALAGUER, M^a. L., *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género... op. cit.* p. 85. En este sentido, la autora pone de manifiesto que esta prohibición genérica de la desigualdad no es suficiente para eliminar la discriminación de las mujeres, puesto que se trata de un principio propio de un modelo constitucional que responde a un modelo masculino de Derecho, pp. 85-86.

23

Véase VALPUESTA, R., *op. cit.*, p. 71.

24

Véase PETERSON, E., “El género en los marcos interpretativos sobre la conciliación de la vida familiar y laboral”, en BUSTELO, M. y LOMBARDO, E. (Eds.), *Políticas de Igualdad en España y en Europa*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2007, pp. 46 y 47; la autora señala que este planteamiento asume que el problema es de organización del trabajo, pero no de organización de la intimidad o de la ciudadanía. En consecuencia, a nuestro juicio, sigue asumiéndose que el ámbito familiar es responsabilidad de las mujeres: “El discurso sobre la familia, aparentemente neutral con respecto al género, oscurece más bien las relaciones de género, decisivas en cuanto a la división de tareas y responsabilidades entre hombres y mujeres” (p. 49).



texto familiar de preeminencia del varón²⁵. Desde esta perspectiva, se echa en falta la existencia de políticas sociales orientadas hacia el apoyo de las mujeres²⁶, de forma que el marco legal para el desenvolvimiento de los servicios sociales resulta insuficiente desde las exigencias del género.

3. LOS CAMBIOS INTRODUCIDOS EN LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS SOCIALES A LA LUZ DE LAS NUEVAS LEYES DE IGUALDAD Y LEY DE DEPENDENCIA

A la vista de lo expuesto, es evidente que las políticas *a favor de las mujeres* aun cuando incluyan medidas como la provisión de servicios públicos de cuidados, con ser necesarias, no siempre implican la transformación de los discursos que atribuyen a las mujeres la principal responsabilidad del cuidado, y, en consecuencia, puede ocurrir que la prestación de servicios sociales no tenga en cuenta el género como elemento diferenciador o determinante de su estructuración. Esta, sin embargo, ha sido la situación habitual en el ámbito que consideramos.

A mayor abundamiento, las políticas públicas de género han podido articularse de diferente modo, esto es, a través de políticas de igualdad, o a través de medidas de acción positiva, para, finalmente, llegar a políticas articuladas conforme al principio de transversalidad, pero no siempre han tenido el efecto de cambiar el modelo jurídico existente, que coloca a la mujer en clara situación de desigualdad. Así, las llamadas **políticas de igualdad de oportunidades**²⁷, se han caracterizado porque su objetivo es asegurar que las mujeres se encuentren en las mismas condiciones que los hombres para acceder a la vida pública, (p. e. idénticas oportunidades para acceder a la cultura o la educación formal); la crítica a este fórmula de actuación de los poderes públicos se encuentra en el hecho de que esta igualdad de oportunidades no trasciende al ámbito privado de la mujer y, concretamente, a su entorno familiar,

de forma que no se avanza en la efectiva igualdad de género²⁸.

Igual crítica han recibido las **políticas de Acción positiva**, puesto que, aunque implican un paso más en relación con las anteriores, al incidir directamente en la situación de partida de desigualdad, en pro del *empoderamiento de las mujeres*²⁹, lo cierto es que sus efectos tampoco llegan al ámbito familiar, de forma que medidas como el llamado sistema de cuotas en órganos colegiados, o el otorgamiento de beneficios fiscales para los/as empleadores/as de mujeres, poco cambian el modelo de organización social patriarcal al que antes nos hemos referido.

Además, estas políticas, por cuanto se articulan mediante la adopción de acciones positivas concretas, plantean problemas en su aplicación, y ello no sólo por las dificultades de conceptualizar jurídicamente estas medidas, sino también por las reticencias que el/la operador/a jurídico muestra en su concreta utilización, al estimar que pueden originar situaciones de desigualdad mayor que la que pretenden remediar o, en su caso, discriminar a grupos que no sufren desigualdad. Desde la primera perspectiva, hemos de poner en valor la definición que aporta la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la efectiva igualdad de mujeres y hombres, puesto que no sólo conceptúa las medidas de acción positiva, sino que ofrece las claves o parámetros fundamentales de su aplicación, esto es, el carácter concreto y coyuntural de la medida, directamente relacionado con la vigencia de la situación de desigualdad que se pretende remover³⁰. En relación con la efectiva aplicación de estas medidas, las objeciones se vinculan, a nuestro juicio, a una cierta desconfianza y temor por la operatividad de las mismas, y ello dependiendo de los ámbitos materiales en los que nos situamos³¹. Sin duda, esta situación debe superarse y ello por dos razones de diferente índole:

■ en primer lugar, por los avances doctrinales y Jurisprudenciales en orden a determinar los requisitos y condiciones



25

En este sentido, véase *supra* nota al pie 6.

26

Al respecto, véase GIL, J. M.^a “Nuevos modelos para la conciliación de la vida laboral y familiar. La necesidad de un cambio institucional”, en RUBIO CASTRO, R. y HERRERA, J., *Lo público y lo privado en el contexto de la Globalización*, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 2006, p. 242, quien insiste en que la falta de políticas sociales específicas para las mujeres tiene el efecto de colocar a las mismas en una situación problemática en la que parece que deben elegir entre el trabajo y la promoción laboral o la atención a la familia.

27

Seguimos en este punto las consideraciones de ASTELARRA, J., *op.cit.*, pp. 74 y ss.

28

De manera expresiva, RUBIO, R., señala la insuficiencia de este tipo de políticas, “si no tienen como finalidad superar las servidumbres y limitaciones impuestas a las mujeres en el mercado, ni someter a crítica el reparto desigual e injusto de roles sociales”: RUBIO CASTRO, R., *op. cit.*, p. 57.

29

ASTELARRA, J., *op. cit.*, p. 77 *in fine*.

30

El art. 11 de la LO 3/2007, de 22 de marzo dispone lo siguiente: “1. Con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas a favor de las mujeres para corregir situaciones de patente 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”.

31

Con esta afirmación queremos llamar la atención sobre la división de opiniones que genera la aplicación de medidas de acción positiva en aquellos ámbitos en los que hay concurrencia de los interesados (piénsese en el acceso y promoción en la función pública). En este sentido, la Prof.^a R.



VALPUESTA pone en evidencia que este tipo de medidas son rechazadas por mujeres burguesas con una cierta posición, por entender que suponen un demérito respecto de logros individuales, sin considerar a aquellas mujeres que no han podido acceder a dichos logros: véase VALPUESTA, R., *op.cit.* pp. 77 *in fine*, 78.

32

Entre otros, véase PALOMAR OLMEDA, A., *op. cit.*, pp. 95 y 96; GONZÁLEZ BUSTOS, M^a. A., *La mujer ante el s. XXI: Una perspectiva desde el Ordenamiento Jurídico-Administrativo*, @becedario, Badajoz, 2006, pp. 29 y ss; MORA-GA GARCÍA, M^a. A., “La igualdad entre mujeres y hombres en la Constitución de 1978”, en MONTESINOS SÁNCHEZ, N. y ESQUEMBRE VALDÉS, M^a. M., (Coords.), *Mujeres y Derecho, Feminismos*, núm. 8, p. 64.

33

ASTELARRA, J., *op. cit.*, p. 84 *in fine*.

34

En este sentido debe destacarse la importancia que la doctrina concede a la necesidad de que las mujeres encuentren y/o construyan su propia identidad. Entre otras, véase VALPUESTA, R., *op. cit.*, p. 60; BALAGUER, M^a. L., “La transversalidad de género y el Estatuto de Autonomía para Andalucía”, *op. cit.*, p. 90.

35

Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

36

La Ley identifica como población en dependencia a las personas mayores de 65 y, en un segundo momento, a los mayores de 80, así como a personas que sufren ciertas enfermedades o situaciones de discapacidad.

37

El art. 2.8 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, define el “Tercer sector” como “organizaciones de carácter privado surgidas de la iniciativa ciudadana o social, bajo diferentes modalidades que responden a criterios de solidaridad, con fines de interés general y ausencia de ánimo de lucro”.

jurídicas de aplicación de la acción positiva³²;

y, en segundo término, porque estas medidas no están *patrimonializadas* por las exigencias de igualdad de las mujeres, puesto que ello sería contrario a la letra del art. 9.2 CE, sin perjuicio de reconocer la idoneidad de las mismas para conseguir remover los obstáculos que dificultan la efectiva igualdad de las mujeres, habida cuenta del peso histórico de su situación de discriminación.

Finalmente, las políticas públicas de género se revitalizan cuando es posible su inserción en todos los ámbitos de actuación pública, como consecuencia del **principio de transversalidad**, en el sentido de que la actuación pública, cualquiera que sea el campo de actividad de que se trate (lo cual, obviamente, incluye el ámbito de los servicios sociales), debe ser analizada en términos del “impacto diferencial que tendrá en el colectivo femenino y en el masculino”, para evitar efectos no deseados o mejorar la calidad y eficacia de todas las políticas³³.

Sobre la base de esta última consideración, podemos afirmar que el ámbito de los servicios sociales está reflejando de manera idónea los cambios que el Ordenamiento jurídico está asimilando por empuje de las políticas y principios considerados, ya que la aparición de numerosas leyes que, teniendo como objeto la igualdad efectiva de mujeres y hombres, o, en su caso, el establecimiento de un modelo de asistencia a personas dependientes de carácter público e institucionalizado, favorece la consideración de la mujer como demandante de servicios sociales en atención a su género o que, en su caso, se convierta en prestadora de los mismos, desde el momento en que su mejor cualificación profesional le permite formar parte del entramado público de asistencia previsto en las normas mencionadas. La diferencia es, como puede comprenderse, fundamental, puesto que las necesidades de servicios sociales por parte de las mujeres se atenderán ahora conforme a sus peculiaridades como género³⁴ y, en todo caso, no son

identificadas por el Ordenamiento como las únicas beneficiarias de un sistema que sólo las ayuda en un ámbito de responsabilidad propio; antes al contrario, ahora la referida responsabilidad incumbe a hombres y mujeres por igual.

Así, sin ánimo exhaustivo, queremos analizar algunas de las normas íntimamente relacionadas con los servicios sociales, poniendo el acento en el avance que representan para una mejor posición de la mujer en la demanda y prestación de los aludidos servicios:

En primer término, debemos llamar la atención sobre las novedades de la llamada Ley de Dependencia³⁵, cuyo objeto fundamental es, como señala la EM de la misma, “atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyo para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía, (esto es), configurar un sistema integral de la dependencia desde una perspectiva global, con la participación activa de toda la sociedad”.

La Ley asume, pues, la situación de dependencia de ciertas personas³⁶, pero entendiendo que ésta no es una problemática de ciertos grupos o sujetos, sino de toda la sociedad. Ello se traduce, por un lado, en la superación del entorno familiar y, especialmente, de la labor de las mujeres como notas de un modelo de “apoyo informal”, y, por otro, en un sistema de prestaciones materiales y económicas que son asumidas por las Administraciones, a veces en concierto con el llamado “tercer sector”³⁷.

A mayor abundamiento, el art. 3.p) de la Ley 39/2006 recoge como principio ordenador del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, “la inclusión de la perspectiva de género, teniendo en cuenta las distintas necesidades de las mujeres y hombres”. El género se introduce, por tanto, como variante para el efectivo reconocimiento y disfrute de los



servicios sociales previstos en la Ley, de forma que la norma no sólo considera que el género no es la justificación de un modelo asistencial para las personas dependientes que hacía de las mujeres las únicas responsables del mismo, sino que, además, el género determina una cierta personificación de la asistencia que prevé la Ley, puesto que mujeres y hombres no tienen por qué tener idénticas necesidades.

En segundo lugar, hemos de considerar las aportaciones de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la efectiva igualdad de mujeres y hombres, pues ésta constituye, a nuestro juicio, un punto de inflexión en el Ordenamiento en aras de la igualdad de las mujeres, dada la consideración de la norma como Ley-Código de la igualdad, y ello por las siguientes razones:

a En primer término, por cuanto que

procura la garantía de derechos de ciudadanos y ciudadanas en cualquier parte del territorio español, al amparo del art. 149.1.1 CE.

b En segundo lugar, porque desde un punto de vista material, en atención a su contenido, la Ley quiere asegurar la igualdad de mujeres y hombres en el ámbito de las relaciones privadas, en el intercambio de bienes y servicios y en el ámbito laboral, así como en el ámbito de las relaciones jurídico-públicas, ya sea en las relaciones de las Administraciones con los/las ciudadanos/as, ya sea en el ámbito interno de las mismas, especialmente en materia de función pública.

c Además, la Ley prevé una serie de garantías procesales frente a la discriminación por razón de género que pueden considerarse de carácter horizontal, por no estar diferenciadas las

38

Se trata de medidas como las referidas a la tutela judicial efectiva en los términos del art. 12 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, o la inversión de la carga de la prueba del art. 13.1 en procesos contra actuaciones discriminatorias.

39

BOJA núm. 247, de 15 de diciembre, de 2007.

40

Véase *supra* nota al pie 15.

41

Véase en este sentido, art. 4, aptdos. 2, 3 y 4. Respectivamente, se refieren a la intervención de los poderes públicos en contra de la creciente "feminización de la pobreza", a la maternidad como valor social y a la corresponsabilidad de mujeres y hombres en la atención familiar y el cuidado de las personas en situación de dependencia.

42

Se desarrollan en arts. 44 a 49. En todo caso, las mujeres con discapacidad ya habían sido objeto de consideración específica en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (BOE núm. 289, de 3 de diciembre).

43

Véase SALAZAR, O., *op. cit.*, p. 310.

44

Así lo reconoce expresamente el art. 16 del Estatuto de Autonomía de Andalucía.



esferas de lo público y lo privado para su aplicación³⁸.

d Finalmente, el mérito de la Ley en relación con los servicios sociales se cifra en la incorporación de las exigencias de la igualdad de género a todas las políticas públicas, que son objeto de consideración específica en la Norma. El problema de esto último estará, sin embargo, en el carácter programático de estas previsiones, que quedan, pues, al arbitrio de las Administraciones y a sus disponibilidades económicas para hacerse efectivas.

En el nivel del Derecho Autonómico queremos llamar la atención sobre las previsiones de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género³⁹ de Andalucía, y ello no sólo porque un estudio minucioso de Derecho Autonómico excedería de las pretensiones de este Trabajo, sino también porque es una de las Leyes de Igualdad más reciente aprobada tras la LO 3/2007, de 22 de marzo, de forma que sus previsiones completan, a nuestro juicio, las consideraciones que estamos realizando en cuanto a la evolución del Derecho por exigencias de la igualdad de género, con especial proyección en el modelo de servicios sociales que se está implantando, y ello por lo siguiente:

Por un lado, la Ley declara que la Comunidad Autónoma ha de ejercer sus competencias desde la perspectiva de género, de forma que debe desarrollar “una política global de protección de los derechos de las mujeres”. El principio de transversalidad alcanza, así, máxima expresión, puesto que no se queda en la incursión del género en las políticas sectoriales competencia de la Comunidad Autónoma, sino que ello ha de constituir un referente global, en conexión con el art. 10.2 del Estatuto, que mencionábamos con anterioridad⁴⁰.

Además, la Ley es de aplicación a las Administraciones autonómica y local y a las Universidades, pero también implica, como señala el art. 2, a las personas físicas y jurídicas, y ello sobre la base de un fundamental principio de “corresponsabilidad, a través del reparto equilibrado entre mujeres y hombres de las responsabilidades familiares, de las tareas domésticas y del cuidado de las personas en situación de dependencia” (art. 4.6). En coherencia con todo lo expuesto, es evidente que la Ley avanza en el sentido de eliminar la exclusividad de las mujeres en la asistencia a la familia, a la vez que consolida el protagonismo de las Administraciones en la consecución efectiva de la igualdad⁴¹.

Finalmente, la Ley asume que el género es una situación de partida de desigualdad, pero que puede agravarse cuando se dan otras situaciones de discriminación. En consecuencia, la Ley ha superado por completo el enfoque tradicional de los servicios sociales, puesto que el género no es asimilable a otras situaciones de debilidad social (emigración, infancia, discapacidad, tercera edad...) y precisa de tratamiento específico. Así, el Capítulo IV del Título II de la Ley, dirigido a *Medidas de promoción y protección de la salud y bienestar social de las mujeres*, contempla las necesidades especiales que pueden tener las mujeres: a modo de ejemplo, el art. 41.5 tiene en cuenta la posibilidad de que las mujeres sean cuidadoras de personas dependientes, favoreciendo la adopción de medidas dirigidas a su apoyo y formación; por su parte, el art. 43 contempla la situación especial de ciertas mujeres⁴² como elemento determinante de la adopción de políticas de “bienestar social”, con especial mención de la idea de corresponsabilidad cuando la política tienen incidencia en el ámbito privado (art. 45.1). A nuestro juicio, todas estas previsiones resultan fundamentales para consolidar el marco jurídico de la

igualdad en el ámbito de los servicios sociales, sin embargo su marcado carácter programático puede constituir un inconveniente en la efectiva realización de estas previsiones y, por tanto, restar valor a la posibilidad de transformar la sociedad en pro de una efectiva igualdad de mujeres y hombres.

Por último, no podemos concluir este apartado sin hacer una mínima referencia a la importancia de las normas de prevención y lucha contra la violencia de género en relación con la necesidad de una ordenación jurídico-administrativa de los servicios sociales con perspectiva de género, puesto que estas normas se sitúan en la línea de las leyes que tratan de sacar la situación de desigualdad del ámbito privado⁴³. En este sentido, el punto de partida de nuestra afirmación es la indudable relación entre la violencia de género y la discriminación de las mujeres en grado máximo, de forma que la condición de víctima de esta violencia deja a la mujer en una situación de exclusión tal que la convierte en sujeto especialísimo de los servicios sociales, (especialmente en cuanto a su demanda), a la que debe reconocerse un Derecho de protección a partir del cual se despliegan medidas preventivas y asistenciales por parte de las Administraciones⁴⁴. El Ordenamiento ha reconocido esta relación y ello ha supuesto la previsión de servicios específicos para las mujeres que sean víctimas de esta violencia; sin duda, resulta especialmente ilustrativo de lo que queremos significar el art. 19 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en cuya virtud las mujeres víctimas de la violencia de género tienen derecho a una “asistencia social integrada”, lo cual incluye la recepción de servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral, proporcionados por las Administraciones Autonómicas y Locales (aptdo. 1).



IV. CONCLUSIONES

Todo lo dicho con anterioridad lleva, a nuestro juicio, a la conclusión fundamental de que los servicios sociales, por su especial relación con la posición tradicional de la mujer en nuestra sociedad y por su vinculación a otras situaciones de discriminación, representan un ámbito material sobre el que el Derecho puede tener una influencia determinante en la consecución de la efectiva igualdad de mujeres y hombres, y no sólo porque se consiga el disfrute real de los mismos derechos de los que gozan los hombres, sino, también, y muy especialmente, porque la ordenación jurídica examinada de los servicios sociales permite el reconocimiento de derechos creados a la medida de la mujer.

En nuestra opinión, nos encontramos en un ámbito material en el que el género opera claramente como parámetro de creación y aplicación del Derecho, reforzándose, pues la posición igualitaria de las mujeres en el marco irrenunciable del Estado Social.

Desde esta última perspectiva, la normativa examinada nos permite afirmar que buena parte de la dirección hacia la que se está orientando la ordenación de los servicios sociales es consecuencia directa de la implicación de las Administraciones Públicas en la prestación de dichos servicios, de forma que puede reconocerse una tendencia a la publicación de los mismos que, además de crear un espacio en el que las mujeres igualan su posición a la de los hombres desde una perspectiva material, implica una cierta socialización de las exigencias de la igualdad de género, por cuanto que las Administraciones, en tanto que sujetos públicos, son sujetos activos de la garantía y promoción de dicha igualdad.

No obstante, las consideraciones anteriores no están exentas de crítica puesto que presentan ciertos inconvenientes que, cuando menos,

ponen en cuestión la verdadera operatividad del modelo que sancionan las normas consideradas. En este sentido, podríamos diferenciar entre objeciones de carácter particular, relativas al marco jurídico examinado, y de carácter general, relacionadas con la incidencia de movimientos de mayor calado social conectados con el fenómeno de la globalización:

Respecto del primer grupo de críticas que pueden realizarse, debe insistirse en el fuerte carácter programático de las disposiciones sobre igualdad, lo cual resta contundencia a la efectiva incidencia de las mismas en la consecución de la igualdad de mujeres y hombres y deja a criterio de las Administraciones y de la disponibilidad de medios materiales que tengan el cumplimiento de los mandatos legales.

Por su parte, en cuanto a las objeciones de carácter general, el fenómeno de la globalización no es ajeno a las exigencias de la igualdad de género, ya que parece tener efectos perniciosos para erradicar definitivamente la situación de discriminación de la mujer⁴⁵, puesto que, por un lado, las políticas económicas neoliberales están obstaculizando la incorporación de la mujer al mundo laboral, poniendo en auge la familia en los términos tradicionales que ya hemos visto, y, por otro, la mujer es protagonista de un fenómeno de empobrecimiento específico.

