

## ACCIONES POSITIVAS Y CUOTAS DE GÉNERO ANTE EL DERECHO. LOS MECANISMOS CONTEMPORÁNEOS EN LA LUCHA CONTRA LA DIFERENCIA POR RAZÓN DE SEXO

Teresa GARCÍA-BERRIO HERNÁNDEZ

Profesora Contratada Doctora  
Departamento de Filosofía del Derecho,  
Moral y Política I – Facultad de Derecho UCM  
teresag-berrio@der.ucm.es

### RESUMEN

*La Ley Orgánica 3/2007, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, y su predecesora, la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género, han sido pioneras en la incorporación al ordenamiento jurídico español de una serie de medidas de acción positiva colectivas a favor de la mujer que agilizan con perspectivas de éxito el cambio del paradigma de civilización hasta hoy vigente en España. Hemos tenido que esperar casi treinta años desde la aprobación de la Constitución de 1978 para que los diversos agentes jurídicos españoles —desde el legislador hasta las más altas instancias judiciales— otorguen un contenido efectivo, firme y real al principio de no discriminación en razón de sexo consagrado en los arts. 9.2 y 14 de nuestra Carta Magna. Ante tal déficit constitucional, el único mecanismo de impacto con el que hoy contamos para poder acelerar los cambios en sociedad que la mujer precisa es la imposición de una legislación de obligado cumplimiento y de permanencia en el futuro. Precisamente, es en la preparación mediante la corrección de los sistemas sociales del futuro que nos procura cualquier sistema normativo de regulación social, donde puede establecerse eficazmente un sistema de igualdad general y no sólo de igualdad de género. Esta nueva legislación constituye un punto de inflexión en el reconocimiento del valor constitucional de las medidas de promoción de la mujer, en general, y de las cuotas de género, en particular, pero, sobre todo, constituye un hito para la doctrina jurídica española, europea e internacional y un auténtico respaldo jurídico consensuado de la validez jurídica plena de las cuotas de género.*

*Palabras clave:* Políticas de Igualdad, principio de igualdad, igualdad efectiva entre hombres y mujeres, principio de no discriminación en razón de sexo, cuotas de género, cuotas electorales, medidas de acción positiva, protección integral de la mujer, democracia paritaria.

### ABSTRACT

*The Statutory Law for the Effective Equality of Women and Men (Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres) and for the Integrated Protection of Women against Gender Domestic Violence (Ley Orgánica 1/2004*

de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género) constitute the first important step in the general process of incorporation into Spanish Law of a series of collective affirmative action measures in favour of women. By means of this new legislation, all the Spanish legal agents -from the legislator to the highest courts- could finally enforce the general rule of non discrimination with regard to gender consecrated by articles 9.2 and 14 of the Spanish Constitution. The binding implementation of a positive legislation thus allows Spanish jurists to accelerate the necessary structural changes in Spanish society in order to compell social agents to adopt Gender Quotas formally qualified by the Law. This new legislation constitutes a real milestone in the progressive recognition of the constitutional value of the promotion of women's participation in general, and of Electoral Quotas in particular and it represents a landmark in Spanish and European Constitutional law regarding the legal value of Gender Politics. Moreover, it confirms the doubtless legal validity of the implementation of Electoral Quotas in Spanish Public Law.

**Keywords:** Public Policies for Equality. Equality between Men and Women. Equality in Elections. Gender & Politics. Gender Quotas. Electoral Quotas. Affirmative Action Measures for Women. Equal Democracy. Parity of representation.

#### ZUSAMMENFASSUNG

Das spanische Gesetz 3/2007 zur effektiven Gleichheit von Frauen und Männern (Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres) und sein Vorgänger, das Gesetz 1/2004 Maßnahmen zum effektiven Schutz gegen Gewalt zwischen den Geschlechtern (Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género) waren Vorreiter bezüglich der Aufnahme von bestimmten kollektiven positiven Aktionsmaßnahmen zum Schutz der Frauen in die spanische Rechtsordnung und beschleunigen mit Aussicht auf Erfolg einen Paradigmenwechsel der bisher in Spanien vorherrschenden Zivilisation. Seit Inkrafttreten der Spanischen Verfassung im Jahr 1978 mussten wir fast 30 Jahre warten bis die juristischen spanischen Instanzen – vom Gesetzgeber bis zu den höchsten gerichtlichen Instanzen – dem Prinzip der Nicht-Diskriminierung von Geschlechtern, wie es in den Artikeln 9.2 und 14 unserer Verfassung festgeschrieben ist, eine effektive, reale und entschlossene Ausgestaltung verliehen haben. Angesichts dieses verfassungsrechtlichen Defizits verfügen wir über einen einzigen Mechanismus, der es uns ermöglicht, den gesellschaftlichen Wechsel voranzubringen und den die Frauen benötigen: Eine verbindliche, auf deren Einbaltung ausgerichtete und dauerhafte Gesetzgebung. Gerade in der Umwandlung der Gesellschaft durch Korrektur der sozialen Systeme der Zukunft, die uns in jedwedem normativen System der gesellschaftlichen Regulierung begegnen, finden wir Anhalt, um effektiv ein allgemeines Gleichheitsprinzip anzuwenden, das über die Gleichheit der Geschlechter hinausgeht. Diese neue Gesetzgebung stellt einen Wendepunkt bezüglich der Anerkennung des verfassungsrechtlichen Werts der Maßnahmen zur Förderung der Frau im allgemeinen und der Frauenquotenregelung im besonderen dar. Vor allem ist sie ein Meilenstein für die spanische, europäische und internationale juristische vorherrschende Lehrmeinung und bietet eine reale juristisch konsensualisierte Stütze bezüglich der vollen juristischen Legitimation der Frauenquotenregelung.

**Stichwörter:** Gleichheitspolitik, Gleichheitsprinzip, effektive Gleichheit zwischen Männern und Frauen, Prinzip der Nicht-Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, Geschlechterquoten, Wahlquotenregelung. Positive Aktionsmaßnahmen, integraler Schutz der Frau, Paritätische Demokratie.

**SUMARIO:** 1. EL PROCESO DE NATURALIZACIÓN CULTURAL DE LA DIFERENCIA DE TRATO ENTRE LOS SEXOS.—2. EL SEXO: CATEGORÍA CULTURAL DE DIFERENCIA.—3. LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA DE GÉNERO: MECANISMO DE CONSOLIDACIÓN DE UNA IGUALDAD «REAL» DE OPORTUNIDADES.—3.1. Acción positiva a favor de la mujer: modelos legitimados de *corrección* de la desigualdad por razón de sexo.—3.2. La cuestión de las cuotas de género: una controversia en constante renovación.

## 1. EL PROCESO DE NATURALIZACIÓN CULTURAL DE LA DIFERENCIA DE TRATO ENTRE LOS SEXOS

El pleno reconocimiento de la igualdad formal ante la ley, aun habiendo comportado, sin duda, un paso decisivo, ha resultado ser insuficiente. La violencia de género, la discriminación salarial, la discriminación en las pensiones de viudedad, el mayor desempleo femenino, la todavía escasa presencia de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social, cultural y económica, o los problemas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar muestran cómo la igualdad plena, efectiva, entre mujeres y hombres, aquella «perfecta igualdad que no admitiera poder ni privilegio para unos ni incapacidad para otros», en palabras escritas por John Stuart Mill hace casi ciento cuarenta años, es todavía hoy una tarea pendiente que precisa de nuevos instrumentos jurídicos» [Preámbulo (II) LO 3/2007, de 22 de marzo, *para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*].

Fenómenos de diferenciación sexual como la violencia doméstica de género, la desigualdad salarial y desigualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la dificultad de acceso de las mujeres a cargos de responsabilidad empresarial o a cargos públicos de representación política siguen comportando en la actualidad un acentuado estigma social, ya que históricamente se ha consolidado un proceso de *naturalización cultural de la diferencia de trato entre los sexos*. Esto explicaría, al menos en sus aspectos más generales, por qué hoy resulta todavía particularmente difícil para los gobiernos democráticos construir una respuesta eficaz a fenómenos tales como, por ejemplo, la violencia de género, sobre todo no ya ante el sexo reaccionario masculino —algunas veces, considerado el gran «perdedor» de las últimas políticas voluntaristas a favor de la mujer—, sino ante las propias mujeres, quienes en ocasiones, lejos de condenar la diferencia de trato por razón de sexo, la acogen y aceptan como algo «normal» en sus vidas; como si, en cierta medida, se tratase de un fenómeno humano irre-

versible<sup>1</sup>. En nuestra sociedad todavía se prolongan con arraigo un gran número de actitudes erróneas ante esos fenómenos humanos aparentemente «irreversibles», por un lado, en relación a la posición de la mujer en sociedad y, por otro, en relación al papel que ésta ocupa dentro de la dinámica de la unidad familiar<sup>2</sup>; actitudes estas que pueden llegar a traducirse en la instalación permanente de un diálogo comportamental de diferenciación sexual entre los sujetos integrantes de cualquier colectivo humano: desde el colectivo más pequeño —la unidad familiar— hasta el más grande —el Estado—.

En efecto, la representación de una persona —la mujer, en singular— o de un colectivo —las mujeres, en plural— como seres de condición *inferior* está potencialmente relacionada con su posible victimización<sup>3</sup>, ya que

<sup>1</sup> L. O'TOOLE y J. R. SCHIFFMAN (eds.), *Gender Violence: Interdisciplinary Perspectives*, New York, New York University Press, 1997. En efecto, tratándose de violencia de género, siguen todavía siendo mayoría las mujeres que en los países industrializados optan por no reconocer ante nadie —y muy excepcionalmente, a su círculo de familiares o amigos más íntimos— haber sido en algún momento víctimas de violencia por su pareja y, hoy día, sigue habiendo un porcentaje oculto muy elevado de mujeres que nunca denunciarán por miedo, coacciones, amenazas o, simplemente, por ignorar que se trata de supuestos delictivos denunciabiles. Lo mismo ocurre tratándose de la desigualdad estructural de acceso de la mujer a posiciones de poder político o económico. Véase L. L. HEISE, M. ELLSBERG y M. GOTTEMOLLER, *Ending violence against women*, Population reports, XXVII (4), Serie L, núm. 11, Baltimore, Johns Hopkins University School of Public Health–Population Information Program, 1999. Respecto a las cifras sobre denuncias por malos tratos que hacen públicas los medios de comunicación, resulta muy habitual, sobre todo en España, que éstas sólo se refieran a aquellas mujeres que han presentado denuncias, y todo ello a pesar de que el porcentaje de mujeres maltratadas que denuncian sigue siendo muy bajo: se calcula que tan sólo denuncia un promedio de entre el 2 y el 10 por 100 del total de mujeres maltratadas por sus parejas. En los últimos cuatro años, desde que entrara en vigor la LO 1/2004, parece haberse producido un leve repunte ascendente en el número de denuncias. Para una información veraz sobre la cuestión, remito al lector a la consulta de las estadísticas elaboradas en los últimos años (2000-) por el Instituto de la Mujer del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales español («Estadísticas: Mujer en cifras», <http://www.mtas.es/mujer/>) y de los informes producidos por el Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia (<http://www.gva.es/violencia>).