A nuestro juicio, es evidente que el carácter programático de las disposiciones examinadas no es una excusa para su incumplimiento, puesto que no puede ponerse en duda la naturaleza vinculante de dichas disposiciones. Junto a ello, las situaciones problemáticas a las que acabamos de aludir requieren aún más del modelo publicado de servicios sociales que estas normas instauran, puesto que ello convierte



el ámbito de estos servicios en un sector estratégico de presencia de los poderes públicos, sujetos cualificados para frenar esta nueva oleada de factores de discriminación que pueden afectar de manera especial a la mujer.

En cualquier caso, la conclusión final es que no puede haber retroceso en la posición de la mujer y el Ordenamiento jurídico debe aportar los elementos fundamentales para construir “un espacio social ampliado”⁴⁶, con plenitud de derechos para la misma.

45

Al respecto, véase FARIÑAS DULCE, M^a. J., “Las asimetrías del género en el contexto de la globalización”, en RUBIO CASTRO, A. y HERRERA, J., *Lo público y lo privado en el contexto de la globalización*, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 2006, pp. 107 y ss.

46

RUBIO, R. y HERRERA, J., “Liminar”, en RUBIO CASTRO, A. y HERRERA, J., *Lo público y lo privado en el contexto de la globalización*, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 2006, p. 19.



5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASTELARRA, J., “Veinte años de políticas de igualdad”, en *Feminismos*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2003.
- BALAGUER, M. L., *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género*, *Feminismos*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2005.
- BUSTELO, M., LOMBARDO, E. (Eds.), *Políticas de Igualdad en España y en Europa*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2007.
- DÍAZ NARBONA, I., GAMERO BRUN, C., (Coord.), *El feminismo ante el nuevo milenio*, Monografías Universitarias de San Roque, núm. 97-1, Universidad de Cádiz, Cádiz, 1998.
- GILES CARNERO, R., MORRUA RUIZ, M., (Coord.), *El Derecho Antidiscriminatorio de género: Estudio pluridisciplinar de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la efectiva igualdad de mujeres y hombres*, Ed. Abecedario, Badajoz, 2008.
- GONZÁLEZ BUSTOS, M. A., *La mujer ante el s. XXI: una perspectiva desde el Ordenamiento Jurídico-Administrativo*, Ed. Abecedario, Badajoz, 2006.
- PALOMAR OLMEDA, A., (Coord.), *El tratamiento del género en el Ordenamiento español (una visión multidisciplinar del tratamiento de la mujer en los distintos ámbitos sociales)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.
- PÉREZ DEL RÍO, M. T., “Aproximación a la Ley Orgánica de igualdad efectiva entre mujeres y hombres”, en *Artículo 14: una perspectiva de género*, Boletín de Información y Análisis Jurídico, núm. 24, 2007.
- RUBIO CASTRO, A., HERRERA, J., *Lo público y lo privado en el contexto de la globalización*, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 2006.
- SALAZAR, O., “La igualdad de género”, en MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M. (Dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008.
- DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, M. S., LIÑÁN GARCÍA, A., (Coords.), *Género y Derecho: Luces y sombras en el Ordenamiento jurídico español*, Servicio de Publicaciones Centro Ediciones de la Diputación de Málaga, Málaga, 2008.

La dimensión constitucional del derecho a la reducción de jornada por razones familiares como tutela de la igualdad

POR M^a JOSÉ LOPERA CASTILLEJO.

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social. Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

RESUMEN

En los casos de reducción de jornada por razones familiares, la sentencia dictada para resolver las discrepancias entre las personas trabajadoras y empresarias no admite recurso y puede haberse producido una discriminación indirecta por razón de sexo. Por ello, hay que tener presente la posibilidad de tutela que ofrece al trabajador y trabajadora el art. 181 LPL, tras haber ampliado su objeto la LO 3/2007, permitiendo interponer demanda de tutela de derechos fundamentales por trato discriminatorio.

Palabras clave: reducción de jornada, dimensión constitucional, tutela de la igualdad.

ABSTRACT

In working day reduction cases for family reasons, the sentence resolving labour relations disputes between worker and employer does not admit appeal, an indirect discrimination on the basis of sex can be seen on that. Therefore, we must keep in mind the possibility of worker given in the article 181 LPL, once broaden is object range the Organic Law 3/2007, allowing sue, petitionig for protection of fundamental rights by discriminatory treatment.

Key words: working day reduction, constitutional dimension, equality protection.



I. LOS IMPEDIMENTOS PARA APLICAR EL DERECHO A LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO POR RAZONES FAMILIARES QUE FRENAVAN LA IGUALDAD REAL

La aplicación efectiva de la Ley de Igualdad (LO 3/2007), en lo que a modificaciones de horario se refiere, no está siendo pacífica, fundamentalmente por la resistencia empresarial a ceder en su facultad de ordenar los tiempos de trabajo, que viene dificultando la acomodación razonable del trabajo al ejercicio de los derechos fundamentales. Como también deriva, su problemática aplicación, de la existencia de interpretaciones judiciales restrictivas de la normativa vigente, que perjudican mayormente a las personas trabajadoras cuando son desestimatorias de sus peticiones, por no proceder recurso contra las sentencias dictadas.

Sucede así con frecuencia que, al abordarse en los convenios colectivos la ordenación de los tiempos de trabajo, se suele atender prioritariamente a las necesidades productivas empresariales. Ignorándose, de esta forma, que resulta verdaderamente imprescindible, para avanzar en el ámbito de la igualdad laboral, la adaptación del tiempo de trabajo a los objetivos de la vida de las personas, sin que ello suponga una merma en los derechos laborales.

No puede sorprender entonces que, a la hora de negociar los convenios colectivos o los acuerdos de empresa, una de las demandas sociales

más insistentes, cuando existen motivos familiares, sea la de solicitar mayor flexibilidad para poder elegir turnos o cambiar horarios, sin tener que reducir necesariamente la jornada. Posibilidad ahora permitida por la aplicación del art. 34.8 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (ET), desde su modificación por la LO 3/2007.

Y es que ciertamente, la jornada laboral y la distribución de las horas de trabajo constituyen cuestiones trascendentales a la hora de abordar los problemas que plantea la conciliación de la vida familiar y profesional de las trabajadoras y trabajadores. Hasta el punto de que bien netamente cabe advertir cómo el hecho de dificultar la conciliación viene a frenar también el avance de la igualdad real. Razón por la cual, resulta ineludible fomentar la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, particularmente con la puesta en marcha de planes de igualdad de las empresas, tendentes a promover dicha igualdad efectiva, situando entre sus medidas, o áreas de actuación, la elaboración y difusión del plan de fomento de la conciliación, así como de las formas de flexibilizar la jornada.

Por ello precisamente, también se hace preciso llevar a cabo una actuación más intensificada, y de mayor implicación, de la Inspección de Trabajo en su lucha contra la discriminación laboral de la mujer. Máxime, cuando en un contexto de crisis económica como el actual ya se ha podido detectar el impacto que tiene, en la propia rentabilidad de la empresa, la promoción e implantación de tales medidas tendentes a lograr la igualdad de oportunidades de las trabajadoras y trabajadores. Habiendo, además, quedado constatado que una inadecuada utilización empresarial de los recursos humanos, estableciendo un marco de escasa flexibilidad horaria laboral, provoca la merma de la productividad e influye negativamente en el desarrollo económico.

II. LA REGULACIÓN LABORAL TRAS LA LO 3/2007

Entre las reducciones singulares de jornada, el art. 37. 5 ET contempla la reducción por razones familiares, refiriéndose a quien por guarda legal tenga a su cuidado directo a una persona menor de ocho años o con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, para reconocerle el derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla. Posibilidad ésta que, por lo demás, vienen ampliando los convenios más recientes, en los que se establece que “la reducción se disfrutará al principio o al final de la jornada de trabajo”¹, e incluso aclarándose en ellos que “la reducción proporcional de salario no afectará a la aportación empresarial al plan de pensiones, ni a los beneficios sociales previstos”².

Así mismo el art. 37. 5 ET reconoce también este derecho a quien precise encargarse del cuidado directo de un/una familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo/a, y que no desempeñe actividad retribuida.

Además, el precepto laboral deja establecido que la reducción de jornada contemplada en dicho apartado constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. De manera que esta calificación de “derecho individual”, como ha expresado el Tribunal Supremo³, tiene precisamente la finalidad de subrayar el papel destacado que la ley otorga al interés de la persona trabajadora de llevar a cabo de manera adecuada a sus circunstancias personales la “guarda legal” de un hijo/a pequeño/a y el “cuidado directo” de un familiar desvalido. Debiéndose atender, para ello, a los factores particulares concurrentes en las distintas circunstancias de cada

1

Art. 7, párrafo primero, del XIX Convenio Colectivo de Alcatel-Lucent, España, S.A. (BOE, 19 de septiembre de 2009).

2

Art. 40. 3º c) del III Convenio colectivo marco de Grupo Endesa (BOE, 26 de junio de 2008).

3

STS 12 de noviembre de 2008 (Rec. Núm. 172/2007).



familia, que se hace preciso valorar en cada caso concreto.

Bien es cierto que, según sigue señalando el art. 37.5 ET, cuando dos o más personas trabajadoras de la misma empresa puedan generar este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario/a cuenta con la posibilidad de limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa. Habiéndose también recogido, por algunos convenios colectivos, la necesidad de plantear previamente tal circunstancia en la Comisión Mixta Paritaria, a fin de que sea en ésta donde se analicen las posibles soluciones con anterioridad a que la empresa pueda limitar el ejercicio del derecho ⁴.

Puede afirmarse así, por tanto, que la reducción de jornada no es meramente una concesión de la empresa, sino un derecho del trabajador/a con los límites legales indicados, y que sólo decae en supuestos excepcionales, como pueden ser los casos de abuso de derecho, inexistencia de buena fe, o manifiesto quebranto para la empresa. Produciéndose una colisión entre este derecho a la reducción de jornada por razones familiares y el propio derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE), que comporta la facultad empresarial de la organización y dirección del trabajo. Lo que, en definitiva, requiere buscar la solución más equitativa para ambas partes, pactando el concreto procedimiento regulador.

Según establece el art. 37.6 ET, la concreción horaria y la determinación del período de disfrute de la reducción de jornada, prevista en el art. 37.5 LET, corresponderá al trabajador/a, dentro de su jornada ordinaria. Debiendo éste/a preavisar al empresario/a con quince días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria. Aunque nada mencione el texto legal respecto a la fecha de inicio de la reducción que, en cambio, sí aparece establecida en la negociación colectiva, al contemplar la necesidad

de preavisar al empresario/a, al menos, con siete días de antelación a dicha fecha de inicio ⁵. Sin perjuicio de que se fijen también otras reglas diversas, en cuanto a la forma de disfrute de la reducción de jornada por motivos familiares ⁶.

III. LA NO RECURRIBILIDAD DE LA SENTENCIA QUE RECAE EN LOS PROCESOS RELATIVOS A LA REDUCCIÓN DE JORNADA POR MOTIVOS FAMILIARES

El art. 37.6 ET y la Disposición Adicional 17^a ET (ésta tras la LO 3/2007) aclaran que las discrepancias surgidas entre personas empresarias y trabajadoras sobre la concreción horaria y la determinación del período de disfrute de la reducción de jornada, o en relación con los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reconocidos legal o convencionalmente, serán resueltas por la jurisdicción competente, a través del procedimiento establecido en el art. 138 bis de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), que ya introdujo la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral.

Lo controvertido no es, por tanto, el derecho del trabajador/a a la reducción de jornada, sino los términos en que el mismo se hará efectivo. De ahí que, para el ejercicio del derecho, el trabajador/a haya de formular una propuesta al empresario/a que, de mostrar su disconformidad, planteará la controversia entre ambas partes, debiendo solventarse a través de la resolución judicial.

De manera que, con esta modalidad procesal, se configura un proceso urgente y de tramitación preferente, a fin de propiciar con rapidez el disfrute de estos derechos laborales. Sorprendiendo así que, aun siendo esa la finalidad, la ley no haya fijado plazo alguno para que el empresario/a responda a la solicitud del trabajador/a. Aunque, en todo caso, cuando la sentencia fuera estimato-

ria, viniera a declarar el derecho del trabajador/a al disfrute de la reducción de jornada en los períodos y con la concreción horaria propuestos por el trabajador/a.

Quiere decirse, en definitiva, que el derecho a la reducción de jornada por motivos familiares, recogido en el art. 37.5 ET, se ejercita, bien mediante proposición del trabajador/a aceptada por el empresario/a, o bien, si hubiera disconformidad de este último, mediante determinación del Juez de lo Social, adoptada por la vía de una modalidad procesal especial que establece el art. 138 bis LPL, donde el trabajador/a es el legitimado para comenzar el procedimiento ⁷.

Parece claro entonces que la verdadera problemática surge para el trabajador/a cuando la sentencia que dicte el Juzgado de lo Social pueda ser desestimatoria para el mismo. Quedando agravada tal situación por la irrecurribilidad de la sentencia, dado que, en cualquier caso, estaríamos ante una sentencia firme que no puede recurrirse en suplicación (art. 189 LPL), salvo que se alegara infracción procedimental que provoque indefensión o falta de competencia (art. 189.1.d) y e) LPL).

IV. LA AMPLIACIÓN DEL CONTENIDO LEGAL MEDIANTE EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DEL TRABAJADOR/A A HACER EFECTIVA LA CONCILIACIÓN FIJANDO EL HORARIO

El reconocimiento legal expreso al trabajador/a del derecho a hacer efectiva la conciliación de la vida personal, familiar y laboral ha tenido lugar en el art. 34. 8 ET, introducido por la LO 3/2007, al señalar que el trabajador/a tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el


4

Como se aprecia en el art. 31. 1 b), párrafo tercero, del Convenio Colectivo de Uniprex S.A.U. (BOE, 27 de agosto de 2007).

5

Así también, en el art. 31. 1. c) del Convenio Colectivo Uniprex, S.A.U. (BOE 27 de agosto de 2007).

6

Sobre este tipo de cláusulas convencionales, vid ALTÉS TÁRREGA, J. A., “Tiempo de trabajo y conciliación de la vida laboral”, en *VV AA: El tiempo de trabajo en la negociación colectiva*, Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008, pp. 431 y ss.

7

Sobre el ejercicio del derecho, MORGADO PANADERO, P.: “Responsabilidades privadas y reducciones de jornada laboral tras la LO 3/2007”, *Revista Aranzadi Social*, n° 18 (2009), pp. 109-110.

8

Art. 40. 2º a) del III Convenio colectivo marco del Grupo Endesa (BOE 26 de junio de 2008).

acuerdo a que llegue con el empresario/a respetando, en su caso, lo previsto en ella.

Con lo cual, debe destacarse que tal modificación ha supuesto una considerable ampliación del contenido del derecho, extendiéndolo más allá de la mera reducción de jornada. Admitiéndose ahora, incluso, la posibilidad de su adaptación, como ya se viene contemplando en algunos de los planes de igualdad que incluyen la opción de que los trabajadores/as modifiquen temporalmente su régimen horario⁴. Pese a la existencia también de otros reticentes, que todavía insisten en que la flexibilización del tiempo de trabajo en ningún caso ha de suponer el cambio de sistemas de horarios.

Habrà que extraer, por tanto, que no se trata de una mera invitación a la negociación en el art. 34. 8 ET, sino que su redacción abarca ahora además otras varias cuestiones referentes a la turnicidad, horarios, pausas, interrupción de las jornadas diarias o cuales-

quiera otros aspectos relacionados con la ordenación del tiempo de trabajo. Muy diversamente de la interpretación restrictiva del art. 37. 6 ET que, afianzada en la expresión “dentro de su jornada ordinaria”, sólo ha venido admitiendo la concreción horaria o la determinación del período de disfrute de la reducción de jornada por el/la trabajador/a, pero no la posibilidad de cambiar el horario o el turno, sin la correlativa reducción de jornada.

Sorprende por ello que, tras el cambio legal referido, sentencias del Tribunal Supremo, como la de 18 de junio de 2008 (n° 1625/2007), continúen descartando el derecho al cambio de horario ante una petición de este tipo cuando no implique reducción de jornada. De tal manera que, siguiendo todavía la doctrina restrictiva anterior, se ha sostenido en dicha Sentencia que el art. 37. 6 ET no garantiza el derecho a adaptar el horario del trabajador/a sin haberse solicitado también la reducción de jornada, por ser preciso que lo prevea



el convenio o lo acuerde con el empresario/a. Insistiendo también aquélla en que, incluso tras la actual redacción del art. 34. 8 ET, tampoco se ha querido delegar sin límites en el beneficiario de la conciliación la configuración del derecho, ni permitir que el trabajador/a cambie de horario unilateralmente.

Conviene tener en cuenta, sin embargo, que la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Santander, de 30 de junio de 2008 (AS 2008, 2176)⁹, optó, en cambio, por la interpretación amplia del art. 34.8 ET, al reconocer el derecho de la trabajadora a elegir el horario laboral, aunque no redujese la jornada. Y pese a que nada dispusiera, al respecto, el convenio colectivo del sector, ni tampoco un acuerdo específico con su empresa, considerando así que dicha omisión “no puede enervar la aplicación de un derecho que surge directamente de la Ley”. Al no tratarse, por lo demás, de que el nuevo horario incomode la planificación empresarial, sino de que la petición de la trabajadora no sea “desmedidamente gravosa para la empresa ni incida de forma grave o perjudicial para la organización de la actividad empresarial”.

V. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE CONCILIACIÓN COMO TUTELA DE LA IGUALDAD

La Sentencia del Tribunal Constitucional 3/2007, de 15 de enero (BOE 15 de febrero), donde la trabajadora había solicitado reducción de jornada por guarda legal, cambiando el horario, que la sentencia impugnada le había negado, concluye en el Fundamento Jurídico 5º que, en el ejercicio de este derecho laboral, se pone en juego la igualdad por razón de sexo.

De tal forma, viene a decir, que el análisis del razonamiento del órgano judicial no se puede limitar a constatar la eventual justificación razonable y objetiva de la diferencia de trato, sino que se han de tener

en cuenta las circunstancias concurrentes, como pueden ser el volumen de la actividad empresarial, el número de trabajadores/as con jornada reducida o la incompatibilidad del propio horario con el del cónyuge. Debiendo atenderse, sobre todo, a la “trascendencia constitucional de este derecho” de acuerdo con los intereses y valores familiares a que el mismo responde.

Por lo cual, llega a concluir el Tribunal Constitucional que la discriminación indirecta se ha producido desde el momento en que esta valoración de las circunstancias concretas no se ha realizado. De manera que “la negativa del órgano judicial a reconocer a la trabajadora la reducción de jornada solicitada, sin analizar en qué medida dicha reducción resultaba necesaria para la atención a los fines de relevancia constitucional a los que la institución sirve, ni cuáles fueran las dificultades organizativas que su reconocimiento pudiera causar a la empresa, se convierte así en un obstáculo injustificado para la permanencia en el empleo de la trabajadora y para la compatibilidad de su vida profesional con su vida familiar” (Fundamento Jurídico 6º).

Se desprende de ello claramente que el Tribunal Constitucional requiere, al Magistrado que ha aplicado la norma, que introduzca otros elementos valorativos respetuosos con el derecho fundamental. Planteándose, de este modo, un nuevo modelo de interpretación del Ordenamiento jurídico que impida desatender factores que singularmente inciden en la mujer conforme a la realidad social actual, resultando entonces perjudicada, hasta el punto de llegar a consolidar su desigual posición laboral.

De ahí que, también en este sentido, haya estimado el mismo Tribunal Constitucional, en Sentencia 233/2007, de 5 de noviembre (BOE 10 de diciembre), que la negación a la mujer trabajadora del disfrute de un “derecho asociado a su maternidad” constituye un pri-

mer supuesto de discriminación. Por cuanto la restricción de tales derechos, o la atribución de efectos desfavorables a su ejercicio, conecta íntimamente con la prohibición de discriminación por razón de sexo de las trabajadoras (art. 14 CE).

En esta misma línea, de conexión con derechos fundamentales, han seguido avanzando posteriormente otras decisiones judiciales, como la Sentencia nº 114/2008, de 23 de abril, del Juzgado nº 5 de Murcia, que reconoció a la mujer el derecho a la modificación de la jornada laboral para el cuidado de sus hijos/as, que había sido denegada por la empresa, argumentando necesidades organizativas y de producción. El/la juez estimó que se había producido una discriminación por razón de sexo, máxime cuando la negativa de la empresa al cambio de turno imposibilita que se puedan hacer coincidir el horario de trabajo de la madre y el de las guarderías.

Se establece así, en dicha sentencia de Murcia, que el derecho a jornada reducida por guarda legal del art. 37.5 y 6 ET está destinado a proteger no sólo la vida laboral y familiar, sino también a asegurar el cumplimiento de los deberes derivados de la patria potestad y para preservar el propio interés de los menores¹⁰. De modo, que la reducción de jornada debe interpretarse en sentido amplio, aplicable incluso cuando se pide la modificación de los turnos de trabajo. Y, por tanto, aun sin tener que reducir jornada y aunque nada se diga en el convenio colectivo ni en el acuerdo específico

9

Y también antes otras, como la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 11 de Barcelona, de 28 de febrero de 2008, con resolución favorable para la madre trabajadora que solicitó una jornada no ajustada a los turnos de su empresa.