<sup>2</sup> Cfr. C. GARCÍA ÁLVAREZ, R. LÓPEZ CASTRO y A. M. CURIEL LÓPEZ DE ARCAÚTE (coords.), *Violencia doméstica: Aspectos médico-legales*, Valladolid, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 2006.

<sup>3</sup> Cit. M. J. DÍAZ-AGUADO, «Sexismo, violencia de género y acoso escolar. Propuestas para una prevención integral de la violencia», en *Revista de Estudios de Juventud*, núm. 73, junio de 2006, p. 40: «La representación que una persona o grupo tiene de sus posibles víctimas desempeña un decisivo papel en el riesgo de ejercer la violencia. El individuo violento suele creer que su violencia está justificada o es inevitable (...) La representación de una persona o un colectivo como inferior está estrechamente relacionada con su posible victimización. En función de lo cual, no resulta sorprendente que la violencia que sufren algunas mujeres por el mero hecho de serlo esté estrechamente relacionada con los estereotipos sexistas; que pueden llegar a justificar la violencia del hombre en lugar de condenarla, al aso-

la representación que una persona o un grupo tiene de sus posibles víctimas desempeña un papel decisivo en el riesgo de ejercer la violencia tanto en su forma real —la violencia en su manifestación física, por ejemplo, la violencia de género— como en su forma simbólica, esto es, la violencia en su manifestación sociocultural, mediante el rechazo virulento y posterior exclusión de la mujer de los centros neurálgicos de poder.

Con el transcurrir de los siglos se ha ido perpetuando en las sociedades modernas —y la sociedad española no constituye una excepción a este fenómeno global— una *cosmogonía basada en el género*<sup>4</sup> que distingue entre funciones sociales *superiores* —en su mayoría, *exclusivas de los hombres*— y funciones sociales *inferiores* —por su mayoría, *exclusivas a las mujeres*—. Dicha cosmogonía ha abonado el terreno para la construcción de un modelo cultural de sometimiento que, entre otros múltiples efectos, conduce a un círculo vicioso perjudicial para el que ha sido considerado, a la luz de la historia de las civilizaciones, como el «sexo más débil». La posición tradicional de dependencia de la unidad familiar respecto a la mujer, sobre todo en su faceta maternal<sup>5</sup>, debilita a su vez su posición tanto en el ámbito laboral como en los medios de producción económica y, a la inversa, su débil presencia en el ámbito laboral y en los medios de producción económica debilita también su posición dentro de la familia.

Como diversos estudiosos de la causa de la mujer han determinado, encerrada en su papel principal de madre, la mujer no puede rehuir este deber maternal sin acarrear sobre sí una cierta condena moral por parte de la sociedad<sup>6</sup>. Éste es el círculo vicioso que reproduce la discriminación laboral femenina: existe un porcentaje de desigualdad y diferencia salarial

---

*ciarla con atributos masculinos en torno a los cuales algunos hombres construyen su identidad» (las cursivas son nuestras).*

<sup>4</sup> D. WELZER-LANG, *Nouvelles approches des hommes et du masculin*, París, Gallimard, 1998, pp. 112-113.

<sup>5</sup> No obstante, «tendremos que esperar hasta el comienzo del siglo XX para que la maternidad empiece a ser reconocida como una auténtica función social, es decir, formando parte del funcionamiento global de la sociedad». Cit. G. FRAISSE, *Les femmes et leur histoire*, Gallimard, Coll. «Folio Histoire», París, 1998, p. 512.

<sup>6</sup> En este sentido, E. BADINTER, *¿Existe el amor maternal?*, Barcelona, Paidós, 1981, pp. 50 y ss. Cit. E. G. BELOTTI, *Du côté des petites filles*, París, Ed. Des femmes, 1975, p. 12: «... la igualdad salarial, el acceso de todas las mujeres a los puestos de empleo constituyen los objetivos sacro-santos ofrecidos a las mujeres (...) Sin embargo, los mismos permanecerán inaccesibles para la mayor parte de las mujeres hasta que sean modificadas las estructuras psicológicas que les impiden querer y poder apropiarse plenamente de estos derechos sin ningún tipo de remordimiento. Son precisamente estas estructuras psicológicas las que conducen a la mujer a impregnar con una dosis de culpabilidad cualquier tentativa que lleve a cabo para introducirse plenamente en el mundo de la producción, sintiéndose apartada de

entre hombres y mujeres porque, en parte, estas últimas no pueden acceder a los puestos de responsabilidad y dirección, ya que tienen el deber moral de cuidar de la familia, y tienen que cuidar de la familia porque, en la mayoría de los casos, no ganan suficiente dinero.

En efecto, uno de los factores más influyentes y decisivos en la consolidación cultural del dominio sexual es, precisamente, el *control económico*. Las estructuras socioeconómicas de las sociedades patriarcales —incluso en las sociedades más modernas— perpetúan desigualdades de percepción económica en función del género que colocan a las mujeres en desventaja respecto de los hombres<sup>7</sup>. En las sociedades contemporáneas, *el acceso al dinero no es neutral en términos de género*, sino que está determinado por las relaciones que mantienen los sexos en la propia sociedad, por el Estado y sus instituciones y, en último término, por las relaciones internas a la propia unidad familiar. El *control económico* determina, pues, la relación de poder en la toma de decisiones en el seno de la unidad familiar, y la falta o ausencia de autoridad de la mujer, en la mayoría de los casos por falta de ingresos o percepción económica, puede constituir un factor de dominación sexual propiciatorio de fenómenos de trato diferenciado.

Por ello, la *naturalización* que se ha producido en torno al fenómeno de la diferencia sexual es la forma más eficaz de consolidar, legitimar y excusar socialmente comportamientos discriminatorios únicamente por razón del sexo. Contrariamente a lo que pudiera parecer, este proceso no es algo particular o exclusivo a la desigualdad sexista, sino un reflejo de un trasfondo cultural mucho más complejo. La aceptación social de la diferencia de sexo encierra múltiples interrogantes y una paradoja común, pues, históricamente se han «naturalizado» como características sexuales propias del hombre o de la mujer lo que no son sino *normas aprendidas de comportamiento* resultantes de un orden social determinado.

---

su papel de mujer si entra plenamente en el mismo toda vez que alejada de su papel de ser humano si, por el contrario, escoge realizarse como mujer».

<sup>7</sup> La diferencia de base entre las sociedades patriarcales tradicionales y las sociedades patriarcales modernas es que mientras que, en las primeras, la mujer quedaba completamente relegada de la vida de producción económica, en las segundas, la diferenciación entre los sexos atañe fundamentalmente a la inequidad entre la remuneración dineraria percibida por las mujeres y el tiempo de servicio prestado. En efecto, en cualquier grupo profesional importante que tengamos en consideración —sobre todo, en el sector económico privado— el sueldo medio de las mujeres sigue siendo claramente inferior al de los hombres; dicha disparidad es todavía más acusada cuanto que, en la misma categoría de ingresos del sector, el nivel de estudios de las mujeres suele ser superior al de los hombres.

Según una tesis que alcanzó a mediados del siglo XX una considerable difusión entre diversos círculos antropológicos, el sistema tradicional de *dominio sexual* sobre la mujer constituye un fenómeno social endémico e inevitable directamente asociado a las características fisiológicas de superioridad, sobre todo en fuerza física, del hombre sobre la mujer. Semejante teoría atribuía al *dominio sexual* un origen absolutamente lógico y empírico, fundamentando sus resultados en datos y variables objetivas propias de las Ciencias de la Naturaleza. Sin embargo, hoy día son mayoría los investigadores que han perdido toda esperanza de demostrar de forma convincente y científicamente contrastada la relación que existe entre la naturaleza biológica y la condición de los sexos en sociedad.

Lejos de especulaciones como éstas, más propias de la leyenda urbana, no se puede buscar en las diferencias biológicas entre los sexos, y, más concretamente, en la superioridad en fuerza física del hombre, ni el origen de las relaciones políticas en el seno de las civilizaciones, ni el origen de la violencia intrafamiliar ejercida por el hombre. *La mayor fuerza física no es siquiera el principio fundador de la familia*<sup>8</sup>. La violencia no es intrínseca a la naturaleza física o biológica del hombre, no obedece a factores hormonales o genéticos, sino, por el contrario, es el resultado de los parámetros sociales a los que se debe adecuar el comportamiento de un determinado individuo en el colectivo humano del que forma parte<sup>9</sup>. La supremacía masculina en el mundo de ordenación social no radica en la fuerza física naturalmente superior del hombre sobre la mujer, sino en la aceptación de

<sup>8</sup> Cf. N. D. FUSTEL DE COULANGES (trad. esp.), *La ciudad antigua*, Barcelona, Iberia, 1979.

<sup>9</sup> E. BOSCH y V. FERRER, «La violencia de género: De cuestión privada a problema social. Intervención psicosocial», en *Revista de Igualdad y Calidad de Vida*, núm. 9, 2001, pp. 7-19. El desarrollo de la identidad de género en el individuo depende, con exclusividad casi total, del sistema de creencias y valores que la cultura atribuye *por educación* a cada género, femenino o masculino. El género determina la estructura de la personalidad de los individuos conforme a su categoría sexual. *Sexo y género* se encuentran vinculados entre sí de modo inextricable en el discurso interiorizado de la mente popular propia a las sociedades patriarcales tradicionales; sin embargo, no existe una dependencia biunívoca entre ambos términos. «El vocablo *género* no tiene un significado biológico, sino psicológico y cultural. Los términos que mejor corresponden al sexo son “macho” y “hembra”, mientras que los que mejor califican el género son “masculino” y “femenino”; éstos pueden llegar a ser independientes del sexo (biológico)». Cit. R. J. STOLLER, *Sex and Gender*, Nueva York, Science House, 1968, p. 9. Y más adelante añade: «aunque los órganos genitales externos (pene, testículos y escroto) favorecen la toma de conciencia de la masculinidad, ninguno de ellos (como tampoco su conjunto) resulta imprescindible para que ésta se produzca. (...) el papel genérico depende de ciertos factores adquiridos, independientes de la anatomía y fisiología de los órganos genitales». Cf. R. J. STOLLER, *op. cit.*, *supra*, pp. 48-49.

un sistema de valores de índole *cultural* y no así biológica; en definitiva, es el resultado de una *mimesis* de acción en la adaptación del individuo a un orden social determinado, a una cultura y a una educación en sociedad que utiliza todos los medios que tiene a su alcance para obtener de los individuos de los dos sexos aquello que resulte más apropiado a los valores que trata de conservar y transmitir a lo largo del tiempo<sup>10</sup>.

Por tanto, para poder entrar a analizar cualquier temática ligada a la diferencia de trato entre los sexos, y la representación femenina en política forma parte de dicha temática, debemos poner preliminarmente el acento sobre el análisis del componente cultural que subyace en el *modelo social antropocéntrico* que ha servido de pauta de explicación de la actividad de hombres y mujeres en la polis y de las relaciones de poder de desigualdad entre los sexos. La dimensión cultural influye decisivamente en las políticas públicas, en las leyes y, en definitiva, en las relaciones de poder entre los sexos.