10

En este sentido también se argumenta en la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 16 de Madrid, de 7 de julio de 2008 (AS 2008, 1787), dando la razón a la trabajadora de centro comercial que solicitó reducción de jornada.



con la empresa, tal como estimó la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Santander, de 30 de junio de 2008 (AS 2008, 2176).

VI. LA AMPLIACIÓN ACTUAL DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA REDUCCIÓN DE JORNADA A TRAVÉS DE LA MODALIDAD PROCESAL DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES (ART. 181 LPL)

Es precisamente la dimensión o relevancia constitucional de este derecho a la reducción de jornada para hacer efectiva la conciliación, a fin de lograr la igualdad real, que conecta íntimamente con la prohibición de discriminación, lo que permite actualmente obtener mayor protección, tramitando la demanda conforme a la modalidad procesal de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales.

Dicha posibilidad se ofrece claramente ahora, al haber quedado ampliado el objeto de esta modalidad procesal tras la LO 3/2007, con la modificación llevada a cabo por dicha Ley del art. 181 LPL, donde se sostiene que las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, **incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio** y del acoso, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social, se tramitarán conforme a las disposiciones establecidas en este capítulo. Por tanto, según lo previsto en los arts. 175 y ss. LPL.

Con lo cual, queda fuera de duda que cabe ahora también reconducir a esta modalidad procesal las presuntas violaciones de los demás derechos fundamentales y libertades públicas. Debiendo, no obstante, advertirse, cómo, tras dicha ampliación, la rúbrica del capítulo, que todavía menciona únicamente la “Tutela de la Libertad Sindical”, sigue sin guardar correspondencia

con la actual extensión del objeto de dicha modalidad procesal.

Por lo que al ejercicio de tales acciones se refiere, ha de perseguirse la protección de un interés concreto y actual, al existir una específica lesión que debe repararse y restaurar a la situación anterior. Tratándose, en definitiva, de un proceso de “cognición limitada”, cuyo objeto exclusivo es el examen de aquellas pretensiones que afirman la lesión del derecho fundamental invocado, sin posibilidad de acumular otras posibles pretensiones diversas a la tutela del derecho fundamental (art. 176 LPL).

Está legitimado para recabar la tutela, a través de este proceso especial, cualquier persona trabajadora o sindicato que considere lesionado su derecho, cuando la pretensión esté atribuida al orden jurisdiccional social, siendo el Ministerio Fiscal siempre parte en estos procesos (art. 175 LPL).

De manera que el proceso tiene carácter urgente a todos los efectos y preferente respecto de todos los que se sigan en el Juzgado o Tribunal, al igual que los recursos que a su término pudieran interponerse, rigiéndose por plazos y trámites más abreviados que el proceso ordinario (arts. 177 a 179 LPL).

También característico de este proceso es que, constatada la concurrencia de indicios de violación del derecho fundamental invocado, corresponderá a la persona demandada la carga de aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad (art. 179.2 LPL).

En todo caso, conviene tener presente que esta modalidad procesal tiene carácter facultativo (art. 175.1 LPL), por lo que el recurrente podrá optar por utilizarla o por acudir al proceso ordinario, correspondiéndole así elegir el cauce procesal que considere más oportuno para su defensa.

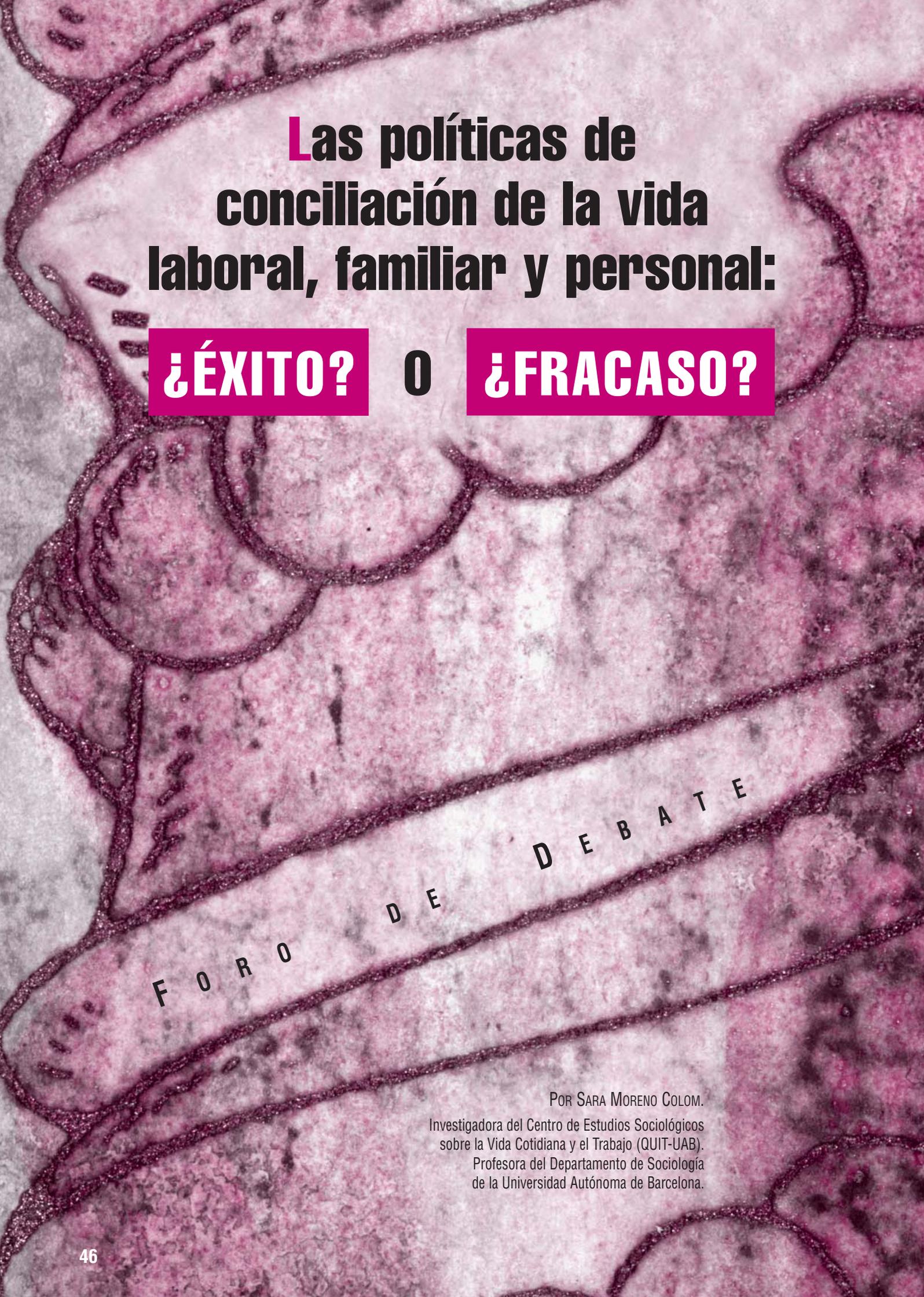
VII. REFLEXIÓN CONCLUSIVA

La ampliación del contenido del derecho a la reducción de jornada por motivos familiares, tras la Ley 3/2007, concediendo a la persona trabajador la posibilidad de cambiar el horario laboral para hacer efectiva la conciliación, ha venido a dificultar su ejercicio, tanto por la resistencia empresarial, como por las interpretaciones restrictivas de algunos tribunales, que se niegan a reconocer ese mayor margen de actuación.

Bien es cierto que, para la concesión del derecho, se hace necesario ponderar y analizar las distintas circunstancias concurrentes, a fin de detectar las necesidades reales. Como son, para quien solicita la medida de reducción de jornada, la precisión del cambio, por no ser flexible el horario del cónyuge o por ser incompatible el del solicitante con el del colegio del menor. Correspondiendo, a su vez, a la empresa probar la realidad de las dificultades organizativas que invoque y los auténticos perjuicios que le causaría dicho cambio.

Puede advertirse, además, que en todo ello subyace la necesidad de modificar la actitud empresarial, en cuanto requiere ahora asumir el deber de potenciar y defender activamente los derechos fundamentales. Adquiriendo, de este modo, mayor significación el deber empresarial de prevención del menoscabo de tales derechos, así como, en definitiva, el de ejercer los poderes procurando la protección de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras.

En cuanto a la tutela judicial del derecho, puesto que, en las situaciones de reducción de jornada por razones familiares, la sentencia dictada para resolver las discrepancias entre las partes no es recurrible, pudiendo haberse producido una discriminación indirecta por razón de sexo, habrá de tenerse también en cuenta la posibilidad de interponer demanda de tutela de derechos fundamentales, por trato discriminatorio, que brinda el art. 181 LPL.



Las políticas de conciliación de la vida laboral, familiar y personal:

¿ÉXITO?

O

¿FRACASO?

F O R O D E D E B A T E

POR SARA MORENO COLOM.

Investigadora del Centro de Estudios Sociológicos sobre la Vida Cotidiana y el Trabajo (QUIT-UAB).
Profesora del Departamento de Sociología de la Universidad Autónoma de Barcelona.



RESUMEN

El artículo reflexiona acerca de las políticas de conciliación de la vida laboral, personal y familiar desarrolladas en el contexto español durante la última década. Para ello, se plantean cuatro objetivos: revisar los orígenes legislativos y políticos del concepto; dibujar el balance de las actuaciones en materia de conciliación desarrolladas; analizar las prácticas cotidianas y los imaginarios sociales que se encuentran en el trasfondo de dichas actuaciones; y, apuntar algunas ideas para revisar las actuales políticas de conciliación.

Palabras clave: conciliación, políticas de igualdad, políticas laborales, vida cotidiana.

ABSTRACT

The paper discusses about reconciliation work, personal and family life policies developed in Spain during the last decade. To do it, this paper is organized in four sections: to review legislative and political origins of the concept; to draw the balance of reconciliation policies developed; to analyze the everyday practices and the social imaginary; to explain some ideas to check the current work-family reconciliation policies.

Key words: conciliation, equality policies, labor policies, ordinary life.

INTRODUCCIÓN

El artículo reflexiona sobre las políticas de conciliación de la vida laboral, familiar y personal desarrollados en el contexto español a lo largo de la última década. Dicha reflexión surge a raíz de distintas investigaciones realizadas durante los últimos años por el *Centre d'Estudis Sociològics Sobre la Vida Quotidiana i el Treball (QUIT)* del Departamento de Sociología de la Universidad Autónoma de Barcelona. Si bien estas investigaciones responden a diferentes objetivos, en todas se apuntan algunas conclusiones acerca de las políticas de conciliación. Unas conclusiones que sugieren la formulación del siguiente interrogante: ¿Es la conciliación un concepto exitoso y un objetivo político fracasado?

El objetivo principal del artículo será dar respuesta al interrogante planteado. Para ello, se proponen cuatro objetivos específicos: revisar los orígenes legislativos y políticos del concepto; dibujar el balance de las actuaciones en materia de conciliación que se han desarrollado en el contexto del Estado español durante los últimos años; analizar las prácticas cotidianas y los imaginarios sociales que rodean dichas actuaciones; y, finalmente, apuntar algunas ideas para repensar las políticas de conciliación.

1. ORÍGENES DEL CONCEPTO: EL ÉXITO

Los orígenes etimológicos del concepto conciliación se encuentran en la palabra latina *conciliatio* estando

su uso estrechamente vinculado al lenguaje legislativo. En cuanto el contenido semántico se refiere, el término conciliación hace referencia a la mediación, sin imposición, entre dos ámbitos contrarios (Junter-Loiseau-Tobler, 1999).

Estas raíces etimológicas y semánticas se mantienen hasta que a finales de los años 90 del siglo XX el término conciliación se introduce en el vocabulario específico de las políticas públicas de la Unión Europea (UE). En concreto, las políticas de conciliación de la vida laboral, personal y familiar surgen como resultado del Consejo Europeo Extraordinario sobre Empleo celebrado en Luxemburgo en el año 1997. Este consejo reconoce que los países miembros de la UE deben asumir una nueva estrategia en materia de empleo para promocionar la participación de las mujeres en el mercado de trabajo. En concreto, se acuerda como objetivo alcanzar el 60% de actividad laboral femenina en 2010. Esta estrategia política toma el nombre de conciliación y se materializa en un conjunto de directivas orientadas a promover los permisos laborales y los servicios de atención a la vida diaria (Torns-Borras-Moreno, 2007).

En el caso del Estado español, el primer paso legislativo llega en noviembre de 1999 con la aprobación de la *Ley 39/1999 para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras* donde se incluyen algunas de las recomendaciones de dichas directivas.



Posteriormente, en marzo de 2007, se amplía el marco legal con la *Ley orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres*. Para el caso catalán, cabe mencionar también, la ley sobre *medidas de conciliación de la vida laboral, familiar y personal del personal al servicio de las Administraciones Públicas de Cataluña* en vigor desde julio de 2006.

La existencia de este marco legal representa un avance para la igualdad de oportunidades en la mediada que ilumina un conjunto de problemáticas invisibles hasta el momento. A pesar de ello, su contenido concreto invita a promocionar la participación de las mujeres en el ámbito laboral sin garantizar la participación de los hombres en el ámbito doméstico. Con todo, el trasfondo de este escenario legislativo ha sido objeto de críticas al responder a la lógica productiva y mostrarse ciego al género.

Por un lado, se ha denunciado el planteamiento engañoso y equivocado de las políticas de conciliación en cuanto a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres se refiere. Principalmente, porque en el centro de la prioridad política se encuentra el incremento de la actividad laboral femenina y no la revisión de la división sexual del trabajo (Bettio, 1998; Junter-Loiseau-Tobler, 1999). Por otro lado, se subraya que el marco legal subestima el trabajo dedicado a la reproducción de la vida humana en la medida que no considera la diversidad de contenidos, significados y representaciones que lo caracteriza en comparación con el trabajo productivo (Torns, 2004; Stratigaki, 2004).

Otras críticas apuntan que las políticas de conciliación promovidas desde la UE recogen las preocupaciones demográficas y laborales de los países miembros y no la demanda explícita de la población ocupada. En este sentido, Maccines (2005) subraya la imperiosa necesidad de la UE de incrementar las tasas de natalidad ante los crecientes flujos migratorios. Y, al hilo de dicha argumentación, Saraceno (2006) recuerda que la conciliación se ha convertido en una palabra central de las políticas sociales europeas a partir de la cual interaccionan políticas laborales, demográficas y de igualdad de oportunidades.

2. BALANCE DE LAS ACTUACIONES: EL FRACASO

Cumplidos diez años de las primeras directivas europeas en materia de conciliación, la acumulación de experiencias en el contexto español permite apuntar un conjunto de ideas a modo de balance y validación de las sospechas iniciales.

En concreto, dicho balance se dibuja tomando como base empírica las siguientes investigaciones realizadas desde el QUIT: “El tiempo de trabajo en la negociación colectiva y sus efectos sociales” financiada por el *Ministerio de Ciencia y Tecnología* (SEC 2001-2543) durante el trienio

2002-2004, cuyo objetivo era analizar la gobernabilidad de la conciliación en la negociación colectiva; “Nuevas organizaciones del tiempo: el tiempo de trabajo” estudio encargado por el *Consell Econòmic i Social de Barcelona* acerca de las políticas laborales sobre el tiempo de trabajo en el escenario europeo en general y el español en concreto; “Les polítiques de temps: un debat obert” investigación que recoge un balance de las distintas políticas de tiempo desarrolladas en la Unión Europea durante los últimos veinte años. En este caso, el estudio se realizó por encargo de la *Regidoria dels Usos Socials del Temps* de l’Ajuntament de Barcelona. Los ejes centrales del balance ponen de manifiesto los siguientes aspectos:



Las políticas de conciliación de la vida laboral, personal y familiar se entienden como una cuestión “de y para” las mujeres.



La legislación básicamente regula permisos para dar respuesta a momentos puntuales del ciclo de vida –maternidad, accidentes, movilidad, etc.– y no tiene presente las necesidades cotidianas y personales de las personas empleadas.



En cuanto al trabajo de cuidados, se ofrecen más permisos, servicios y ayudas monetarias para la atención de los hijos e hijas que para la atención de los adultos dependientes. Por el contrario, las proyecciones demográficas apuntan el envejecimiento de la población por encima del crecimiento de la tasa de natalidad.



Se constata la importancia de las directivas europeas para la inclusión de la conciliación en la agenda de la negociación colectiva.



La conciliación no tiene un ámbito concreto dentro de la negociación colectiva y aparece parcelada y desdibujado en los distintos convenios.



La conciliación no se considera un tema prioritario en la negociación colectiva a diferencia, por ejemplo, del salario.



Existe una dificultad importante por definir el contenido de las medidas, en parte, debido a las distintas concepciones que manejan los agentes sociales.



Las escuelas de negocio han introducido y promovido el interés por la conciliación en el ámbito empresarial bajo el lema de las políticas *family friendly*.

En las empresas, las medidas de conciliación suelen gestionarse desde los departamentos de recursos humanos donde se subraya la dimensión individual del problema al tiempo que se persigue el incremento de la productividad y competitividad. En concreto, se piensa la conciliación como una estrategia para combatir el absentismo laboral, retener la mano de obra cualificada e individualizar las relaciones laborales.

Algunas actuaciones impulsadas, tanto desde las empresas como desde las instituciones públicas, polarizan la población empleada.

En definitiva, las actuaciones políticas impulsadas hasta el momento manejan un concepto de conciliación que antepone las necesidades del mercado de trabajo a las de la vida familiar y personal. En última instancia, se persigue la disponibilidad laboral de la población activa por encima de la atención de las responsabilidades domésticas y la satisfacción de las necesidades personales. Y, en el mejor de los casos, cuando se facilita la atención de las responsabilidades domésticas, no se considera la división sexual del trabajo que preside, actualmente, la organización de la vida cotidiana.

3. LEGISLACIÓN Y RESISTENCIAS CULTURALES

A la luz de este balance insatisfactorio desde la perspectiva de género, parece posible afirmar que la regulación legal es necesaria pero insuficiente. ¿Cuál es la razón de dicha insuficiencia? Las evidencias empíricas recogidas en distintos estudios sociológicos acerca de la relación tiempo y trabajo apuntan a las resistencias culturales de la población como respuesta (Torns-Carrasquer-Borràs, 2005; Moreno, 2007). Unas resistencias que condicionan las actitudes y los comportamientos de los hombres y las mujeres, a la vez que ponen de manifiesto una brecha que separa los discursos de las prácticas cotidianas.

En efecto, a pesar de que la igualdad de oportunidades constituye uno de los ejes centrales del ideario político del modelo social europeo, las evidencias empíricas muestran como la división sexual del trabajo sigue estructurando la vida cotidiana de la ciudadanía europea. Se trata de un fenómeno que se da con independencia de las diferencias políticas y culturales existentes entre los distintos países de la UE. Según los últimos datos disponibles a nivel europeo sobre uso del tiempo (Aliaga, 2006), las mujeres adultas

europeas siguen dedicando más tiempo que sus homólogos masculinos al trabajo doméstico. Mientras que, por el contrario, los hombres europeos siguen dedicando más tiempo al trabajo remunerado en comparación a sus homólogas femeninas. Según datos de la Encuesta de Empleo del Tiempo realizada por el Instituto Nacional de Estadística (2002-2003), la dedicación diaria al trabajo doméstico representa 4 horas 24 minutos para las mujeres españolas y 1 hora 30 minutos en el caso de los hombres.

Al lado de la división sexual del trabajo, estudios recientes (Parent-Thirion, 2007) recuerdan como se mantiene la desigual distribución de la carga total de trabajo entre hombres y mujeres. En concreto, los datos relativos a la media europea apuntan que mientras la carga total de trabajo de los hombres empleados a tiempo completo suma 54 horas a la semana, la carga total de trabajo de las mujeres en esta misma situación supera las 65 horas semanales.

En esta tesitura, parece cuanto menos oportuno preguntarse por el origen de la brecha que separa los discursos de las prácticas cotidianas. La respuesta podría encontrarse en el mantenimiento de tres imaginarios que presiden la organización de las sociedades occidentales desde los orígenes de la industrialización: la centralidad de la jornada laboral en la organización de la vida cotidiana, la invisibilidad social y económica del trabajo doméstico y el modelo que atribuye al hombre la responsabilidad del sustento económico de la familia y a la mujer la responsabilidad del mantenimiento del hogar y el cuidado de las personas.

El peso simbólico de dichos imaginarios representa un obstáculo sociocultural para la igualdad de oportunidades efectiva entre hombres y mujeres. En este sentido, la existencia de un discurso social sensible a la perspectiva de género es insuficiente para superar los obstáculos que sortean el camino hacia la igualdad.

4. CONCLUSIONES: USOS, ABUSOS Y HORIZONTES

Las principales conclusiones acerca del balance sobre las políticas de conciliación de la vida laboral, personal y familiar apuntan usos y abusos del concepto, así como luces y sombras alrededor de sus políticas. Ciertamente, la conciliación se presenta como un concepto sugerente y con mucho potencial heurístico, pues ilumina viejos problemas relacionados con las desigualdades de género en general y la invisibilidad del trabajo doméstico en particular. Pero el abuso político y social de dicho concepto parece restarle capacidad transformadora para la igualdad de oportunidades efectiva entre hombres y mujeres.