## 2. EL SEXO: CATEGORÍA CULTURAL DE DIFERENCIA

*El sexo es una categoría social tradicionalmente impregnada de política*, y por efecto de dicha asimilación, la carencia tradicional de representación femenina en política está directamente relacionada en su génesis con las diferencias en estatus y poder asociadas históricamente a determinados colectivos humanos considerados como inferiores, dependientes, subordinados, subyugados o, en el lenguaje de la modernidad, *discriminados*.

La estabilidad histórica de la que han hecho gala determinados grupos coherentes y claramente delimitados (raza blanca, casta o clase social superior, sexo masculino) frente a la continua opresión de otros (raza negra, casta inferior o clase obrera, sexo femenino) se debe, por un lado, a que estos últimos han carecido durante siglos —y, en algunos casos, siguen careciendo— de representación suficiente o de representación alguna en las principales estructuras políticas reconocidas en sociedad y, por otro, a que subsiste históricamente un modelo arcaico y universal de dominio ejercido por el primer grupo sobre el segundo, que en el caso concreto del dominio que ejercen los hombres sobre las mujeres constituye el llamado modelo de *política sexual*<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Cit. E. G. BELOTTI, *op. cit.*, pp. 51-52.

<sup>11</sup> K. MILLET, *Sexual Politics*, Doubleday & Co, 1970. Nosotros utilizaremos para las citas la traducción española: K. MILLET, *Política sexual*, Madrid, Coll. «Feminismos», Cátedra, 1995. Cit. K. MILLET, *Política sexual, op. cit., supra*, p. 68: «Aun cuando los grupos de

Aún cuando hoy día resulte casi imperceptible, el dominio sexual es tal vez la ideología más profundamente arraigada en nuestra cultura, por cristalizar en ella el concepto más elemental de poder político<sup>12</sup>: la institución del *patriarcado*. «Si consideramos el gobierno patriarcal —señalaba Kate Millet— como una institución en virtud de la cual una mitad de la población (es decir, las mujeres) se encuentra bajo el control de la otra mitad (los hombres), descubrimos que el patriarcado se apoya sobre principios fundamentales: el macho ha de dominar a la hembra, y el macho de más edad ha de dominar al más joven»<sup>13</sup>.

Las ideologías tradicionales —como la ideología del *dominio sexual*, manifestación de poder impuesto por la violencia— refuerzan si no la inferioridad social de las mujeres, al menos, garantizan su dependencia respecto de los varones. Dichas ideologías se transmiten a través de todas las vías del poder, tanto político como económico, las cuales se encuentran mayoritariamente en manos masculinas. Incluso, «la autoridad que todavía se atribuye a Dios y a sus ministros, así como los valores, la ética, la filosofía y el arte de nuestra cultura —su auténtica civilización, como observó T. S. Eliot— son también *de fabricación masculina*»<sup>14</sup>. Según este modelo de relación de dominio y subordinación (*Herrschaft*)<sup>15</sup> entre los sexos, la posición familiar de sumisión que históricamente ha ocupado la mujer dentro de la unidad familiar ha dinamitado, como no podía ser de otra forma, su propia condición en el mundo social —en el espacio social exterior de los países occidentalizados, en particular—, restringiendo así su área de acción de plena libertad a un espacio restringido —a *una habitación para su propio uso*, que dijera Virginia Woolf<sup>16</sup>— dentro la ya limitada circunscripción doméstica.

---

gobierno por derecho de nacimiento están desapareciendo rápidamente, subsiste un modelo arcaico y universal del dominio ejercido por un grupo natural sobre otro: el que prevalece entre los sexos (...) El grupo subordinado recibe una ayuda insuficiente de las instituciones políticas existentes y se ve obligado a renunciar a la posibilidad de organizar una lucha y una oposición política de acuerdo con la ley».

<sup>12</sup> Cfr. K. MILLET, *Política sexual*, op. cit., p. 70.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 71.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> Cfr. M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*. Para Max WEBER, el patriarcado es una forma principal de dominio «que controla los bienes económicos, el poder político constituye una consecuencia frecuente, a menudo intencionada, del dominio, y uno de sus principales instrumentos». Cit. M. RHEINSTEIN y E. SHIL, *Max Weber on Law in Economy and Society*, Nueva York, Simon and Schuster, 1967, pp. 323-325, citado por K. MILLET, *Sexual Politics*, op. cit. Nosotros utilizaremos par las citas la traducción española: K. MILLET, *Política sexual*, op. cit., p. 68.

<sup>16</sup> V. WOOLF, *A Room, of One's Own*, Londres, Ed. Granada, 1977.

En su importante manifiesto de finales de los sesenta, *Sexual Politics*, Kate Millet ya enumeraba los que serían reconocidos durante décadas de trabajos en cuestiones de género como los tres *componentes* concatenados e interdependientes *de consolidación* de un modelo de política sexual: i) En primer lugar, el componente *psicológico*, consistente en el temperamento tradicionalmente asociado a cada uno de los sexos. ii) En segundo lugar, el componente *sociológico*, consistente en el papel que se le atribuye a cada uno de los sexos en sociedad en función de las actividades de producción prototípicas que desarrollen respectivamente. Y, por último, iii) el componente *político*, consistente en la posición que le es asignada a cada uno de los sexos en sociedad. Tras sintetizar los rasgos asociados a cada uno de estos componentes<sup>17</sup>, Millet llega a la conclusión de que todo cuanto constituye una actividad propiamente humana y condicionante, pues, de la posición que ocuparán los sexos en sociedad, *se encomienda preferentemente al varón*.

En efecto, la historia del sexismo, de la subyugación histórica de la mujer en la esfera de actividad familiar y de su ausencia prácticamente absoluta en la esfera de acción de la política está estrechamente relacionada con dos cuestiones principales. Por un lado, con la promoción cultural en Europa desde finales del siglo XVIII del *mito del instinto maternal* que impulsaron los *idearios* de la Ilustración —con Jean-Jacques Rousseau a la cabeza<sup>18</sup>— y que todavía hoy día perdura con arraigo. Por otro, con la divi-

<sup>17</sup> Cf. K. MILLET, *op. cit.*, p. 72: «El temperamento se desarrolla de acuerdo con ciertos estereotipos característicos de cada categoría sexual (la “masculina” y la “femenina”), basados en las necesidades y en los valores del grupo dominante y dictados por sus miembros en función de lo que más aprecian en sí mismos y de lo que más les conviene exigir de sus subordinados: la agresividad, la inteligencia, la fuerza y la eficacia, en el macho; la pasividad, la ignorancia, la docilidad, la “virtud” y la inutilidad, en la hembra. Este esquema queda reforzado por un segundo factor, el papel sexual, que decreta para cada sexo un código de conductas, ademanes y actitudes altamente elaborado. En el terreno de la actividad, a la mujer se le asigna el servicio doméstico y el cuidado de la prole, mientras que el varón puede ver realizados sus intereses y su ambición en todos los demás campos de la productividad humana. El papel restringido que se atribuye a la mujer tiende a detener su progreso en el nivel de la experiencia biológica».

<sup>18</sup> Véase J.-J. ROUSSEAU, *Émile ou de l'éducation*, París, Classiques Garnier, 1999, pp. 40-52 (trad. esp. de J.-J. ROUSSEAU, *Emilio o de la educación*, Madrid, EDAF): «La primera educación es la que más importa y esta educación corresponde incontestablemente a las mujeres: si el autor de la naturaleza hubiera querido que perteneciera a los hombres les hubiera dado la leche para nutrir a los niños» [Cit. J.-J. ROUSSEAU, *Emilio* (trad. esp.), *op. cit. supra*, p. 35]. Y más adelante añadiría: «El atractivo de la vida doméstica es el mejor contraveneno de las malas costumbres. (...) Que de una vez vuelvan a ser madres las mujeres y bien pronto volverán a ser padres y maridos los hombres. (...) me atrevo a prometer a estas dignas madres un apego sólido y constante por parte de sus maridos, una ternura verdaderamente filial por parte de sus hijos, la estimación y el respeto del público, partos feli-

sión ancestral del mundo en dos espacios confrontados de acción, *público-externo* y *privado-interior*, excluyentes para cada uno de los sexos. Respecto a la primera cuestión evocada, al no ser el objeto principal de este estudio, tan sólo alertaré al lector sobre el alto riesgo que hoy día existe de que las generaciones futuras continúen reproduciendo el modelo ancestral de desigual equiparación salarial entre los sexos, escollo insuperable para la plena construcción de la igualdad entre los sexos, tanto en la vida privada como en la vida pública<sup>19</sup>. Por el contrario, la segunda de las cuestiones apuntadas sí será objeto por nuestra parte de un mayor desarrollo.

La reconducción de la existencia del ser humano a una *dualidad* de dimensiones de acción en función de su sexo ha conducido a perpetuar a lo largo de los siglos un modelo de identidad masculina tradicional que distingue, alienándolos, los valores considerados tradicionalmente como propiamente femeninos (sumisión, debilidad y/o pasividad en el *rapport de forces* interno y externo de la existencia de la mujer en sociedad) de los valores propiamente masculinos (hombria, superioridad en fuerza física, a veces violencia, falta de empatía, dureza emocional y tendencia al dominio) y obliga a cada individuo a identificarse con la mitad de los valores —masculinos o femeninos—, pero no simultáneamente con ambos.

La división entre el *espacio privado* de acción del individuo —asociado al interior, *invisible*, del sexo femenino— y el *espacio público*

---

ces sin complicación y sin consecuencias, una salud firme y vigorosa y, en fin, el placer de verse un día imitadas por sus hijas y citadas como ejemplo a las de las demás» (cit. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 47). Estas afirmaciones resultan sorprendentes, cuando no paradójicas, viniendo de un hombre que, por razones de economía, obligó a su esposa a dar en adopción tras el parto a todos los hijos habidos de su matrimonio. Como contrapartida, véase el contramodelo creado por la filósofa francesa Elisabeth BADINTER (E. BADINTER, *Émile, Émile ou l'ambition féminine au XVIII siècle*, París, Flammarion, Coll. «Le livre de poche», 1983), para quien el instinto maternal, lejos de ser un fenómeno biológico o fisiológico exclusivo de la mujer, *es sólo un sentimiento humano*. Y, como todo sentimiento, no se encuentra circunscrito a la naturaleza femenina con carácter exclusivo. Cfr. E. BADINTER, *¿Existe el amor maternal?*, *op. cit.*, p. 52.

<sup>19</sup> A modo de ilustración, precisaré que todavía en España —según determinan las estadísticas más recientes elaboradas por el Instituto de la Mujer— casi el 35 por 100 de las mujeres españolas prefiere un trabajo a tiempo parcial —con la consiguiente baja remuneración— para poder dedicarse al cuidado de sus hijos(as), sobre todo durante sus primeros años de vida, y que el 59 por 100 piensan que es negativo que las madres trabajen fuera de casa si tienen a su cargo hijos menores de ocho años. Datos extraídos de M. J. DÍAZ-AGUADO y R. MARTÍNEZ ARIAS, *La construcción de la igualdad y la prevención de la violencia contra la mujer desde la educación secundaria*, Madrid, Instituto de la Mujer, Serie Estudios, núm. 73, 2001; M. J. DÍAZ-AGUADO, R. MARTÍNEZ ARIAS y G. MARTÍN SEOANE, *Prevención de la violencia y lucha contra la exclusión desde la adolescencia. Volumen uno. La violencia entre iguales en la escuela y en el ocio. Estudios comparativos e instrumentos de evaluación*, Madrid, Instituto de la Juventud, 2004.