Este abuso conlleva una cierta institucionalización del concepto que a menudo se presenta como una finalidad



política ideológicamente neutra y no como un instrumento de intervención sujeto a intereses particulares. Con todo, a lo largo de los últimos años se ha venido anulando el debate entorno a los contenidos concretos que deben guiar las actuaciones hasta el punto que la mayoría de ellas aparecen “ciegas al género”. En palabras de Stratigaki (2004), se trata de un proceso de cooptación del concepto que ha supuesto la corrupción de su significado inicial a favor de la flexibilización del mercado de trabajo y en contra de la igualdad de oportunidades.

Por consiguiente, parece posible afirmar que se impone una concepción de la conciliación continuista respecto a la división sexual del trabajo, la invisibilidad del trabajo doméstico y la organización social del tiempo. Y, en úl-

tima instancia, se consiente socialmente la situación de doble presencia que caracteriza la vida cotidiana de las mujeres adultas al tiempo que se sigue tolerando la “unipresencia” masculina.

¿Cómo superar los abusos de un concepto útil? Seguramente es necesario subrayar los horizontes que deberían guiar el diseño y planificación de las políticas. Unos horizontes hacia el buen uso y que eviten el abuso. Por ello, es necesario que las medidas de conciliación entre la vida laboral, familiar y personal permitan: ampliar el sujeto de la conciliación más allá de las madres trabajadoras; promocionar la domesticidad masculina, regular la trayectoria laboral según el ciclo de vida y reducir la jornada laboral de forma sincrónica y cotidiana.

BIBLIOGRAFÍA

- BETTIO, F. y otros: *Care in Europe*, Comisión Europea, 1998.
- CARRASCO, C. y otros: *Tiempos, trabajos y flexibilidad: una cuestión de género*, Madrid, 2003, Instituto de la Mujer.
- CHINCHILLA, N.; POELMANS, S.: *Políticas familiarmente responsables*. Informe IFREI, Barcelona, IESE-Universidad Navarra, 2002.
- COMISIÓN EUROPEA: *Conciliation de la vie professionnelle et familiale et qualité des services de soins. Rapport sur les recherches existant dans l'Union Européenne*, Luxembourg, Commission Européenne, 1999.
- JUNTER, H.; LOISEAU, A.; TOBLER, C. “Reconciliation of domestic and care work with paid work”. A: HUFTON, O.; Kravaritou, Y., (eds). *Gender and the use of time*. La Haya: Kluwer Law Int, 1999.
- LEWIS, J. (ed.) *Gender, social care and welfare state restructuring in Europe*, Aldershot, Ashgate, 1998.
- MACINNES, J. “Diez mitos sobre la conciliación de la vida laboral y familiar”. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 23, 2005, pp. 35-71.
- MARUANI, M.; ROGERAT, C.; TORNS, T. (eds.) *Las nuevas fronteras de la desigualdad. Hombres y mujeres en el mercado de trabajo*. Barcelona. 2000. Icaria.
- MORENO, S. “Conciliació: l'èxit d'un concepte, la insatisfacció d'unes polítiques”. *Revista Nous Horitzons*, 180, 2005, pp 21-26.
- PARENT-THIRION, A; FERNÁNDEZ, E; HURLEY, Y.J.; VERMEYLEN, G. *Fourth European Working Conditions Survey*. Dublin: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2007.
- PRIETO, C (ed.). *Trabajo, género y tiempo social*. Madrid: HAcER Editorial/Editorial complutense, 2007.
- SARACENO, C. “Usi e abusi del termine conciliazione”, *Economia & Lavoro*, 40, 2006, pp. 31-34.
- STRATIGAKI, M. “The cooptation of gender concepts in EU policies: the of work and family”. *Social politics*, 11(1), 2004, pp. 30-56.
- TORNS, T.; MIGUÉLEZ, F. (coords.): *Temps i ciutat*, Barcelona, 2000, Consell Econòmic i Social de Barcelona.
- TORNS, T.; MIGUÉLEZ, F.; BORRÀS, V.; MORENO, S.; RECIO, C. *Noves organitzacions del temps de treball. Balanç d'actuacions a la Unió Europea*. Barcelona, 2006, CESB-Ajuntament de Barcelona.
- TORNS, T.; BORRÀS, V.; CARRASQUER, P. “La conciliación de la vida laboral y familiar, ¿Un horizonte posible?”, en *Sociología del Trabajo*, 50, 2004.
- TORNS, T. “Las políticas de tiempo: un reto para las políticas del estado del bienestar”, en *Trabajo*, 13, 2004, pp. 145-164.
- TORNS, T.; BORRÀS, V.; MORENO, S. “Las políticas de conciliación: políticas laborales versus políticas de tiempo”, *PAPERS*, 83, 2007, pp. 83-96.

¿Es el género una variable predictora de la rentabilidad?

FORO DE
DEBATE

POR VICENTE CONDOR LÓPEZ.

Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad.

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales. Universidad de Zaragoza.

Y POR M^a LUISA ESTEBAN SALVADOR.

Profesora Titular de Economía Financiera y Contabilidad.

Universidad de Zaragoza.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo predecir la rentabilidad económica de los consejos de administración de las sociedades españolas obligadas a publicar Informe Anual de Gobierno Corporativo desde 2004. Para ello tomamos una serie de variables cualitativas y cuantitativas entre las que se incluye el género de sus componentes. Los resultados muestran que consejos de gran tamaño, con un elevado número de cargos asumidos por sus miembros en sociedades distintas a su grupo y de empresas poco endeudadas predijeron una alta rentabilidad. Sin embargo, el género no se encuentra entre las medidas predictoras de la rentabilidad económica.

Palabras clave: Género, consejos de administración, gobierno corporativo, rentabilidad.

JEL B54, M14.

ABSTRACT

This paper is focused on the prediction of the return on assets in the boards of directors from the Spanish companies that have to present an Annual Corporate Governance Report since 2004. With this aim, we use qualitative and quantitative variables, in which are included the gender of the directors. The results of the statistical tests show that, in general, boards with a big amount of directors, and with high number of directorships held in other companies from a different group and with low leverage, predict high return on assets. However, we can not assure that in the model designed the variable gender predicts the return on assets.

Key words: Gender, board of directors, corporate governance, return on assets.



1. INTRODUCCIÓN

Los diversos estudios que analizan las conexiones entre el género de los miembros de los consejos de administración y la creación de valor muestran distintos resultados. Algunas investigaciones asocian la diversidad con rendimientos negativos (Shrader, Blackburn e Iles, 1997; Pelled, Eisenhardt y Xing, 1999; Bøhren y Strøm, 2006). Un buen número de publicaciones evidencian relaciones positivas entre la diversidad de género y la rentabilidad (Carter, Simkins y Simpson, 2003; Erhart, Werbel y Shrader, 2003; Bonn, 2004), mientras que otras no encuentran relaciones entre la participación femenina y el rendimiento (Zahra y Stanton, 1988; Randøy, Thomsen y Oxelheim, 2006; Rose, 2007).

En el caso español, algunos trabajos se basan en muestras grandes como el de Mateos, Escot y Gimeno (2006) apoyado en las mil mayores empresas españolas o el de Jimeno y Redondo (2008) que incluye a 20.000 entidades. En el primer estudio no se observan diferencias estadísticamente significativas entre la presencia femenina en los consejos y la rentabilidad, en el segundo se obtiene una escasa influencia entre la presencia femenina en los consejos y el indicador en cuestión. Otros autores como Campbell y Mínguez-Vera (2007) se centran en empresas cotizadas en el Mercado Continuo y evidencian que la diversidad de género tiene un efecto positivo en el valor de la empresa, mientras que el valor de la firma no tiene influencia en la presencia de mujeres o en la diversidad de género.

En cuanto a las medidas de rendimiento utilizadas para asociar las variables género y rentabilidad hemos observado que no existe consenso en la literatura. Algunos autores como Adams y Ferreira (2003) se sirven del Return on Assets (ROA) y de una aproximación a la Q de Tobin para analizar las relaciones entre rentabilidad y proporción de mujeres en los consejos. Otros como Bonn, Yoshikawa y Phan (2004) examinan los efectos de la estructura del consejo en lo relativo al tamaño, a la proporción de consejeros externos, a la media de edad de los consejeros y a la proporción de mujeres consejeras en la rentabilidad. En el caso español, Mateos, Escot y Gimeno (2006) utilizan el ROA y la productividad por empleado para analizar las relaciones entre la presencia femenina en los consejos y la rentabilidad, Jimeno y Redondo (2008) emplean distintos ratios económico-financieros, mientras que Campbell y Mínguez-Vera (2007) utilizan la aproximación a la Q de Tobin para analizar el efecto de la diversidad de género en el valor de la empresa.

Existe un cierto acuerdo entre los estudiosos especializados en la valoración de empresas en la presencia de diferencias en los criterios utilizados para medir el re-

sultado contable y el económico, si bien parece coexistir un indiscutible acuerdo en la necesidad de la confluencia de ambos tipos de resultados. A finales de los ochenta Espitia (1986) destacaba las limitaciones de los estados contables, no solo por la pluralidad de criterios de valoración de las distintas partidas, sino por no considerar en el capital propio un coste de oportunidad. Sobre la creación de valor, Hermalin y Weisbach (2003) realizaron una interesante revisión de la literatura. Los autores observaron una serie de investigaciones que analizan empíricamente la composición del consejo con el rendimiento de la empresa utilizando para ello diferentes métodos. Entre los trabajos revisados destacaron por un lado aquellos que relacionaban las correlaciones contemporáneas entre la proporción de consejeros independientes y las medidas contables de rendimiento (MacAvoy, Cantor, Dana and Peck; 1983; Hermalin y Weisbach, 1991; Mehran, 1995; Klein, 1998; Bhagat and Black, 2000). Otros tomaron la Q de Tobin para medir el rendimiento de la empresa (Hermalin y Weisbach, 1991; Barnhart y Rosenstein, 1998; Bhagat y Black, 2000). Bhagat y Black (2000) estudiaron la influencia de la composición del consejo con la rentabilidad en bolsa de los títulos a largo plazo y los resultados contables. Ho y Williams (2003) para medir la asociación entre las características del consejo y el rendimiento utilizaron la metodología del Value Added Intellectual Capital (VAIC) reconociendo que los recursos básicos de la firma son el capital físico y el capital intelectual.

En nuestro estudio y dado que no es posible calcular la Q de Tobin para medir el rendimiento de la empresa por no contar con información de mercado debido a que en la muestra se incluyen sociedades no cotizadas, utilizamos la rentabilidad económica para medir el valor de la firma. Este indicador es quizá, la medida más común del rendimiento de la firma en investigación sobre la dirección (Gómez-Mejía y Palich, 1997). Bonn, Yoshikawa y Phan (2004) la definen como una medida contable que mide la eficiencia de los activos empleados, y la utilizaron en su investigación por haber sido el indicador más comúnmente adoptado en otros estudios como en los de Lincoln, Gerlach y Takahashi (1992) o los de Shrader, Blackburn e Iles (1997). Por su parte, Williams (2000) señala que el ROA puede tener un impacto positivo en las decisiones de los consejos relacionadas con el rendimiento del capital intelectual. La explicación que proporciona es que si el resultado de este indicador se considera suficiente se podría conseguir hacer disminuir la presión de los consejeros para alcanzar rendimientos financieros a corto plazo y se lograría dedicar una mayor energía y tiempo al mantenimiento y generación de activos de capital intelectual tales como investigación y desarrollo de patentes. En el estudio llevado a cabo por Core, Holthausen y Larcker (1999) las em-



presas que contaron con Chiefs Executive Officers (CEOs) recibiendo una alta compensación experimentaron una menor rentabilidad medida por el ROA y por los Stocks Returns.

Pero también puede tener aspectos negativos. En este sentido Amat (2004) señala que el Return on Investments (ROI) puede fomentar prácticas perjudiciales para la empresa. Una primera práctica podría ser la disminución de inversiones para la reducir la cuantía del denominador y así incrementar el valor de este indicador, lo que podría perjudicar a la empresa a largo plazo; un segundo uso negativo podría consistir en la potencial eliminación de inversiones más rentables que el coste de financiación simplemente para no hacer disminuir el ROI; y un tercer procedimiento sería descartar aquellas inversiones que no ofrezcan una rentabilidad de forma inmediata a pesar de que a largo plazo podrían ser muy rentables.

El objetivo de este trabajo es analizar si entre los posibles predictores de la creación de valor en los consejos se encuentra la variable género de sus componentes. Asimismo, trataremos de averiguar qué otras variables predicen una alta rentabilidad en las principales sociedades españolas obligadas a presentar informe anual sobre gobierno corporativo a la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Para ello, hemos tomado como variable a predecir la rentabilidad del activo o económica, o ROA, también denominada ROI. Esta medida contable es utilizada con frecuencia para medir las asociaciones del rendimiento con el género.

Para analizar si la variable género es una medida predictora de la rentabilidad hemos planteado dos modelos. Con ellos pretendemos comprobar si para una muestra de empresas que incluye a sociedades cotizadas y no cotizadas en el Mercado Continuo, la presencia femenina, junto con otras variables propias de los consejos, contribuye a predecir una alta o baja rentabilidad, o por el contrario es indiferente en la predicción del rendimiento. Con ello tratamos de contribuir a la escasa literatura existente en España, la mayoría de las veces centrada únicamente en entidades cotizadas o en muestras muy grandes. Nuestro trabajo complementa a los que utilizan muestras de empresas muy amplias en las que la información sobre variables de gobierno corporativo es muy escasa debido a que las entidades analizadas no están obligadas a publicar información sobre gobierno corporativo. Por otro lado, nuestra aportación arrojará luz sobre variables de gobierno corporativo que en caso español apenas han sido estudiadas dado que la información sobre dicha medida ha sido inexistente hasta el año 2004, y los trabajos que relacionan dichas variables con el género han sido muy escasos hasta la fecha, y en su mayoría

no contienen información recogida en los informes anuales de gobierno corporativo.

En este estudio, los resultados muestran que consejos de gran tamaño con un elevado número de cargos asumidos por sus miembros en otras sociedades distintas a su grupo y bajo endeudamiento predicen una rentabilidad económica por encima de la media. Si bien, las variables que representan el género de los miembros del consejo no contribuye ni positiva ni negativamente a predecir una rentabilidad económica por encima de la media.

La estructura del resto del trabajo es la siguiente. En la sección 2 mostramos el diseño de la investigación. En la sección 3 exponemos las características básicas de los modelos utilizados para la predicción de la rentabilidad económica, y finalmente en la sección 4 presentamos las conclusiones.

2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

Para realizar la investigación partimos de la muestra de empresas obligada a presentar el Informe Anual de Gobierno Corporativo (IAGC) a la CNMV el ejercicio 2005 con datos relativos a 2004 y realizamos los ajustes necesarios para poder llevar a cabo los análisis estadísticos. Reducimos la muestra debido a que a la hora de comparar los indicadores económicos es aconsejable excluir a las entidades de los sectores financiero y de seguros, ya que al estar reguladas de manera específica debido a su propia actividad, sus estados contables son poco homogéneos en comparación con los de empresas de otros sectores (Apellániz, 1994).

Así, de la base de datos inicial eliminamos a las compañías que componen los sectores financieros y de seguros. Tras eliminar a las mencionadas empresas la muestra quedó reducida a 154 firmas. De éstas, 104 cotizaron en el Mercado Continuo y 50 no cotizaron en dicho Mercado. La ausencia de datos para determinados valores de las variables ocasionó que se excluyeran de la muestra a ocho entidades que fueron precisamente las empresas clasificadas como “Otras entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales que no sean Cajas de Ahorro”, con lo que quedaron 146 entidades. El formato del IAGC de estas entidades eliminadas no contiene los ítems correspondientes a algunas variables como por ejemplo la dualidad entre presidente y primer ejecutivo de la sociedad o el número de reuniones con sus correspondientes subdivisiones.

Para la elaboración del estudio tomamos los datos requeridos procedentes en su mayoría de los informes anuales de gobierno corporativo y los completamos con los contenidos en las cuentas anuales. Esta información la obtuvimos de la base de datos Sistemas de



Análisis de Balances Ibéricos (SABI) y la completamos con la disponible en la CNMV, en la Bolsa de Madrid o en las páginas web de las propias entidades.

Para el cálculo de la rentabilidad económica se suele utilizar el cociente entre el beneficio antes de intereses e impuestos y la cifra de los activos totales:

$$\text{ROI} = \frac{\text{Beneficio antes de intereses}}{\text{Activo}}$$

Con frecuencia esta medida es ajustada a las necesidades de los diferentes estudios. Son muchos los autores que se han pronunciado sobre la organización de la información de los estados contables para que sea adecuada. Esteo (1998) basándose en diversos trabajos expone hasta dieciséis expresiones diferentes para calcular la rentabilidad económica.

Según Larrán (1993) con carácter previo al análisis de los estados financieros y desde una perspectiva económica, la ordenación del Balance de Situación se ha de entender como un paso anterior al cálculo de los indicadores y para ello es preciso la reclasificación de las partidas de acuerdo con la finalidad económica. En lo relativo al numerador Fortuna (1999) propone completar esta medida con “otras aproximaciones del resultado de las que aparecen en las cuentas anuales de las sociedades (el resultado de las actividades ordinarias, los resultados extraordinarios, el valor añadido ajustado), así como con otros denominadores vinculados al aspecto productivo (como el volumen del inmovilizado total o del inmovilizado material)”. Esteo (1998) señala que respecto a la expresión Beneficio antes de intereses e impuestos la doctrina no siempre explícita qué se entiende por intereses “si los gastos financieros o los gastos financieros menos los ingresos de naturaleza análoga”.

El mencionado autor sugiere calcular el resultado de explotación corrigiéndolo con las partidas dotación al fondo de reversión y las subvenciones de capital traspasadas al resultado del ejercicio. En cuanto a la inclusión de las subvenciones de capital traspasadas al resultado del ejercicio como un ingreso a efectos del cálculo del resultado de la explotación corregido son muchos los autores que recomiendan incorporarlas a los resultados de la explotación (Cea, 1990; Larrán, 1993; Morala, 1994). Dado que en el apartado A.6 Otros gastos de explotación de la cuenta de Pérdidas y Ganancias consolidada no se explícita la distribución de los gastos comprendidos en este capítulo, prescindimos de este ajuste, del mismo modo que del apartado B.16 Subvenciones en capital transferidos al resultado del ejercicio debido a que en la base de datos utilizada quedaban numerosas empresas sin información relativa al ejercicio 2004 y debíamos de completarla con otras fuentes.

En los formatos de cuentas de estas entidades de la CNMV y de la Bolsa de Madrid no figuraba desglosada la partida correspondiente a subvenciones de capital traspasadas al resultado del ejercicio como tampoco se subdividía en las cuentas presentadas por algunas empresas. Por otro lado, el resto de información financiera para calcular el Resultado ordinario antes de gastos financieros y del impuesto sobre sociedades siguiendo las recomendaciones de Esteo (1998) no fue posible obtenerlo de manera uniforme para todas las entidades, por lo que para calcular el Resultado antes de intereses y de impuestos de manera homogénea para el total de la muestra de empresas sumamos al Resultado ordinario los gastos financieros.

Siguiendo las propuestas reflejadas por la mayoría de los autores/as, para calcular el denominador que lo designamos como activo total corregido, procedimos del siguiente modo:

$$\begin{aligned} \text{Activo total} &= \text{Activo Total} \\ \text{corregido} & \quad - \text{Accionistas por desembolsos no exigidos} \\ & \quad - \text{Gastos de Establecimiento} \\ & \quad - \text{Gastos a distribuir en varios ejercicios} \\ & \quad - \text{Acciones de la sociedad dominante a corto y} \\ & \quad \quad \text{a largo plazo} \end{aligned}$$

Si bien nuestra idea inicial era utilizar regresión lineal múltiple por ser el tipo de análisis más utilizado en la literatura sobre gobierno corporativo, consideramos pertinente comprobar si los datos cumplían los supuestos de partida que requiere la mencionada técnica estadística. Así, con carácter previo a la aplicación de las técnicas estadísticas multivariantes analizamos los datos y observamos que las variables no seguían una distribución normal. Tratamos de depurar la muestra mediante transformación de variables pero no conseguimos que éstas siguieran una distribución normal. De la misma forma nos planteamos desprendernos de empresas que presentaban valores extremos, pero finalmente no lo consideramos adecuado ya que si bien habríamos conseguido la depuración técnica de la muestra habríamos eliminado información real de empresas con alta presencia femenina en sus consejos.

Dadas las características de la distribución de las variables, los modelos que más se adecuaban eran los de elección discreta donde la variable dependiente es de carácter cualitativo. Por esta razón planteamos dos modelos de regresión logística binaria. Consideramos que estos análisis se ajustaban mejor que la regresión lineal múltiple a las particularidades de nuestros datos, y todo ello siendo conscientes de que la variable dependiente, la rentabilidad económica, al dicotomizarla basándonos en su media, haría que el estudio perdiera cierta variabilidad.