—asociado al exterior, *visible*, del sexo masculino— constituye, a juicio de un número consensuado de antropólogos, psicólogos y psicoanalistas, el origen de todas las desigualdades históricas que han oprimido a la mujer<sup>20</sup>. Efectivamente, los hombres y las mujeres han vivido siempre juntos todos los grandes acontecimientos históricos, *las rupturas del tiempo* (Michelle Perrot). Lo viven juntos, *aunque de forma diferente*, en función de cuál sea la situación que ocupen en los dos espacios en los que ancestralmente se encuentra dividido el mundo<sup>21</sup>: *a*) en el *espacio exterior-público*, visible, históricamente reservado con exclusividad a los hombres, o *b*) en el *espacio interior-privado*, invisible, tradicionalmente restringido a las mujeres.

Ambos espacios son *recíprocamente* excluyentes: no sólo excluyentes del hombre hacia la mujer en el espacio visible de lo público, sino también de la mujer hacia el hombre en ciertos sectores del espacio invisible de lo privado. No olvidemos que la mujer siempre ha ejercido *un incuestionable poder no compartido sobre la perpetuación de la especie* y desde hace más de cuarenta años, en la mayoría de los países industrializados, ejerce un poder no compartido sobre la decisión de reproducir.

No obstante, la esencia androcéntrica que ha dominado históricamente el espacio exterior-visible, el espacio donde se construyen los sistemas jurídicos, ha dotado al género masculino de un mayor poder en el mismo. Desde la época de la Grecia clásica y hasta bien entrado el siglo xx no se le reconocerá públicamente a la mujer una conciencia individual distinta y alineada de la de algún hombre (padre, marido, tutor o hermano). La mujer se ha encontrado durante siglos, pues, conformando uno de los colectivos *especialmente vulnerables* —junto con la infancia y la ancianidad— privados de identidad de representación social. *Mejor dicho con una sola identidad: la de ser mujer*<sup>22</sup>. Existe una gran dificultad social para la transgresión de los *espacios culturalmente asignados al hombre o a la mujer*;

<sup>20</sup> Véase J. SCHAEFFER, *Le refus du féminin*, París, PUF, 1997; en concreto, véanse pp. 27-36 y 44-65, respectivamente.

<sup>21</sup> Cit. M. PERROT, *Mon histoire des femmes*, Seuil, Coll. «France Culture», París, 2006, pp. 192-193 (las cursivas son nuestras). Véase también B. ANDERSSON y J. ZINSSER, *Historia de las mujeres. Una historia propia*, Barcelona, Crítica, 1991; G. FRAISSE, *Les femmes et leur histoire*, op. cit., pp. 157-241 y 424-556, respectivamente.

<sup>22</sup> Cit. V. CAMPS, *El siglo de las mujeres*, Madrid, Cátedra, 1998, p. 88: «Privada, en consecuencia, de la posibilidad de elegir lo que quería ser, privada de autonomía. Como les ocurría a los esclavos griegos, que no podían adquirir las virtudes del hombre libre porque sólo podían ser esclavos, la mujer tampoco podía acceder a las reglas del ciudadano de pleno derecho porque su papel estaba en otro lugar, *en una vida privada con reglas propias y estrechas*».

dicha dificultad se evidencia sobre todo en la asignación tradicional de los roles de producción económica a manos del hombre.

Los modelos y expectativas sociales básicas aprendidos en la infancia, ya se trate de un modelo educacional basado en el sexismo como, por el contrario, de un modelo educacional basado en la igualdad entre los sexos, serán utilizados por los individuos adultos para dar significado a su propio mundo social y emocional-doméstico<sup>23</sup>. Lo que genéricamente llamamos *conducta sexual* no es más que «el fruto de un aprendizaje que comienza con la temprana “socialización del individuo” y queda reforzada por las experiencias de adulto»<sup>24</sup>. Así es como se explica que una de las primeras diferencias sociales que se transmiten inmutablemente a los niños desde que adquieren conciencia de su *identidad genérica esencial*<sup>25</sup> (Stoller) es la *diferencia de género*: género masculino<sup>26</sup> vs. género femenino<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> Esta diferencia de género se interioriza desde la primera infancia, contribuyendo activamente a la formación y adquisición progresiva de pautas inconscientes de conducta en las niñas y en los niños, por separado. En este sentido, son muy numerosos los estudios científicos y sociológicos sobre la influencia de la educación en la mejora de las actitudes intergrupales, en particular de la educación en la igualdad entre los sexos, que han puesto de manifiesto en las últimas décadas que en los países en desarrollo, como es el caso de España, sigue perpetuándose un modelo de clara discriminación de identidad sexual en los niveles educativos de la escuela primaria que tiene consecuencias muy negativas para las representaciones que sobre ellos mismos y sobre el mundo que les rodea elaboran los niños desde los primeros años de su escolarización infantil. La mayoría de estas investigaciones ponen claramente de manifiesto que en la mayoría de las escuelas no existe un modelo verdaderamente *coeducativo* en la igualdad entre los sexos, sino más bien un modelo *mixto* «en el que las alumnas han tratado de asimilarse de la mejor manera posible pero que sigue teniendo consecuencias muy negativas tanto para ellas como para sus compañeros». Cit. M.<sup>a</sup> A. ESPINOSA, E. OCHAÍTA y A. ESPINOSA, *La educación para la igualdad entre los sexos: Materiales para la Educación Secundaria Obligatoria* (vols. I y II), Madrid, Dirección General de la Mujer de la CAM, 1999. Véase C. LOMAS (comp.), *Los chicos también lloran: Identidades masculinas, igualdad entre los sexos y coeducación*, Barcelona/Buenos Aires/México, Paidós, 2004; M. J. DÍAZ-AGUADO, *Educación intercultural y aprendizaje cooperativo*, Madrid, Pirámide, 2003; M.<sup>a</sup> A. ESPINOSA BAYAL, «Las hijas e hijos de mujeres maltratadas: Consecuencias para su desarrollo e integración escolar», *Emakunde*, Gobierno del País Vasco, p. 7. Consultable este estudio en <http://www.educarenigualdad.org>.