3. CARACTERÍSTICAS DE LOS MODELOS ¹

En el último epígrafe, conclusiones, presentamos los resultados obtenidos en los dos modelos utilizados para analizar los posibles determinantes en la predicción de la variable dependiente rentabilidad económica media en los consejos. En el primer modelo no utilizamos muestra de validación con el fin de dar cabida a un mayor número de variables, mientras que en el segundo y tras obtener los iniciales resultados en el primero seleccionamos una submuestra para validar el modelo.

En el primer modelo predictivo de la probabilidad de pertenecer a un consejo con una rentabilidad económica por encima o por debajo de la media para las entidades cotizadas y no cotizadas en el Mercado Continuo, una vez excluidas las sociedades de los sectores financiero y de seguros, las dos variables independientes incluidas en la ecuación fueron el tamaño del consejo y el número de cargos asumidos por los consejeros en otras sociedades distintas al grupo.

Para construir un segundo modelo que se ajustase a la media de la rentabilidad económica de la muestra compuesta por todas las entidades, utilizamos dos muestras la de desarrollo del modelo con una selección aleatoria de aproximadamente el 75% de los casos y la de validación con el resto de las observaciones. Con frecuencia, para validar el modelo, es decir, corroborar que es el apropiado, se suele dividir el grupo analizado en dos submuestras, una para desarrollar el modelo o *model development (training sample)* y otra para validarlo o *model validation (test sample)*.

Harrell (2001) encuentra como ventaja en la división de datos la posibilidad de que los contrastes de hipótesis sean confirmados en el modelo de validación. Sin embargo, el autor también halla inconvenientes como son: la reducción del tamaño de la muestra tanto para el modelo de desarrollo como para el de validación; la necesidad de una muestra grande; dado que la separación puede ser casual si el proceso fuera repetido con una separación diferente podrían ser obtenidas distintas valoraciones de exactitud de la predicción; la separación de datos no valida el modelo final sino un modelo desarrollado sobre un único subconjunto de datos, y la separación de datos requiere la división previa del primer análisis de datos.

Las tres variables independientes incluidas en la ecuación fueron estadísticamente significativas a un nivel del 0,05%. Excepto el endeudamiento y la constante que tuvieron un coeficiente con signo negativo, todas las demás variables tuvieron coeficientes positivos y presentaron *odds* superiores a uno.

1

En este epígrafe nos limitamos a exponer las características básicas de los modelos utilizados. En el anexo se incluyen mayores detalles sobre ellos.

4. CONCLUSIONES

Con este trabajo hemos tratado de determinar si la variable género contribuye a predecir una rentabilidad igual, superior o inferior a la media de un conjunto de empresas españolas obligadas a presentar un Informe Anual de Gobierno Corporativo a la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Para ello definimos dos modelos. En ninguno de ellos fue la presencia femenina en los consejos una variable predictora de la rentabilidad económica. En el primero, obtuvimos como variables estadísticamente significativas, el tamaño del consejo medido por el número de consejeros y el número de cargos asumidos por los consejeros en otros consejos de entidades cotizadas distintas al grupo. Los resultados del segundo modelo aportaron los mismos resultados del primero más la variable endeudamiento.

Es destacable que la variable tamaño del consejo figure en los dos modelos. En investigaciones previas esta variable ofrece dos perspectivas distintas. Mientras que algunos estudios encuentran una asociación positiva entre el tamaño del consejo y la rentabilidad (Dalton, Daily, Johnson y Ellstrand, 1999; Goodstein, Gautam y Boeker, 1994; Pfeffer, 1972; Singh y Harianto, 1989), otros concluyen que un tamaño de consejo grande tiene un impacto negativo en la creación de valor (Yermack, 1996; Huther, 1997; Eisenberg, Sundgren y Wells, 1998; Andrés, Azofra y López, 2005). En nuestro caso, aunque a mayor tamaño de consejo mayor rentabilidad, las cotizadas en el Mercado Continuo, tienen un tamaño medio de los consejos mayor (10,92 miembros) que las no cotizadas (7,38), ambas se mantienen dentro del intervalo recomendado en el Código de Buen Gobierno Español. La confluencia de las variables tamaño del consejo y la presencia de cargos asumidos por los consejeros en otros consejos de entidades cotizadas distintas al grupo nos lleva a considerar que las interacciones de los miembros que forman los órganos de gobierno de las empresas españolas más importantes contribuyen a predecir una mayor la rentabilidad, lo que apoyaría la teoría de la dependencia de recursos (Dalton, Daily, Johnson y Ellstrand, 1999). Sin embargo, que la presencia de mujeres no sea determinante en la rentabilidad podría ser debido a que la histórica baja participación femenina en las instancias de toma de decisiones haya llevado a que no cuenten con las suficientes redes de contactos como para ser consideradas miembros influyentes en los consejos.

Los resultados sugieren que aquellas entidades que cuentan con consejos de gran tamaño, con mayores conexiones de sus consejeros en otras empresas que no forman parte del mismo grupo, y que están menos endeudadas son capaces de predecir una mayor rentabilidad económica, mientras que la presencia femenina en los consejos es indiferente en la predicción de la variable dependiente.



BIBLIOGRAFÍA

ADAMS, R. y FERREIRA, D., "Diversity and incentives: evidence from corporate boards", *Working Paper*, University of Stockholm, October 2003.

AMAT, O., *Análisis económico-financiero*, Ediciones Gestión 2000, S.A., Barcelona, 2004.

ANDRÉS, P., AZOFRA, V., y LÓPEZ, F., "Corporate Boards in OECD Countries: size, composition, functioning and effectiveness", *Corporate Governance*, march 2005, 13(2), pp. 197-210.

APELLÁNIZ GÓMEZ, P., "La información de flujos de tesorería frente a la elaborada con criterio de devengo. Evidencia empírica en España", Tesis Doctoral, Universidad de Zaragoza, marzo 1994.

BARNHART, S. W. y ROSENSTEIN, S., "Board Composition, Managerial Ownership, and Firm Performance: An Empirical Analysis", *Financial Review*, 1998, 33, pp. 1-36.

BHAGAT, S. y BLACK, B., "Board independence and long term firm value", *Working Paper*, Columbia Law School, The Center for Law and Economic Studies, 2000.

BØHREN, Ø. y STRØM, R. Ø., "Aligned, informed and decisive: Characteristics of value-creating Boards", *Working paper*, Norwegian School of Management, 2006.

BONN, I., YOSHIKAWA, T. y PHAN, P. H., "Effects of Board Structure on Firm Performance: A Comparison Between Japan and Australia", *Asian Business & Management*, 3, 2004, pp. 105-125.

CAMPBELL, K. y MÍNGUEZ-VERA, A., "Gender Diversity in the Boardroom and Firm Financial Performance", *Forthcoming in the Journal of Business Ethics*, 2007.

CARTER, D. A., SIMKINS, B. J. y SIMPSON, W. G., "Corporate Governance, Board Diversity, and Firm Value", *The Financial Review*, 38(2003), pp. 33-53.

CEA GARCÍA, J. L., "Revisión panorámica de los modelos de cuentas anuales en el Plan General de Contabilidad de España", *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, Abril-Junio 1990, XIX(63), pp. 401-423.

CORE, J. E., HOLTHAUSEN, R. W. y LARCKER, D. F., "Corporate Governance, Chief Executive Officer Compensation, and Firm Performance", *Journal of Financial Economics*, March, 51(1999), pp. 371-406.

DAILY, C. M., CERTO, S. T., y DALTON, D. R., "International experience in the executive suite: the path to prosperity?", *Strategic Management Journal*, 21, 2000, pp. 515-523.

DALTON, D. R., DAILY, C. M., JOHNSON, J. L. y ELLSTRAND, A. E., "Number of Directors and Financial Performance: A Meta-Analysis", *Academy of Management Journal*, December 1999, 42(6), pp. 674-686.

DÍAZ DE RADA IGÚZQUIZA, *Técnicas de análisis de datos para investigadores sociales. Aplicaciones prácticas con SPSS para Windows*, RA-MA, Madrid. 1999.

EISENBERG, T., SUNDGREN, S. y WELLS, M. T., "Larger Board Size and Decreasing Firm Value in Small Firms", *Journal of Financial Economics*, 48, 1998, pp. 35-54.

ERHARDT, N. L., WERBEL, J. D. y SHRADER, C. B., "Board of Director Diversity and Firm Financial Performance", *Corporate Governance: An International Review*, April 2003, 11(2), pp. 102-111.

ESPITIA, M., "El ratio q como instrumento de análisis financiero", *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, 49, 1986, pp. 133-156.

ESTEO SÁNCHEZ, F., *Análisis contable de la realidad empresarial*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 1998.

FORTUNA LINDO, J. M., *Discrecionalidad directiva, costes de agencia y mecanismos de control en las ofertas públicas de adquisición de acciones en España*, Tesis doctoral, Universidad de Valladolid, 1999.

GÓMEZ-MEJÍA, L. R. y PALICH, L. E., "Cultural diversity and the performance of multinational firms", *Journal of International Business Studies*, 28(2), 1997, pp. 309-335.

GONZÁLEZ-CLEMENTE J. M., MARTÍNEZ-OSABA M. J., MIÑARRO, A., DELGADO, M. P., MAURICIO, D., y RIBERA, F., "Hipovitaminosis D: alta prevalencia en ancianos de Barcelona atendidos aleatoriamente. Factores asociados", *Medicina Clínica*, 113(17), 1999, pp. 641-645.

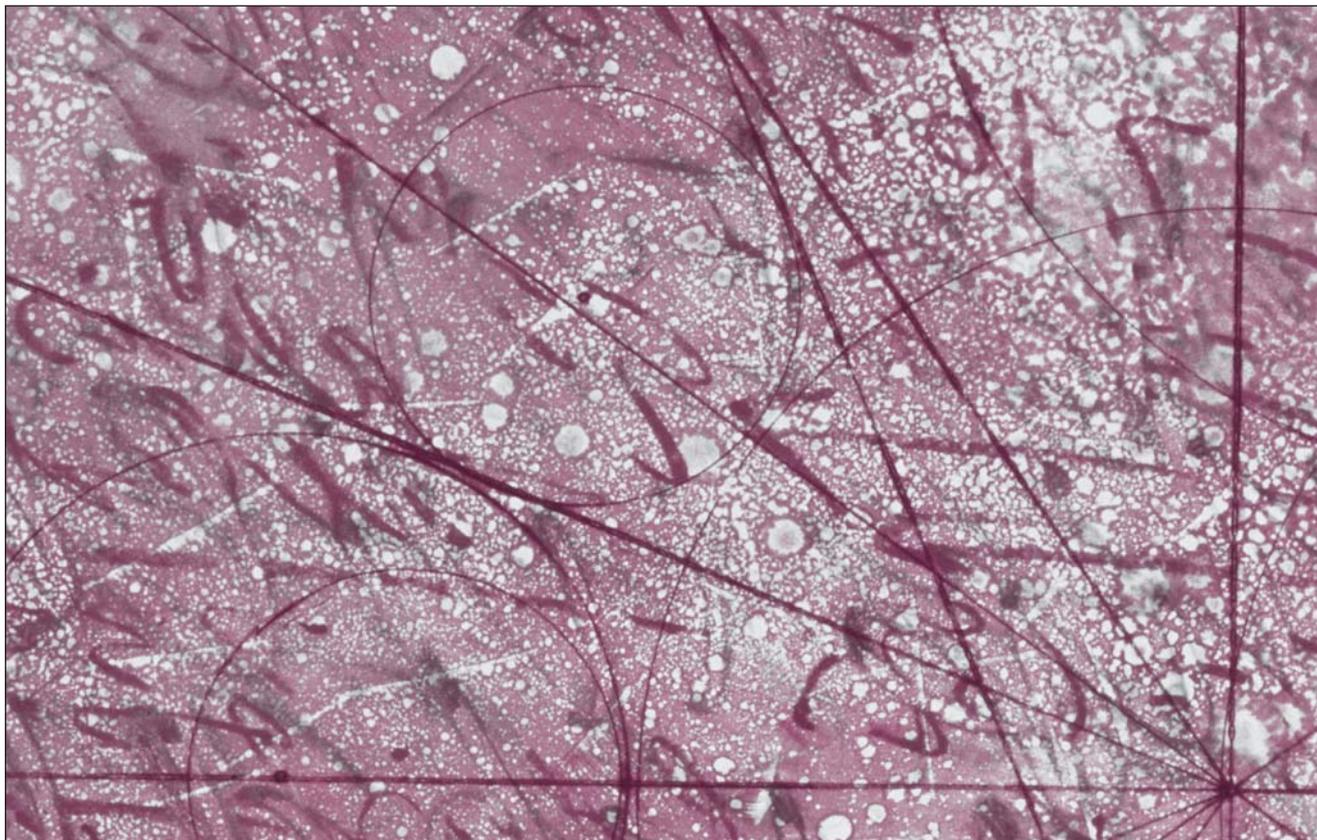
GOODSTEIN, J., GAUTAM, K. y BOEKER, W., "The effects of board size and diversity on strategic change", *Strategic Management Journal*, March 1994, 15(3), pp. 241-250.

HARRELL, F. E. Jr., *Regression modelling strategies with applications to linear models, logistic regression, and survival analysis*, Springer Series in Statistics, New York, Inc, 2001.

HERMALIN, B. E. y WEISBACH, M. S., "The Effects of Board Composition and Direct Incentives on Firm Performance", *Financial Management*, 20(4), 1991, pp. 101-112.



- HERMALIN, B. E. y WEISBACH, M. S., "Board of directors as an endogenously determined institution: a survey of the economic literature", *Economic Policy Review*. Federal Reserve Bank of New York, April 2003, pp. 7-26.
- HO, C. A. y WILLIAMS, S. M., "International comparative analysis of the association between board structure and the efficiency of value added by a firm from its physical capital and intellectual capital resources", *The International Journal of Accounting*, 38 (2003), pp. 465-491.
- HUTHER, J., "An Empirical Test of the Effect of Board Size on Firm Efficiency", *Economics Letters*, 54, 1997, pp. 259-264.
- JIMENO, F. J. y REDONDO, M., *Efectos sobre los ratios financieros de la diversidad de género en los consejos de administración de las empresas españolas*, Comunicación presentada al First workshop on "diversity, gender, government and accounting", Carmona, Sevilla, 13 y 14 de noviembre de 2008.
- KLEIN, A., "Firm Performance and Board Committee Structure", *Journal of Law and Economics*, April 1998, 41(1), pp. 275-303.
- LARRÁN, J. M., "Una propuesta de clasificación económica del balance y cuenta de resultados a partir de los modelos del Plan General de Contabilidad", *Revista de Contabilidad y Tributación*, julio 1993, 124, pp. 87-152.
- LINCOLN, J. R., GERLACH, M. L. y TAKAHASHI, P., "Keiretsu networks in the Japanese economy: a dyad analysis on intercorporate ties", *American Sociological Review*, October 1992, 57, pp. 561-585.
- MACAVOY, P. W., CANTOR, S., DANA, J., y PECK, S., "ALI Proposals for Increased Control of the Corporation by the Board of Directors: An Economic Analysis", 1983. En *Statement of the Business Roundtable on the American Law Institute's Proposed "Principles of Corporate Governance and Structure: Restatement and Recommendation"*, New York: Business Roundtable. Citado en Klein (1998).
- MATEOS, R., ESCOT, L. y GIMENO, R., "Análisis de la presencia femenina de la mujer en los consejos de administración de las 1000 mayores empresas españolas", Fundación de las Cajas de Ahorros, *Documento de trabajo n° 263*, 2006.
- MEHRAN, H., "Executive Compensation Structure, Ownership, and Firm Performance", *Journal of Financial Economics*, 1995, 38(2), pp. 163-184.
- MONTERREY MAYORAL, J. y SÁNCHEZ SEGURA, A., "Gobierno corporativo y calidad de la información contable: evidencia empírica española", *Revista de Contabilidad*, 2008, 11(1), pp. 65-98.
- MORALA GÓMEZ, B., "Los ingresos diferidos", *Técnica Contable*, Enero 1994 (541), pp. 49-60 y 80.
- ORTEGA CALVO, M. y CAYUELA DOMINGUEZ, A., "Regresión logística no condicionada y tamaño de muestra: una revisión bibliográfica", *Revista Española de Salud Pública*, Marzo-Abril 2002, 76(2), pp. 85-93.
- PELLED, L. H., EISENHARDT, K. M. y XING, K. R., "Exploring the Black Box: An Analysis of Work Group Diversity, Conflict, and Performance", *Administrative Science Quarterly*, 1999, 44, pp. 1-28.
- PFEFFER, J., "Size and composition of corporate boards of directors: the organization and its environment", *Administrative Science Quarterly*, 1972, 17, pp. 218-228.
- RANDØY, T., THOMSEN, S. y OXELHEIM, L., *A Nordic Perspective on Corporate Board Diversity*, Nordic Innovation Centre, November 2006.
- ROSE, C., "Does female board representation influence firm performance? The Danish evidence", *Corporate Governance: An International Review*, 2007, 15(2), pp. 404-413.
- SHRADER, C. B., BLACKBURN, V. B. y ILES, P., "Women in management and firm financial performance: an exploratory study", *Journal of Managerial Issues*, 1997, 9(3), pp. 355-372.
- SILVA, L. C. y BARROSO, I. M., *Regresión Logística*, Ed. La Muralla. Madrid, 2004.
- SINGH, H. y HARIANTO, F., "Management-board relationships, takeover risk, and the adoption of golden parachutes", *Academy of Management Journal*, 1989, 32(1), pp. 7-24.
- WILLIAMS, S. M., *The Association between gender and ethnic diversity of board structure on the intellectual capital performance of publicly listed companies from an Emerging Economy: Evidence from South Africa*, Version Update: November 7th 2000.
- YERMACK, D., "Higher market valuations for firms with a small board of directors". *Journal of Financial Economics*, 1996, 40, pp. 185-211.
- ZAHRA, S. A. y STANTON, W. W., "The Implications of Board of Directors' Composition for Corporate Strategy and Value", *International Journal of Management*, 1988, 5(2), pp. 229-236.



ANEXO

La rentabilidad económica de la firma que tratamos de preveer viene representada por la variable dependiente Y que toma el valor 0 si la rentabilidad económica de una empresa está por debajo de la media de la rentabilidad económica del total de la muestra y de 1 si es igual o superior, de modo que:

$$\begin{aligned} Y_i = 1 & \quad \text{Prob}(Y_i = 1) = P_i \\ Y_i = 0 & \quad \text{Prob}(Y_i = 0) = 1 - P_i \end{aligned}$$

El modelo de regresión logística se representó como la probabilidad de ocurrencia en cada uno de los dos niveles de rentabilidad económica:

$$p = \frac{e^z}{1 + e^z}$$

Donde p representa la probabilidad de éxito o de pertenecer a un consejo con alta rentabilidad económica, y q la probabilidad de fracaso o de pertenecer a un consejo de baja rentabilidad económica, de modo que $p + q = 1$. De modo que cuanto mayor sea z más cerca de 1 estará p y cuanto más negativo más se aproximará a 0. Cuando el valor de z sea 0, p será igual a 0,5, es decir la probabilidad de pertenecer a un consejo con una rentabilidad económica por debajo de la media será la misma que la de corresponder a un consejo con alta rentabilidad económica.

La hipótesis nula a contrastar se define como:

$$B_j = 0, \text{ es decir } B_1 = B_2 = \dots = B_{10} = 0.$$

H_0 = Las variables independientes (X_1, X_2, \dots, X_{10}) no influyeron significativamente sobre la variable dependiente rentabilidad económica.

H_1 = Las variables independientes (X_1, X_2, \dots, X_{10}) influyeron significativamente sobre la variable dependiente rentabilidad económica.

De manera que si el p -valor fuese menor que $ALFA$ se rechazaría la hipótesis nula al nivel de significación 0,05.

Las medidas de interés para el estudio que representaron al género fueron inicialmente las siguientes: Porcentaje de mujeres en función del tamaño del consejo, Porcentaje de consejeras independientes respecto al tamaño del consejo, Porcentaje de consejeras ejecutivas respecto al tamaño del consejo, Número de mujeres en cada consejo, Porcentaje de otro tipo de consejeras respecto al tamaño del consejo, Número de mujeres en cada consejo, Género del presidente y Porcentaje de consejeras dominicales respecto al tamaño del consejo.



Modelo 1

$$Z = B_0 + B_1 \text{TAMCON} + B_2 \text{REUCOMI} + B_3 \text{CARNOGRU} + B_4 \text{TAMEMP} + B_5 \text{REMMED} + B_6 \text{MDO (1)} + B_7 \text{POREJE} + B_8 \text{CAPCON} + B_9 \text{AUDIT (1)} + B_{10} \text{PORMINDEP} + B_{11} \text{DUALIDAD (1)} + B_{12} \text{PORMEJEC} + B_{13} \text{PORCMUJERES}$$

Modelo 1	
Variables	Abreviatura
Dependiente	
0 = si la rentabilidad económica fue inferior a la media (menor que el 5,81%)	
1 = si la rentabilidad económica fue igual o superior a la media (mayor o igual que el 5,81%)	RE
Independientes	
Tamaño del consejo medido por el número de consejeros	TAMCON
Número de reuniones al año de las distintas comisiones	REUCOMI
Número cargos asumidos por los consejeros en otras sociedades distintas al grupo	CARNOGRU
Tamaño de la empresa medido por el número de trabajadores	TAMEMP
Remuneración media recibida por cada miembros de cada consejo ²	REMMED
Si la empresa cotizó o no en el mercado continuo codificada como variable dicotómica que toma el valor 1 si cotizó en el mercado continuo y 0 si no cotizó en dicho mercado.	MDO
Porcentaje de consejeros ejecutivos respecto al tamaño del consejo	POREJE
Porcentaje de capital social en manos del consejo	CAPCON
Informe de auditoría codificada como:	AUDIT
– Sin salvedades en las cuentas individuales y consolidadas (0)	
– Con salvedades al menos en un tipo de cuentas y en el otro no (1)	
Porcentaje de mujeres consejeras independientes	PORMINDEP
Dualidad	DUALIDAD
Porcentaje de mujeres consejeras ejecutivas	PORMEJE
Porcentaje de mujeres en función del tamaño del consejo	PORCMUJERES

Modelo 2

$$Z = B_0 + B_1 \text{TAMCON} + B_2 \text{CARNOGRU} + B_3 \text{SUBSECTOR (1)} + B_4 \text{SUBSECTOR (2)} + B_5 \text{SUBSECTOR (3)} + B_6 \text{SUBSECTOR (4)} + B_7 \text{SUBSECTOR (5)} + B_8 \text{REUCON} + B_9 \text{PORCMUJERES} + B_{10} \text{END}$$

Modelo 1	
Variables	Abreviatura
Dependiente	
0= si la rentabilidad económica fue inferior a la media (menor que el 5,81%)	
1= si la rentabilidad económica fue igual o superior a la media (mayor o igual que el 5,81%)	RE
Independientes	
Tamaño del consejo medido por el número de consejeros	TAMCON
Número cargos asumidos por los consejeros en otras sociedades distintas al grupo	CARNOGRU
Sector codificada como variable dummy:	SUBSECTORES
– Petróleo y energía ³ (categoría de referencia)	
– Materiales básicos, industria y construcción	
– Bienes de consumo	
– Servicios de consumo	
– Inmobiliario	
– Tecnología y comunicaciones	
Número de reuniones del consejo al año	REUCON
Porcentaje de mujeres en función del tamaño del consejo	PORCMUJERES
Endeudamiento	END

2

Tanto la remuneración total percibida por todos los miembros del consejo al año como la remuneración media recibida por cada consejero fueron estadísticamente significativas, si bien tomamos únicamente la remuneración media recibida por cada consejero para evitar problemas de multicolinealidad.

3

Tomamos esta variable como categoría de referencia porque mejoraba los diagnósticos para evitar problemas de multicolinealidad.

Backlash: resistencia a la igualdad

POR CONSUELO BAREA.

Licenciada en Medicina y en Ciencias Exactas.

Psicoterapeuta especializada en atención
a las víctimas de violencia doméstica.

Perito en agresiones sexuales y violencia doméstica.

1

Ver *El Pretendido Síndrome de Alienación Parental*, Consuelo Barea, Sonia Vaccaro, Editorial Descleé de Brouwer, 2009.

2

Existe un falso síndrome, similar al “SAP”, llamado “de la madre maliciosa”.



RESUMEN

En pocos años ha habido avances legales muy importantes que protegen a las víctimas de la violencia de género y promueven la igualdad. Pero esa acción, viene seguida de una reacción que critica, devalúa, y sabotea los logros conseguidos, un ataque que intenta contrarrestar las victorias pequeñas o grandes del feminismo.

Este artículo describe algunas formas de *backlash* en la España actual, como los mitos de que la mujer es tan maltratadora como el hombre, de que hace muchas denuncias falsas de malos tratos, y de que manipula a los hijos/as contra el padre en el divorcio. Ésta última forma de *backlash* parte del inexistente “Síndrome de Alienación Parental”.

Palabras clave: *backlash*, igualdad, “Síndrome de Alineación parental”, denuncias falsas.

ABSTRACT

Backlash: resistance to equality

In a few years there have been a legal advance very important in order to protect the victims of the violence of gender and promote the equality. But this action is followed by a reaction that criticizes, devaluates, and goes against the attainments achieved; an attack that tries to counter the small or big victories of the feminism.

This article describes some forms of backlash in the current Spain, and the myths according to which woman is the badtreater of man, and she manipulates children against the father in the divorce process. This last form of Backlash parts of the non-existent “Syndrome of Parental Alienation”.

Key words: backlash, equality, Syndrome of Parental Alienation, false complains.

¿QUÉ ES Y CÓMO ACTÚA EL BACKLASH?

Definir el SAP

La facilidad con que una ideología como la que propugna el “SAP”¹ ha penetrado en la sociedad occidental no es casual. Para entender el sin sentido que representa es necesario ubicar el “SAP” dentro de un contexto sociológico.

El sexismo sigue siendo la mayor discriminación existente entre seres humanos en todo el mundo. El hombre como grupo, mantiene privilegios, acapara el poder, ejerce control y dominio sobre mujeres, niños y niñas, abusa de sus cuerpos, sus mentes, su trabajo, y resuelve los conflictos de forma violenta. La concepción del mundo en la que el hombre es el centro del universo, el sujeto, y todo lo demás son objetos para su uso, abuso y disfrute es la ideología del **patriarcado**.

En diversos países se han dado avances legales muy importantes en los últimos años, que protegen a las víctimas de la violencia de género y los abusos sexuales, sancionan a los agresores, promueven la igualdad, etc. Estos logros en la implantación de una sociedad más respetuosa con los derechos humanos de niños/as y de mujeres se han producido en un tiempo relativamente breve, en unos años hemos pasado del discurso tradicional sexista a un discurso igualitario, por lo menos en actos públicos.

Pero toda esa acción, viene seguida por una reacción que sutilmente critica, devalúa, y sabotea los logros conseguidos. No tiene que extrañarnos, porque es de prever que una ideología tradicionalmente aceptada como el machismo no quiera retirarse por la mera aparición de unas leyes. Aquellos que tienen los privilegios y el poder no van a renunciar a ellos tan fácilmente, aquellos que consideran esclavos a mujeres, niños

y niñas van a oponerse y devaluar todos los avances y leyes que cuestionen su abuso. Las personas de ideología sexista utilizan todos los medios posibles para quitar credibilidad a las denuncias, intentando insistentemente el regreso al antiguo *status quo*.

Los avances legales y sociales todavía no han calado lo suficiente como para que la sociedad en general sea capaz de desenmascarar las diversas facetas del abuso de poder que supone el sexismo. Nuestra educación ha sido una cultura antropocéntrica y misógina, y basta muy poco para que calen de nuevo los antiguos mitos según los cuales el hombre es el protagonista de la historia, de la ciencia, del arte... el padre es el cabeza de familia, infundido de autoridad, sabiduría, y todas las virtudes del héroe, y la madre a falta de otras cualidades, usa su astucia y su capacidad de manipulación maliciosa², para predisponer a los hijos e hijas en contra del padre.



En este territorio es donde arraiga la semilla del “SAP”, como un movimiento más del *patriarcal ajedrez político* que oponiéndose a los avances legales establecidos, impide los logros en derechos humanos de mujeres, niños y niñas. El “SAP” es una de las manifestaciones del *backlash*.

La principal introductora de dicho término en el ámbito de la Violencia de Género fue Susan Faludi en su libro *Backlash –The Undeclared War Against American Women–*. Allí define *backlash* como un ataque en respuesta a los logros habidos en derechos de la mujer, una agresión misógina a las mujeres a nivel personal y sistémico, un intento de contrarrestar y hacer retroceder las pequeñas victorias duramente conseguidas por el movimiento feminista, ataques deliberados y resistencia activa a los cambios propuestos por programas de igualdad y diversidad, o por políticas de derechos humanos contra la discriminación.

El *Merriam-Webster Pocket Dictionary* dice que el *backlash* es un movimiento repentino y violento de retroceso, una fuerte reacción adversa.

Recordemos que para que haya retroceso es necesario que antes haya habido un avance.

¿Cómo actúa el backlash?

Veamos las distintas formas del *backlash*:

1 Niega la necesidad de cambio

■ **Lenguaje neutral:** una insistencia en usar lenguaje neutral respecto del género para describir temas que en realidad son específicos de género, como la violencia contra las mujeres, niños y niñas. Algunos pueden pensar que decir violencia de género o machista indica un prejuicio que niega al hombre maltratado por su

mujer, y que sería más correcto decir violencia doméstica. En folletos y otros materiales sobre maltrato a la mujer hay un uso creciente del lenguaje neutral sobre género, bajo la apariencia de aumento de equidad. Bajo este abordaje está la creencia de que el problema del marido maltratado es muy común y comparable de muchas maneras al de la esposa maltratada, problemas ambos que deberían ser analizados bajo el mismo marco de violencia familiar y disfunciones familiares. En realidad este enfoque camufla el problema real. Hablar de violencia doméstica o violencia familiar, permite que los hombres acudan a los servicios para mujeres maltratadas pidiendo ser atendidos.

■ **Tácticas empresariales que encubren la discriminación indirecta:** “Aquí nadie está siendo desfavorecido, no tenemos prejuicios, no hay discriminación. Aquí los hombres han conseguido sus puestos por sus propios méritos e igual pueden hacerlo las mujeres. No se ha probado que se esté siendo sexista o racista”. En realidad si se revisa sus plantillas los puestos más remunerados están mayoritariamente cubiertos por hombres, y los menos remunerados por mujeres.

■ **Políticas y presupuestos aparentemente neutrales** que encubren el menosprecio hacia el criterio “género”. Diane Elson³ afirma que “aunque pueda parecer que los presupuestos son neutrales al género, realmente no lo son. Esta supuesta neutralidad es más bien una *insensibilidad al género*. Los presupuestos ignoran las diferentes posiciones sociales, los intereses, las necesidades y responsabilidades de hombres y mujeres. A causa de estas diferencias y desigualdades, el impacto que los presupuestos tienen sobre hombres y mujeres y la respuesta de éstos ante ellos, varía según el sexo”.

■ Enfoque mediático aparentemente neutral:

- Dan audiencia a los argumentos y sentimientos antifeministas, escudándose en una pretendida ecuanimidad y un lenguaje neutral respecto del género.
- Con la excusa de un reencuentro amoroso ponen en contacto en directo a la mujer maltratada con orden de alejamiento, con su agresor. La someten así a un riesgo severo, habiéndose dado el caso de que a raíz de su aparición en televisión la mujer es asesinada por el ex-compañero.
- Los medios tergiversan la violencia contra las mujeres, niños y niñas, insinuando que corresponden a situaciones particulares con individuos violentos, desconectadas de la amplia estructura patriarcal de dominación y control. Hablan de los agresores como de enfermos, lo que niega las raíces sociales de la violencia contra la mujer y libera a la sociedad general de la obligación de pararla.
- Encubre el sentimiento anti-feminista y da voz a los maltratadores. Éstos aparecen diciendo que son las víctimas y que les han puesto una falsa denuncia. Se confunde al público con juicios paralelos en los que la víctima es tratada e interpelada como si fuera la causante del problema. Se perpetúan mitos peligrosos como que las mujeres son tan violentas como los hombres, o que ponen denuncias falsas.

Una mirada cercana a los descubrimientos actuales revela sin embargo que la naturaleza, consecuencias, y frecuencia del maltrato a la pareja son mucho más graves para las mujeres⁴. La teoría de violencias equiparables no tiene en cuenta las diferencias físicas, ni los diferentes recursos disponibles para una y otro, ni el abuso de poder del hombre, ni las terribles secuelas en mujeres, niños y niñas. El uso de un lenguaje y un análisis específicos sobre género ayuda a poner de manifiesto las diferencias.



LA NATURALEZA Y LAS CONSECUENCIAS DE LA VIOLENCIA DE LA MUJER, NO SON EQUIVALENTES EN ABSOLUTO A LAS DEL HOMBRE ⁵		
	Maltratador	Maltratadora
Violencia psicológica	La violencia psicológica del hombre hacia la mujer consiste en control, humillación, dominación, por medio del miedo y la intimidación.	La violencia psicológica de la mujer hacia el hombre consiste en la expresión de la frustración en respuesta a su dependencia, estrés, o rechazo a aceptar una posición sumisa de menos poder.
Homicidios	La violencia del hombre es más severa, busca poder y control a largo plazo.	Las mujeres usan la violencia principalmente como defensa propia, y en segundo lugar como represalia después de años de brutal victimización.
Función de la violencia	La principal razón por la que el hombre mata a su pareja mujer, es porque ella lo deja y por los celos.	Las mujeres que matan a sus parejas tienen una historia previa de violencia doméstica con ellas, en más del 70% de los casos. El 90% de las mujeres en prisión por matar a un hombre, habían sido maltratadas por ese hombre. La condena media (en Michigan) para un hombre que mata a su compañera es de 2 a 6 años. La condena media para una mujer que mata a su compañero es de 15 a 17 años.
Respuesta de la víctima	La respuesta de la mujer a la violencia del hombre es muy intensa emocionalmente, sintiéndose enfadada e insultada, pero sobre todo aterrorizada por su pareja. Generalmente siente miedo, depresión o ansiedad (Worcester, 2002).	La respuesta del hombre a la violencia de la mujer según el estudio de Hamberger era en general sentirse enfadado, insultado, y divertido por el inicio de una conducta violenta por parte de su pareja. No se sentían intimidados o temerosos sino más bien coléricos ante la violencia de ella. Según Dale Bagshaw y Donna Chung, de la Universidad South Australia los hombres: Relatan que no vivían en un continuo estado de terror de la agresora. No tenían experiencias previas de malos tratos. Raramente experimentaron violencia después de la separación, (en el único caso del estudio en que se relató, fue mucho menos severa que en la violencia ejercida por los varones contra las mujeres).

“Los hombres agredidos por su pareja suelen llamar a la policía, denunciar y mantener la acusación, más que las mujeres en la misma situación”. Kimmel (2002, p. 1.345).

2

Niega la posibilidad del cambio

Fomenta mitos como:

- “La sexualidad del hombre es muy poderosa y necesita desahogarse mediante la prostitución. Esto evita muchas violaciones y divorcios. Siempre ha existido la prostitución, es un trabajo como otro cualquiera que las mujeres eligen libremente. La prostitución debe regularizarse o legalizarse”.
- El hombre sano puede controlar perfectamente sus impulsos sexuales y éstos son similares a los que sienten las mujeres. La mujer prostituida suele prostituirse por necesidad o por tráfico. Está sometida a la violencia de chulos, mafias, y puteros. Está amenazada. Puede drogarse. Puede vivir en condiciones de esclavitud. Tiene miedo. Tiene Síndrome de Estocolmo de sus *empleadores*.
- “El hombre es violento por naturaleza y la mujer sumisa”. Estos comportamientos ancestrales provienen de una cultura patriarcal y no de una determinación genética. Podemos y debemos mejorar como seres humanos en unas actitudes más democráticas e igualitarias. La agresividad es una reacción de defensa propia que nos puede ser útil como especie. La violencia es innecesaria, cruel y no es inevitable sino aprendida. Igual que se aprende se puede desaprender. La violencia es una forma primitiva y poco evolucionada de resolver conflictos.

3

Ataca a los mensajeros del cambio y homenaja a los agentes reaccionarios

- A los que dicen la verdad de la situación y trabajan en iniciativas de igualdad, muchas veces se les aísla, margina, silencia, desacredita personalmente, e incluso se les amenaza.

3

BUDLENDER, D. y SHARP, R., con ALLEN, K. *How to do a gender-sensitive budget analysis: Contemporary research and practice*, London: Commonwealth Secretariat. 1998.

4

The Gender Advisory Committee of The Violence Prevention Coordinating Council (Durham Region). Funded by: Status of Women Canada. December 31 2003.

5

Extraído del *Manual para Mujeres Maltratadas que*

Quiéren Dejar de Serlo, Ed. Océno, de BAREA, C. Allí se pueden encontrar todas las referencias.

6

El Canadian Urban Victimization Survey (1989) encontró que el 89% de los culpables de agresión sexual, maltrato a la mujer y abuso a los hijos e hijas, eran hombres. Hallazgos más recientes del Violence Against Women Survey en 1993 muestran que 51% de las mujeres de 16 años o mayores han sufrido violencia física o sexual al menos una vez en su vida adulta. Otros hallazgos del estudio descubren que la violencia masculina está muy extendida, es persistente y tiene graves consecuencias físicas y emocionales para las víctimas.



- A las mujeres que luchan por cambiar las cosas muchas veces se les llama feministas radicales, se las desacredita, se dice que odian a los hombres. Las que trabajan en el área de violencia contra la mujer son acusadas de perder la objetividad por centrarse en la violencia que ejerce el género masculino, de distorsionar la realidad y de discriminar al hombre. Este argumento es muy difícil de defender cuando se parte de los datos reales y la investigación⁶.

Agobiadas por las crecientes demandas de servicios y generalmente con muy pocos recursos, las activistas que trabajan en ONGs y asociaciones para mujeres maltratadas tienen un exceso de trabajo, están mal pagadas, son criticadas, y forzadas a emplear muchas horas solicitando subvenciones que les aportan sumas ridículas a cambio de realización de proyectos con enormes expectativas poco realistas. El impacto en las trabajadoras y voluntarias de estos ámbitos es devastador, acaban “quemadas”, enfermas, y exhaustas. Es una vez más un trabajo muy poco reconocido.

- Hombres militantes en asociaciones de padres anti-feministas llevan a cabo campañas denigradoras contra las líderes del *empoderamiento* e igualdad de la mujer, llegando a denunciarlas falsamente, difamarlas en los medios y sabotear sus actos públicos. En cambio a las profesionales sexistas que secundan y promueven el poder patriarcal les hacen homenajes y las encumbran.

4

Resiste al cambio mediante la inacción o el sabotaje

- No sigue los cambios que se han propuesto o implantado. Inicia los cambios pero al poco deja de seguirlos, evaluarlos, actualizarlos. El resultado es la inacción. Es el rechazo a poner en práctica realmente la nueva política o el nuevo enfoque aunque se hubiera acordado previamente. Por ejemplo

muchos protocolos municipales, comarcales, hospitalarios, etc. de violencia de género acaban reducidos a un papel en un cajón por desidia, desinterés, falta de presupuestos, inercia, prejuicios sexistas, desconocimiento del abordaje de los casos, etc.

- Silencia las iniciativas, disuade a sus impulsoras diciéndoles que no funcionan ni pueden funcionar. No se promociona a las mujeres con iniciativas igualitarias.
- No dota de presupuesto suficiente, ni recursos, o retira el soporte económico a los proyectos o servicios igualitarios y se justifica generalmente en base a un recorte económico. Se desentiende de los proyectos e iniciativas dándoles largas, creando comités para estudiar el problema que nunca llegan a nada.
- Crean rumores sobre una “epidemia de denuncias falsas”⁷ hechas por mujeres hacia sus parejas. Está demostrado que hay las mismas denuncias falsas que en otros delitos, y en algunos casos como el incesto muchas menos de las que debería haber por su enorme incidencia social. Sin embargo hombres y mujeres sexistas propagan esta falsedad haciendo que en la práctica legal se cuestione la credibilidad de la víctima mucho más que antes.

El Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) asegura⁸ que el incremento de las denuncias por malos tratos no tienen nada que ver con el fraude sino con el hecho de que ahora las mujeres acuden con más frecuencia a los tribunales. Montserrat Comas⁹, aseguró que *“no existen datos ni estudios de los que se pueda deducir que se están interponiendo denuncias falsas”*. *“Las mujeres maltratadas están saliendo del anonimato de su invisibilidad”*. Por eso, a su juicio, se tramitan más denuncias.

Soledad Murillo¹⁰ declaró *“que todos los poderes públicos debemos actuar con la debida diligencia en materia de vio-*

lencia de género, por ello si existen indicios de denuncias falsas es obligación de quien lo detecta, presentar datos sobre los cuales actuar, de lo contrario estaríamos en el terreno de una mera opinión personal no contrastada”. En otros países se estima que las denuncias falsas por violencia de género son las mismas que pueda haber en otros delitos¹¹.

A veces se habla de falsas denuncias refiriéndose a aquellas que se archivan por falta de pruebas, o las que quedan en nada porque la mujer se retira de la acusación. No haber probado el maltrato no significa que éste no exista. Las pretendidas falsas denuncias de malos tratos son en su mayoría casos de mujeres aterrorizadas por las amenazas que han recibido, con Síndrome de Estocolmo, sin posibilidad de escapar de la violencia de su pareja, y sin evidencias probatorias de la verdad. Cuanto mayor es el riesgo de nuevas agresiones, mayor es la tendencia de la víctima a retirarse de la acusación y a mostrar una dependencia amorosa del agresor. *“El 80% de las sentencias absolutorias de malos tratos se debe a que las víctimas no acuden al juicio o no ratifican la denuncia”*. Margarita Retuerto¹².

A veces la víctima, por el mismo efecto de la violencia sufrida y la falta de soporte social, tiene disminuida su capacidad para denunciar y mantener la acusación. Si retira la denuncia hay que tomarlo como un indicador del miedo y la dependencia emocional del maltratador que padece, hay que darle soporte psicológico y fiscalía debería seguir con la acusación. Es importante saber, que es posible hacer una detección precoz del Síndrome de Estocolmo de la mujer maltratada entrevistándola después de la denuncia. Si a partir de entonces y hasta el juicio se le da soporte social, sanitario, jurídico y psicológico adecuados, aumenta mucho la probabilidad de que ella continúe el proceso judicial de la denuncia y acabe liberándose del vínculo violento. Un aspecto crucial en este soporte es la realización de informes psicológicos en los que se describa el contexto histórico de la relación de



pareja, se evidencien las secuelas psicológicas del maltrato, la salud mental de la mujer (para que no se cuestione en el juicio), y la credibilidad de su testimonio. Un peritaje psicológico adecuado a la Violencia de Género, puede evitar que el caso se archive.

Difundir el mito de las falsas denuncias no es una conducta inocente, tiene como objetivo quitar credibilidad a las denuncias de mujeres, niños y niñas, es un instrumento preciso para mantener la impunidad de la violencia machista.

El *backlash* intenta dar la impresión de que con los cambios hacia la igualdad

puede sobrevenir algo malo para los hombres. Se difunde en los medios y la sociedad la idea de que las iniciativas y programas de equidad dan lugar a una discriminación contra los grupos e individuos ya privilegiados y poderosos en la sociedad, en este caso los hombres. Por ejemplo se ha dicho que la Ley Integral contra la Violencia Machista discrimina a los hombres. Dice Montserrat Comas: *“Proteger más a la mujer en todos los aspectos, incluido el penal, no supone desproteger otros sujetos; los hombres, los menores y los ancianos continúan protegidos en el ámbito de la justicia criminal como hasta ahora. El Tribunal Constitucional ha bendecido en muchas ocasiones las «acciones de discriminación positiva» hacia colectivos que históricamente han estado en situación de desigualdad, tratando desigualmente lo que es desigual, para conseguir la igualdad real del artículo 14 de la Constitución española”*.

En el diario EL DÍA de Tenerife, el día 16 de noviembre de 2007, se entrevista a la jueza Raimunda de Peñafort¹².

El llamado terrorismo callejero se pena con años de cárcel y a un agresor sólo le caen unos meses.

Eso es así y a pesar de ello se protesta, y es que maltratar a un animal puede tener la misma pena que hacerlo a una mujer. (Lo dice, matiza después, porque se quiere endurecer el maltrato a animales, lo que no ha generado ninguna protesta jurídica, y sin embargo sí la generó el paso de falta a delito para la amenaza o insultos a una mujer). Un hombre intenta estrangular a su vecino, le agarra y le suelta, y tenemos una tentativa de homicidio; si coge a su mujer por el cuello, pierde el sentido y se recupera, eso es un maltrato y tres meses de pena. A pesar de eso se sigue diciendo que esta ley protege demasiado a la mujer. No es un tema de mujeres, es un tema de personas de bien.

Otro ejemplo de la pretendida discriminación a los hombres sería el de la representación en las listas electorales y el sistema de cuotas, exigiendo que por lo menos un 40% sean mujeres. Algunas voces reacias dicen que había

que poner en las listas a las personas válidas y no a mujeres sólo por el hecho de que lo sean. A las medidas para conseguir la igualdad se las considera como medidas para conseguir privilegios inmerecidos.

La perversidad de este razonamiento es que da una descripción invertida de la realidad, de hecho quienes han conseguido hasta ahora tener garantizada su representatividad en el poder político, universitario, consejos de administración, etc. aunque fueran descaradamente inferiores en validez, experiencia, idoneidad, que las mujeres que optaban al mismo puesto, son los hombres. Si hay cuotas son las masculinas. Mucha gente puede creer que ya hay igualdad de oportunidades, pero en realidad las mujeres nunca salen de la *“pole position”*, tienen muchos más obstáculos en el trayecto, y muchas veces son obligadas a ceder el primer puesto al hombre que corría en segundo o tercer puesto. Negar esto es negar la historia, para reequilibrarla tenemos que llevar a cabo una acción positiva compensadora.

Actuar contra la discriminación no es discriminatorio.

5 Desmantela las iniciativas del cambio

- **Se permite que el agresor denuncie a la víctima: denuncias cruzadas y arrestos dobles**

La formación insuficiente de algunos policías y funcionarios de la Justicia puede permitir que interpreten como una pelea mutua lo que es una reacción de defensa propia de la mujer maltratada ante una agresión de su pareja. Una paciente de la autora, después de muchos años de maltrato de su marido, cuando éste la iba a lanzar escaleras abajo se agarró al cuello de él para no caer. Poco después ella le denunció y él la denunció a ella basándose en los arañazos que presentaba en el cuello. Ambos fueron condenados por maltratadores y la pena consistió en hacer un cursillo.

7

Richard Gardner se expresaba así en todos sus libros.

8

Según un estudio elaborado por el Grupo de Expertos y Expertas del Consejo General del Poder Judicial sobre la aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y publicado el martes 13 de octubre del 2009, sólo una de 530 resoluciones judiciales analizadas podía considerarse como denuncia falsa, según ha informado el órgano de gobierno de los jueces.

9

Magistrada de la Audiencia Provincial de Barcelona, anteriormente vocal del CGPJ y presidenta del Observatorio contra la Violencia Doméstica,

10

Secretaria general de Políticas de Igualdad en la anterior legislatura, actualmente pertenece al Comité Antidiscriminación de la Mujer de las Naciones Unidas y dirige la Unidad de Igualdad de la Universidad de Salamanca.

11

“Imparcialidad y Precisión en Evaluaciones de Violencia Doméstica y Abuso Sexual a los Hijos en Determinaciones de Custodia”, Rita Smith (NCADV) & Pamela Coukos (PCADV) The Judges Journal, Fall 1997,

12

Experta en Derechos Humanos, participó en numerosos congresos y seminarios en el marco de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa, el Parlamento Europeo y la Conferencia Europea de Cooperación y Seguridad. Perteneció al Comité Español contra el Racismo y el Comité Nacional del 50 aniversario de la declaración de los Derechos Humanos, en representación del Consejo General del Poder Judicial.

13

Fue magistrada del juzgado número 1 de Violencia sobre la Mujer de Madrid.



El 20% de arrestos por violencia de género en EEUU son de mujeres. Muchos de ellos son en realidad actuaciones en defensa propia o de sus hijos e hijas.

*El lenguaje neutral respecto del género, como por ejemplo la expresión “violencia doméstica”, tiende a sugerir que ellas son tan maltratadoras como ellos y fomenta los dobles arrestos. El agresor real se siente excusado pensando que ella le provocó, y la verdadera víctima que sólo se defendió, queda confundida, humillada y estigmatizada. En esos casos es más probable que sean consideradas culpables las mujeres que los hombres*¹⁴.

El problema está en la interpretación de los hechos que hace la policía, y la forma en que decide si hay base suficiente para sugerir una ofensa criminal. El Ministerio de Salud Pública y Seguridad Canadiense propone la perspectiva del **agresor primario**¹⁵ para los casos policiales de “*él dijo-ella dijo*”, investigando quién es realmente la víctima y quién el agresor. Este instrumento de valoración¹⁶ se ha incorporado a los cursos para policías de Ontario. Dicen que policías bien entrenados de esta manera, no arrestan ni a la mitad de mujeres que arrestaban¹⁷.

Según Daniel G. Saunders¹⁸, si el sistema de justicia criminal interpreta la violencia doméstica como un “combate mutuo” los arrestos dobles aumentan. Sin una comprensión del contexto histórico en el que la mujer usa la violencia, es inevitable que en el informe policial se llegue a conclusiones erróneas y negativas. Sin embargo si el uso de la violencia por parte de la mujer en las relaciones de pareja, se considerara prioritariamente como defensa propia o como una reacción acumulativa a años de maltrato, entonces las leyes y actuaciones policiales reflejarían el contexto histórico en que se produce la violencia.

El agresor es aquél cuyas acciones durante el incidente específico y a través de la historia de la relación, han causado más miedo e intimidación al otro. El policía debería determinar qué individuo, si quedara en libertad,

causaría probablemente un grado mayor de miedo, y supondría un peligro mayor para el otro: “si no actúo con estas personas ¿cuál de ellas es más probable que dañe a la otra?”

“Las mujeres víctimas del maltrato, en un ambiente seguro en que puedan hacer un relato más completo, usan narraciones más largas de su experiencia, más ricas en detalles, inician la narrativa en épocas anteriores al incidente actual, extienden su historia incluyendo otras agresiones y sus consecuencias”¹⁹.

El detalle y la riqueza del relato de la mujer sobre el maltrato permite ubicarlo en su contexto histórico y determinar quién es la víctima y quién el agresor. Las diferencias de forma y contenido en los relatos de cada miembro de la pareja, son una medida útil de la asimetría entre géneros.

Vemos por tanto que el maltratador ha aprendido a utilizar los recursos legales a su favor, denunciando a la mujer cuando ella lo denuncia.

■ Se emplean medidas coercitivas con la mujer y con los hijos/hijas

La ley del divorcio en algunos países entiende como mejor opción la de la custodia compartida, pudiendo imponerla contra la voluntad de la madre, a la que fuerza a mediación, contacto con el padre para la toma de decisiones parentales, y a la que impone sanciones coercitivas si no coopera, y sanciones penales si hace “falsas denuncias”. Todo esto independientemente de que el padre sea o no un maltratador. El libro de Janet Normalvanbreucher (1999), “*Acechando a través de los Tribunales –El Movimiento de los Derechos de los Padres–Cómo acechar legalmente, acosar, e intimidar a las víctimas de violencia doméstica después de que exista una orden de alejamiento*”, describe el ascenso del movimiento de *Derechos de los Padres* en Estados Unidos. Hay un movimiento paralelo en Canadá. Ambos aparecieron cuando la mujer ganó el derecho a compartir las propiedades de su marido y a tener pensiones de éste después del divorcio.

Las enmiendas a la ley del divorcio elevan el riesgo de inseguridad para las mujeres maltratadas y sus hijos e hijas, dan a los maltratadores nuevos instrumentos de acoso, influyen en el aumento de litigios, y además victimizan a la mujer. En este campo es donde más grave es el *backlash* hacia mujer, hijos e hijas. El nivel real de equidad y derechos humanos retrocede décadas en este ámbito.

No es extraño por tanto que el “SAP” arraigue en un terreno abonado por las involuciones anteriores. Su discriminación extrema a la mujer, su enmascaramiento de malos tratos y abusos, sus medidas coercitivas y traumáticas a niños y niñas, consolidan la tendencia promovida por las asociaciones de padres y nos devuelven a épocas muy oscuras para mujer, hijos e hijas.

Recordemos:

El “SAP” no hace una evaluación del padre, ni de las evidencias de violencia y/o abuso sexual. No tiene en cuenta las secuelas del maltrato en la madre y sus esfuerzos por proteger al hijo e hija. Percibe como falsas sus acusaciones

14

“Overcoming The Backlash: Telling The Truth About Power, Privilege, And Oppression” A Resource Kit For Community Agencies, Deborah Sinclair, M.S.W., Project Consultant December 31, 2003. The Gender Advisory Committee of The Violence Prevention Coordinating Council (Durham Region) Status of Women Canada.

15

“Promising Practices: Improving the Criminal Justice System’s Response to Violence Against Women” STOP Violence Against Women Grants Technical Assistance Project, Washington, D.C., 1998.

16

St. Louis County Sheriff’s Office. Domestic Violence Handbbok and Training Guide for Patrol Deputies. Safety and Accountability Audit Committee.

17

Pence, Ellen, 2001.

18

Saunders, Daniel. (2002) “Are physical assaults by wives and girlfriends a major social problem?” *Violence Against Women*, 8(12).

19

Dobash and Dobash, 1998.



diciendo que las madres fabrican las alegaciones de violencia doméstica y abusos sexuales para conseguir una ventaja en los tribunales. No hay una evaluación rigurosa del hijo/hija y presupone que mienten a instancias de la madre. Atiende prioritariamente al mejor interés del padre, priorizando su derecho al acceso al posible riesgo que se derive para el menor por el impacto que un progenitor violento o abusador puede tener en él. El niño/niña no es escuchado en los tribunales aunque su desarrollo lo permita. Se quita la custodia a la madre para dársela al padre y se prohíbe que la madre vea al menor durante un tiempo.

De una forma dramática este tipo de ideología y actuaciones desmantela en la práctica las leyes que dan protección a mujer, hijos e hijas, sumiéndolos en una indefensión total ante los malos tratos y abusos del padre.

¿CÓMO ENFRENTARSE AL BACKLASH?

Hay acciones que los colectivos de mujeres pueden llevar a cabo para contrarrestar el *backlash*. Los hombres como clase social basada en el género, han sabido darse apoyo, ayudarse profesionalmente, promocionarse, crear sus ámbitos privados de encuentro... Las mujeres pueden y deben apoyarse de la misma manera buscando la igualdad efectiva en lo privado y lo público. Las redes de mujeres pueden oponerse a las reacciones patriarcales y ser el catalizador de un cambio social hacia una auténtica democracia. Algunas acciones en ese sentido podrían ser:

Contactar con colectivos grandes de gente que piense igual

Es deseable crear solidaridad y aliados: llevar en soledad la carga de los ataques y sabotajes del patriarcado lleva a un desgaste temprano y a una fuerte sensación de impotencia. Comprobar que hay muchas personas solidarias que están dispuestas a que se supere el

déficit democrático del machismo, tranquiliza y aporta aliados.

Hay que involucrar a más hombres pro-feministas: cada vez hay más hombres feministas que no se identifican con la discriminación y los privilegios ancestrales masculinos.

Podemos dar a conocer a las mujeres que destacan en diversos campos, comprobar que existen mujeres valiosas y luchadoras en todos los ámbitos del saber y del hacer, contactar con ellas, promocionarlas y pedirles su participación en algún encuentro.

Anticiparse al *backlash*

Hay que aprender a desmontar los argumentos potenciales del *backlash*, encontrar las palabras, las expresiones, los argumentos didácticos para el público en general que muestren la discriminación enmascarada, y los intentos de retroceso de los derechos humanos de la mujer. Hay que aprender a hacer análisis críticos de los métodos del patriarcado para mantener el *status-quo*.

Asociaciones de padres y anti-feministas tienen preparado su repertorio de *preguntas-bomba* que lanzan en conferencias, cursos, debates mediáticos, para desmantelar los argumentos del cambio y desviar la atención de las propuestas igualitarias, intentando dejar en evidencia a las feministas.

¿Y los pobres padres a los que no les dejan ver a sus hijos e hijas? ¿Y qué sobre las lesbianas que maltratan? ¿Y qué pasa con las madres que maltratan...?

Una de las técnicas de terrorismo ideológico machista es contraponer a un argumento general igualitario, un caso particular de algún hombre que supuestamente sufre por los malos tratos, denuncias falsas y rechazo de sus hijos/hijas provocado por su ex-esposa. Para casos así basta con relatar uno de los muchos casos de mujeres, niños y niñas que viven situaciones reales terroríficas a causa de los malos

tratos y abusos. Es posible anticiparse a esas preguntas incendiarias, desmontando sus formas y su contenido.

Si repasamos la historia observamos que cada uno de los avances feministas ha venido seguido por un intento de descrédito. Quién tiene un privilegio suele ser reacio a abandonarlo. Es previsible que cualquier ley progresista que promueva la igualdad real de derechos, venga seguido de alguna manipulación, recurso, sabotaje que intente minimizar su efecto. En ese sentido es conveniente conocer los métodos y recursos de las asociaciones de padres.

Asegurar el soporte administrativo

Es importante contactar con representantes públicos que den soporte a la lucha por la igualdad. Hay que solicitar subvenciones, ayudas, locales de reunión, establecer una vía directa de diálogo con cargos políticos y administrativos que puedan informarnos y ser informados de nuestras inquietudes. Solicitar su participación en congresos, actos públicos, conferencias, relativos a derechos de la mujer y los niños/niñas y equidad.

Tener estrategias de actuación a corto, medio, y largo plazo

Hay que elegir cuidadosamente en que batallas meterse. Son múltiples las campañas y movimientos que surgen en nuestra sociedad y que aparecen en Internet. No podemos desperdigar nuestros esfuerzos en múltiples causas. Es conveniente ver la opinión y los objetivos de las redes de mujeres para centrar nuestro trabajo y elaborar nuestra planificación.

Podemos organizar actos, cursos, talleres, etc. No basta con ir apagando los fuegos que enciende la iniciativa machista, hemos de educar a la sociedad desenmascarando el *backlash*, transmitiendo valores democráticos, y dando instrumentos de cambio. Para



ello es deseable que hombres y mujeres feministas capacitados escriban artículos y libros, den conferencias, organicen talleres de igualdad, etc.

Fomentar la consolidación del grupo

En los encuentros conviene evitar la división y el pensamiento polarizado. No hay que buscar el poder personal ni el lucro, o repetir el tradicional modelo competitivo de poder masculino. Hemos de aprender a trabajar en equipo, dar soporte a las compañeras del grupo y recibirlo.

Que valoremos nuestras iniciativas no significa caer en la complacencia y perder el sentido de la autocrítica. Es posible establecer debate y discusión abiertos, evaluar las actuaciones buscando errores y logros, y reestructurar las estrategias sin que surjan diferencias irreconciliables. No hay que dar nada por supuesto.

Usar los medios

Las y los profesionales que trabajamos con casos de violencia de género deberíamos conocer y contactar con periodistas igualitarios, no acudir a debates con anti-feministas, ir a los programas en que permitan que se explique nuestra postura y se respete a los contertulios, evitar “encerronas”.

La **red** se ha convertido en una vía mediática primordial, hay que aprovecharla para ofrecer una información veraz y proporcionar un contacto adecuado a las personas que lo necesiten, hacer páginas webs y blogs donde se pueda encontrar información útil para mujeres y niños/niñas en situaciones de maltrato, abusos, litigios por la custodia, etc.

Reconocer los aspectos positivos del *backlash*

Es aconsejable colocar nuestra expe-

riencia en una perspectiva histórica. En realidad el cambio está siendo vertiginoso si comparamos con los miles de años de esclavitud y sumisión. Hace menos de diez años era inimaginable en los términos en que nos expresamos en estas páginas.

Debemos aprender a valorar los logros reales. Tenemos algunas leyes muy buenas (Protección, Violencia Machista, Dependencia, Igualdad), empezamos a tener servicios adecuados, se ha divulgado la necesidad de erradicar la violencia de género y pocos se atreven a cuestionarlo abiertamente. Vemos el problema y las dificultades que entraña resolverlo, pero es que antes ni veíamos el problema. Sólo se produce reacción si antes ha habido una acción.

Aprender de los países que han pasado antes por la etapa en la que estamos ahora

Pongamos el ejemplo del falso “Síndrome de Alienación Parental”, en Estados Unidos ya han conseguido desacreditarlo y están muy cerca de impedir que a nivel nacional sea admitido como prueba en juicio. Ellos crearon el virus y ellos han creado la vacuna, pero en medio del proceso ha habido muchas víctimas infantiles y muchas mujeres revictimizadas. Aprendamos de la historia, aprendamos de otros países y reaccionemos más pronto de lo que ellos tardaron en reaccionar. Evitemos que nuestros niños pasen por lo mismo. Evitemos la involución que representa esta ideología.

EL “SAP” UN RETORNO AL PASADO

La teoría de Gardner²⁰ supone un retroceso fundamental en los derechos humanos de mujer e infancia. Su sexismo es brutalmente radical, conceptualizando a la mujer casi como un objeto “receptáculo de semen”. Esto supone creer que todo el poder reproductivo está en el espermatozoide, concepto científicamente obsoleto. Justamente en el reino animal ocurre lo contrario, a veces un óvulo por partenogénesis

20

Richard A. Gardner fue un médico estadounidense que en los años 80 creó su propia editorial en la que publicó teorías no corroboradas por las principales organizaciones científicas. Creó la expresión “Síndrome de Alienación Parental”, que utilizó como artilugio legal para conseguir custodias para sus clientes, padres en situación de divorcio, o exculparlos de acusaciones de abusos sexuales a sus hijos. Gardner se suicidó en el 2003.

21

GARDNER, R., “Denial of Parental Alienation Syndrome Also Harms Women”, 30 *Am. J. Fam. Therapy*, pp. 191-200.

22

GARDNER, R., “Legal and Psychotherapeutic Approaches to the Three Types of Parental Alienation Syndrome Families: When Psychiatry and the Law Join Forces”, *Ct. Rev.*, 28-1, 1991, pp. 14-21.

23

GARDNER, R., “The Empowerment of Children in the Development of the Parental Alienation Syndrome”, *Am. Jnl. of Forensic Psychol.*, 20-2, 2002, pp. 5-29.

24

GARDNER, R., “The Detrimental Effects on Women of the Misguided Gender Egalitarianism of Child-Custody Dispute Resolution Guidelines”, *Acad. Forum*, 38(1/2), 1994, pp. 10-13.

25

GARDNER, R., “Judges Interviewing Children In Custody/Visitation Litigation”, VII-2, *N. J. Fam. Law.*, 26, 9, 1987.

26

GARDNER, R., “The Empowerment of Children in the Development of the Parental Alienation Syndrome”, *Am. Jnl. of Forensic Psychol.*, 20(2), 2002, pp. 5-29.

27

GARDNER, R., “The Empowerment of Children in the Development of the Parental Alienation Syndrome”, *Am. Jnl. of Forensic Psychol.*, 20(2), 2002, pp. 5-29.

28

GARDNER, R. A., “Denial of Parental Alienation Syndrome Also Harms Women”, 30 *Am. Jnl. Fam. Therapy*, 2002, pp. 191-200.

29

GARDNER, R., “The Detrimental Effects on Women of the Misguided Gender Egalitarianism of Child-Custody Dispute Resolution Guidelines”, *Acad. Forum*, 38(1/2), 1994, pp. 10-13.

30

GARDNER, R., “Legal and Psychotherapeutic Approaches to the Three Types of Parental Alienation Syndrome Families When Psychiatry and the Law Join Forces”, *Ct. Rev.* 28-1, 1991, pp. 14-21.

31

Linda G. Mills, “The Heart Of Intimate Abuse: New Interventions In Child Welfare, Criminal Justice, And Health Settings”, 12 (1998) (citando estudios de Littleton, Mahoney, y Walker).

32

Inés Alberdi y Sonia Matas. La violencia doméstica. Informe sobre los malos tratos a mujeres en España, Colección Estudios Sociales, Núm. 10, La Caixa, p. 157.



sí puede dar lugar a otro individuo, pero nunca un espermatozoide.

Gardner describe a la mujer como un ser carente de cualidades, primitivo, evolutivamente inferior al hombre, y lleno de insatisfacción, mezquindad y defectos:

Aunque Gardner negó repetidamente que su obra fuera sexista²¹, afirmaba cosas como que las mujeres proyectan “sus propias inclinaciones sexuales” en su ex-marido, alimentando falsas acusaciones de abuso sexual y “SAP”, “no hay infierno como la furia de una mujer despreciada”²², fenómeno por el que las mujeres divorciadas buscan terapeutas mujeres, “antagonistas del hombre,” estas profesionales defensoras de los niños/niñas son sobre todo “mujeres fanáticas” que actúan “dando rienda suelta a su rabia contra los hombres”²³ y este “alimentar el programa de denigración es el proverbial instinto materno.” En el reino animal las madres luchan hasta la muerte para salvaguardar su progenie, y las mujeres actuales están todavía influenciadas por esta programación genética”²⁴. A través de las publicaciones sobre el “SAP”, Gardner presentó a las mujeres como paranoicas, irracionales, egoístas, y mentirosas psicopáticas²⁵, y a los hombres como desgraciadas víctimas pasivas de la injustificada rabia femenina²⁶. Citado por Hoult.

En esencia el “SAP” renueva un “código patriarcal de delitos” propio de otros tiempos y otras culturas, que parecía haberse superado con los recientes avances de los derechos humanos y las leyes. Tiene la habilidad de satisfacer al machismo más radical que exige un poder absoluto del varón en el hogar, manteniendo una apariencia de corrección y ciencia que llega a colar en los juzgados y en la sociedad. Las “ofensas” de mujer y niños/niñas al padre de familia, como no mostrarse suficientemente sumisos y contentos con sus decisiones y conducta, o ser insolentes con él, se transforman en graves faltas de respeto o incluso delitos²⁷, que son castigados y corregidos por la Justicia.

Gardner prefería ver al niño/niña muerto que rechazando al padre “considero que perder a un hijo/hija por el «SAP» es más doloroso y devastador psicológicamente que la muerte del niño/niña”²⁸. Dice Hoult que desde luego un niño/niña muerto no puede ofender a su padre, solo un niño/niña vivo puede confrontarlo y criticar su poder patriarcal. En un sistema patriarcal la falta de respeto del niño/niña al padre es un ultraje porque el niño/niña es “posesión” del padre. Esa es la misma línea de pensamiento de los maltratadores que matan a su mujer o hijos/hijas, piensan que es más importante mantener el control que permitir que les “pierdan el respeto”, y no se arrepienten de su crimen.

Decía Gardner que el “SAP” es maltrato emocional porque puede “...producir una alienación de por vida del padre”²⁹, y defendía que el rechazo del niño/niña hacia el padre eliminaba la obligación de éste de darle soporte³⁰.

Este “código patriarcal de delitos” da por supuesto que las acusaciones de violencia masculina en general son falsas, ignorando la evidencia empírica de que los hombres son mucho más dañinos con su violencia que las mujeres:

- 50% de las mujeres americanas son víctimas de la violencia doméstica
- 25% de las jóvenes y 10% de los jóvenes han sido víctimas de abuso sexual infantil, primariamente en sus familias³¹.

Las teorías de Gardner emulan a las antiguas leyes patriarcales, que consideraban legal la violencia del padre de familia con mujer e hijos/hijas. Por ejemplo en España el marido podía corregir físicamente a mujer e hijos/hijas, siempre que no los dejara lisiados. Siguiendo en este punto el texto de Inés Alberdi y Natalia Matas³², cabe señalar que:

El antiguo ius corrigendi, derecho del hombre a castigar a la mujer y del padre a los hijos/hijas, ha pervivido en las

leyes españolas durante siglos. En la relación entre marido y mujer, el marido también ejercía de pater familias con plena capacidad para dirigir y castigar a su mujer, que venía a ser parte de su propiedad doméstica. Actualmente, los hombres ya no tienen este «derecho» con relación a su cónyuge y sólo lo mantienen en una versión limitada respecto de sus hijos e hijas.

La esposa se incluía en este grupo de personas que el hombre tenía «a su cargo y dirección». En el artículo 658 de este mismo Código se eximía a padres y ascendientes de la responsabilidad de herir o maltratar excepto en el caso de que «excediéndose de sus facultades lisiaren a alguno (...) si concurrieren en este delito, sufrirán un arresto de seis días».

En nombre del legítimo derecho de castigar a las personas dependientes, los padres podían propinar palizas, siempre y cuando no dejaran lisiados a los hijos/hijas o los mataran, e incluso en este caso, las penas que afrontaban eran comparativamente leves. Igualmente, era práctica consentida y habitual «disciplinar» a la mujer mediante la violencia. Muy distinta era la situación inversa, cuando una persona agredía al padre, a la madre u a otro ascendiente, así como «al amo con quién habitare, o cuyo salario perciba» (art. 649). Resulta interesante que en este caso el legislador sí incluía esa figura menor de la esposa y especificaba «Compréndese en este artículo la mujer que a sabiendas hiera o maltrate a su marido» (art. 649). La esposa era considerada, en este caso, como culpable expresa de agresiones, aunque no aparecía como receptora expresa de las mismas. En todos estos casos, el agresor recibía pena de prisión o trabajos forzados, superior en dos años a la que se recibiría por agredir a un tercero con el que no tuviera ninguna relación familiar, lo que contrasta notoriamente con el arresto de seis días que se imponía a los hombres que pegaran palizas a sus hijos/hijas o a su mujer.



Pues bien, el Código Penal de 1848 dicta que los maltratos físicos del marido a la mujer y las provocaciones e injurias de la mujer al marido están penadas «con arrestos de uno a cuatro días o multa de uno a cuatro duros» (art. 487). Es de notar que, en el caso de la mujer, el delito castigable era de palabra. Es decir, las agresiones verbales no constituían falta si eran del hombre a la mujer, mientras que si las realizaba la mujer si se consideraban falta, y eran castigables como tal. De este modo, se equiparaba el castigo por las agresiones físicas del hombre al castigo por las provocaciones o injurias verbales de la mujer. Esta valoración diferenciada de las faltas entre cónyuges se expresa en el Código Penal hasta la reforma de 1983.

La interpretación que hace el “SAP” de las denuncias de madres e hijos/hijas por la violencia o abusos del padre, como síntomas patológicos, nos lleva solapadamente a una involución ética y legal, que sume a mujeres y niños/niñas en la situación de antiguas épocas oscuras. Los argumentos de Gardner tienen mucha similitud con las afirmaciones y recomendaciones que en época franquista se utilizaban para “educar” a las jóvenes:

La Sección Femenina de Falange de las JONS y la SF. 1934-1959

- Las mujeres nunca descubren nada; les falta, desde luego, el talento creador, reservado por Dios para inteligencias varoniles; nosotras no podemos hacer nada más que interpretar, mejor o peor, lo que los hombres nos dan hecho. (Pilar Primo de Rivera, en 1942).
- La vida de toda mujer, a pesar de cuanto ella quiera simular –o disimular– no es más que un eterno deseo de encontrar a quien someterse. (Medina, revista de la Sección Femenina, 13 de agosto de 1944).

Extractos de Sección Femenina de la Falange Española y de las JONS. Editado en 1958

Preparación de la mujer al matrimonio

- Ten preparada una comida deliciosa para cuando él regrese del trabajo. Ofrecete a quitarle los zapatos. Habla en tono bajo, relajado y placentero. Prepárate: retoca tu maquillaje, coloca una cinta en tu cabello. Su duro día de trabajo quizá necesite de un poco de ánimo y uno de tus deberes es proporcionárselo.
- Salúdale con una cálida sonrisa y demuéstrale tu deseo por complacerle. Escúchale, déjale hablar primero; recuerda que sus temas de conversación son más importantes que los tuyos. Nunca te quejes si llega tarde, o si sale a cenar o a otros lugares de diversión sin ti. Intenta comprender su mundo de tensión y estrés.
- No le pidas explicaciones acerca de sus acciones o cuestiones, su juicio o integridad.
- Recuerda que es el amo de la casa.
- Anima a tu marido a poner en práctica sus aficiones e intereses y sírvele de apoyo sin ser excesivamente insistente. Si tú tienes alguna afición, intenta no aburrirle hablándole de ésta, ya que los intereses de las mujeres son triviales comparados con los de los hombres.
- Al final de la tarde, limpia la casa para que esté limpia de nuevo en la mañana.
- Recuerda que debes tener un aspecto inmejorable a la hora de ir a la cama... si debes aplicarte crema facial o rulos para el cabello, espera hasta que él esté dormido, ya que eso podría resultar

chocante a un hombre a última hora de la noche.

En cuanto respecta a la posibilidad de relaciones íntimas con tu marido, es importante recordar tus obligaciones matrimoniales

- Si él siente la necesidad de dormir, que sea así, no le presiones o estimes la intimidad.
- Si tu marido sugiere la unión, entonces accede humildemente, teniendo siempre en cuenta que su satisfacción es más importante que la de una mujer.
- Cuando alcance el momento culminante, un pequeño gemido por tu parte es suficiente para indicar cualquier goce que hayas podido experimentar.
- Si tu marido te pidiera prácticas sexuales inusuales, sé obediente y no te quejes.

Tanto la teoría que origina el “SAP” como su aplicación legal, demuestran que su admisión viola todas las normas éticas y derechos humanos de mujeres y niños/niñas. El sexismo patriarcal, cual sepulcro blanqueado, con una imagen benéfica que caracteriza como víctimas a los padres, intenta destruir los logros legales y sociales alcanzados por y para mujeres, niños y niñas.

Luchar contra esta lacra histórica que no nos deja madurar como especie, es ir a favor del sentido de la historia, cualquier concesión a este tipo de teorías sería un grave error que nos haría retroceder en nuestra categoría moral, y un fracaso en nuestro progreso como civilización. No podemos volver al pasado sacrificando a nuestros niños/niñas. Luchar contra el “SAP” es un verdadero acto político urgente y necesario.

HUESCA

E-mail: iamhu@aragon.es

- **ALTO GÁLLEGO**
Serrablo, 113. Teléfono 974 480 376 – 974 483 311. Sabinánigo.
- **BAJO CINCA/BAIX CINCA**
P.º Barrón Segofne, 7 bajos. Teléfonos 974 454 196 – 974 472 147. Fraga.
- **CINCA MEDIO**
Avda. del Pilar, 47. Teléfono 974 415 973 – 974 403 593. Monzón.
- **HOYA DE HUESCA**
Ricardo del Arco, 6. Teléfono 974 293 031. Huesca.
- **LA JACETANIA**
Levante, 10. Teléfono 974 356 735. Jaca.
- **LA LITERA/LA LLITERA**
Doctor Flemig, 1. Teléfono 974 431 022. Binéfar.
- **LOS MONEGROS**
Avda. Huesca, 24 (pasaje comercial). Teléfono 974 570 701. Sariñena.
- **RIBAGORZA**
Ángel San Blancat, 6. Teléfono 974 540 385. Graus.
- **SOBRARBE**
La Solana, s/n. Teléfonos 974 500 909 – 699 319 053. Aínsa.
- **SOMONTANO DE BARBASTRO**
P.º de la Constitución, 2. Teléfono 974 310 150. Barbastro.

TERUEL

E-mail: iamteruel@aragon.es

- **ANDORRA-SIERRA DE ARCOS**
Pº de las Minas, esquina C/ Ariño, 1. Teléfono 978 843 853. Andorra.
- **BAJO ARAGÓN**
Mayor, 2 bajo dcha. Teléfono 978 871 217. Alcañiz.
- **BAJO MARTÍN**
Lorente, 45. Teléfono 978 826 474. La Puebla de Híjar.
- **CUENCAS MINERAS**
Escucha, s/n. Teléfono 978 756 795. Utrillas.
- **GÚDAR-JAVALAMBRE**
Plaza de la Villa, 1. Teléfono 978 800 008. Mora de Rubielos.
- **JILOCA**
Avda. de Valencia, 3. Teléfono 978 731 618. Calamocho.
- **MAESTRAZGO**
Ctra. del Pantano, s/n. Teléfono 978 887 574 – 978 887 526. Castellote.
- **MATARRAÑA/MATARRANYA**
Avda. Cortes de Aragón, 7. Teléfono 978 890 884. Valderrobres.
- **SIERRA DE ALBARRACÍN**
Portal de Molina, 16. Teléfono 978 704 024. Albarracín.
- **TERUEL**
San Francisco, 1, planta baja. Teléfono 978 641 050. Teruel.

ZARAGOZA

E-mail: iam@aragon.es

- **ARANDA**
Castillo de Illueca. Teléfono 976 548 090. Illueca.
- **BAJO ARAGÓN-CASPE/BAIX ARAGÓ-CASP**
Plaza de España. Ayuntamiento. Teléfono 976 639 078. Caspe.
- **CAMPO DE BELCHITE**
Ronda de Zaragoza, s/n. C. S. La Granja. Teléfono 976 830 175. Belchite.
- **CAMPO DE BORJA**
Mayor, 17. Teléfonos 976 852 028 – 976 852 858. Borja.
- **CAMPO DE CARIÑENA**
Avda. Goya, 23. Teléfono 976 622 101. Cariñena.
- **CAMPO DE DAROCA**
Mayor, 60-62. Teléfono 976 545 030. Daroca.
- **CINCO VILLAS**
Avda. Cosculluela, 1. Teléfono 976 661 515. Ejea de los Caballeros.
- **COMUNIDAD DE CALATAYUD**
San Juan El Real, 6. Teléfono 976 881 018. Calatayud.
- **RIBERA ALTA DEL EBRO**
Plaza de España, 1. Teléfono 976 613 005. Alagón.
- **RIBERA BAJA DEL EBRO**
Plaza de España, 1 bajos. Teléfono 976 165 506. Quinto.
- **TARAZONA Y EL MONCAYO**
Avda. de la Paz, 31 bajos. Teléfono 976 641 033. Tarazona.
- **VALDEJALÓN**
Plaza de España, 1. Teléfono 976 811 759. La Almunia de Doña Godina.
- **ZARAGOZA**
Santa Teresa de Jesús, 30-32. Teléfono 976 716 720. Zaragoza.
www.aragon.es

EL IAM ofrece Asesorías y Servicios gratuitos que trabajan de forma coordinada para conseguir una asistencia personalizada, integral y eficaz. Funcionan con cita previa.

ASESORÍA JURÍDICA

En principio se orientó el servicio a la atención a mujeres maltratadas y agredidas sexualmente, pero actualmente se atiende todo lo relativo a la discriminación de la mujer en todos los campos de actuación jurídica.

ASESORÍA PSICOLÓGICA

La atención y el trabajo se desarrolla de forma individualizada, ofreciendo ayuda a las mujeres, proporcionándoles tanto información como apoyo psicológico y dotándolas de recursos que les permitan afrontar los conflictos cotidianos.

El trabajo de prevención lo realiza fundamentalmente con la asistencia a reuniones de asociaciones de mujeres, charlas a las mismas sobre temas psicológicos y el desarrollo de cursos y seminarios específicos sobre autoestima, asertividad, habilidades sociales, etc.

ASESORÍA LABORAL iاملaboral@aragon.es

El servicio se presta de manera presencial en las sedes del IAM de Huesca, Teruel y Zaragoza mediante:

- Asesoramiento sobre el mercado de trabajo para la inserción laboral.
- Información sobre la formación para el empleo.
- Asesoramiento jurídico-laboral.
- Jornadas y talleres para la mejora del empleo.
- Servicio de videoexperto: videoconferencia con las oficinas delegadas del Gobierno de Aragón en: Calatayud, Ejea de los Caballeros, Jaca, Calamocho y Alcañiz, para atender las consultas de las personas que viven en el medio rural.
- Boletín electrónico emple@aragon de difusión trimestral a mujeres desempleadas.

ASESORÍA EMPRESARIAL iamza@aragon.es

El servicio se presta de manera presencial en las sedes del IAM de Huesca, Teruel y Zaragoza mediante:

- Asesoramiento empresarial para la creación y el mantenimiento de empresas en Aragón.
- Asesoramiento Planes de Igualdad en Empresas.
- Boletín electrónico inf@empresarias de difusión semanal de noticias de interés empresarial.
- Acciones de motivación: jornadas, talleres y eventos de interés empresarial.
- Servicio de videoexperto: videoconferencia con las oficinas delegadas del Gobierno de Aragón en: Calatayud, Ejea de los Caballeros, Jaca, Calamocho y Alcañiz para atender consultas de las personas que viven en el medio rural.

ASESORÍA SOCIAL

Ofrece información y asesoramiento en los aspectos sociales y coordinación con las diferentes asesorías del IAM y con otras Instituciones. Este servicio se presta en todas las Comarcas del territorio aragonés.

ESPACIO SERVICIO DE ATENCIÓN PSICOLÓGICA A HOMBRES CON PROBLEMAS DE CONTROL Y VIOLENCIA EN EL HOGAR

Atiende hombres residentes en la Comunidad Autónoma de Aragón, que hayan sido actores de malos tratos a mujeres y niños/as, en el marco de las relaciones familiares o similares, desarrollando con ellos un tratamiento psicológico adecuado. El objetivo es asegurar el bienestar psicológico de las mujeres víctimas de maltrato tanto en caso de separación como de mantenimiento de la relación y prevenir posteriores situaciones violentas.

C O N T E N I D O

Editorial.....	5
----------------	---

10º ANIVERSARIO

El papel de los organismos de igualdad en la efectividad del principio de igualdad. Conferencia pronunciada el 24 de junio de 2009, con ocasión de la celebración del X Aniversario de la revista <i>AEQUALITAS</i> en la Sala Jerónimo Zurita del Centro Pignatelli de la Diputación General de Aragón. Por José Fernando Lousada Arochena. Magistrado especialista del Orden Social. Tribunal Superior de Justicia de Galicia.....	6
---	---

DERECHO EUROPEO

Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 12-7-84, Asunto <i>Ulrich Hofmann</i>. Por Juana María González Moreno. Profesora de Filosofía del Derecho. Universidad César Vallejo, Trujillo, Perú.....	14
--	----

DERECHO ESPAÑOL

El neutro universal en la Constitución Española de 1978. Por Pilar Cortés Bureta. Profesora de Derecho Constitucional. Universidad de Zaragoza.....	20
--	----

El tratamiento jurídico del género en los servicios sociales: evolución del marco normativo y nueva posición de la mujer ante la demanda y prestación de los servicios sociales. Por Manuela Mora Ruiz. Profesora contratada Doctora. Área de Derecho Administrativo. Departamento de Derecho Público. Facultad de Derecho. Universidad de Huelva.....	28
---	----

La dimensión constitucional del derecho a la reducción de jornada por razones familiares como tutela de la igualdad. Por María José Lopera Castillejo. Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.....	40
--	----

FORO DE DEBATE

Las políticas de conciliación de la vida laboral, familiar y personal: ¿Éxito o fracaso? Por Sara Moreno Colom. Investigadora del Centro de Estudios Sociológicos sobre la Vida Cotidiana y el Trabajo (QUIT-UAB). Profesora del Departamento de Sociología de la Universidad Autónoma de Barcelona.....	46
--	----

¿Es el género una variable predictora de la rentabilidad? Por Vicente Condor López. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales. Universidad de Zaragoza. Y por M ^a Luisa Esteban Salvador. Profesora Titular de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Zaragoza.....	51
--	----

<i>Backlash</i>: resistencia a la igualdad. Por Consuelo Barea. Licenciada en Medicina y en Ciencias Exactas. Psicoterapeuta especializada en atención a las víctimas de violencia doméstica. Perito en agresiones sexuales y violencia doméstica.....	60
---	----