<sup>24</sup> Cit. K. MILLET, *op. cit.*, p. 84.

<sup>25</sup> Los investigadores cifran en los dieciocho meses la edad en la que se constituye en los niños la *identidad genérica esencial*. En este sentido, véase J. MONEY, «Psychosexual Differentiation», en VVAA, *Sex Research. New Developments*, Nueva Cork, Holt, 1965. Citado por J. STOLLER, *Sex and Gender*, *op. cit.*

<sup>26</sup> *Diccionario de la RAE*: «Masculino: dicese del ser que está dotado de órganos para fecundar. 2) Perteneciente o relativo a este ser. *Varonil, enérgico*. Gram. V. género masculino».

<sup>27</sup> *Diccionario de la RAE*: «Femenino: propio de mujeres, perteneciente o relativo a ellas. 2) Que posee los rasgos propios de la femineidad. 3) Dicese del ser dotado de órga-

La repetición social del modelo diferencial entre hombres y mujeres hace, por tanto, que las elecciones de funciones a desempeñar por ambos aparezcan como un discurso interiorizado en base al género. Como consecuencia de ello, coexisten comportamientos esperados en sociedad para hombres y para mujeres, respectivamente, en función exclusivamente de su sexo. El comportamiento esperado históricamente en sociedad para el hombre es el de constituirse en *proveedor* de la unidad familiar y del colectivo social. Al hombre se le reconoce una función principalmente económica<sup>28</sup> en cumplimiento de la imagen que ha sobrevivido hasta nuestros días del padre que asegura el bienestar de su familia. Por su parte, el comportamiento esperado históricamente en sociedad para la mujer es el de constituirse en *reproductora* de la unidad familiar. *La identidad de género* prevalece, por tanto, sobre todas las demás en el individuo. Según las expectativas o estereotipos sociales tradicionales, la mujer es la conservadora del grupo familiar, quien defiende los intereses familiares sobre todas las cosas, antes incluso que sus propios intereses personales o que su propia integridad física —como con frecuencia ocurre lamentablemente en los casos de violencia doméstica, en los que una madre prefiere recibir las palizas de su marido antes de que éste la emprenda con sus hijos—.

La diferencia de trato en función del sexo está, pues, directamente vinculada al desequilibrio histórico de las relaciones de poder entre los sexos en todos los ámbitos de la vida de los seres humanos, tanto en el espacio exterior, *de lo público*, como en el espacio interior, *de lo privado*. Se trata, en definitiva, de un comportamiento endogámico sustentado principalmente en la educación, pero, asimismo, en los sistemas de regulación de los comportamientos de los hombres en sociedad, y muy especialmente, en el propio Derecho, principal sistema de regulación de las conductas externas de los individuos en sociedad.

---

nos para ser fecundado. 4) Perteneciente o relativo a este ser. 5) *Débil, endeble*. 6) Gram V. género femenino».

<sup>28</sup> «Se diría que su calidad, su prestigio y su bondad [del progenitor] se miden más por su capacidad para mantener a la familia que por cualquier otra prestación. Esta imagen del padre que asegura el bienestar de su familia ha sobrevivido hasta nuestros días. (...) *En rigor, es preciso admitir que el hombre ha sido despojado de su paternidad. Al reconocérsele solamente una función económica, que le es exclusiva, se lo ha alejado gradualmente de su hijo, en sentido literal y en sentido figurado*. Físicamente ausente durante el día, cansado por la noche, el padre ya no tenía mayores posibilidades de establecer relaciones con él. Sin embargo, en esta sociedad regida por hombres parecería que esta privación contó con la complacencia de sus víctimas. ¿Qué padre hubiera cambiado su condición por la de su mujer? (...)». Cit. E. BADINTER, *¿Existe el amor maternal?*, Barcelona, Paidós, 1981, pp. 247-248 (la cursiva es nuestra).

En efecto, para poder superar la separación ancestral de la existencia de la mujer en el mundo en dos esferas de acción diferenciadas (público vs. privado) es preciso *feminizar a la sociedad*, feminizar el espacio exterior tradicionalmente reservado a los varones, pero, sobre todo, educar en la igualdad de derechos y oportunidades<sup>29</sup>. En lugar de una dicotomía de esferas de acción del individuo, Locke hablaba en este sentido de dos tipos de poderes, distinguiendo para ello entre el *poder paternal*, que es *natural*, y el *poder político*, que es *convencional*. Nada se puede hacer, a su juicio, para modificar el primero, obra de la naturaleza y que está bien como está. El poder político, en cambio, es otra cosa, puede revestir las formas que convenga o sean necesarias<sup>30</sup>. «Tanto para que la actividad política sea más compatible con las actividades de la vida privada, como para que la vida pública suavice algunas de sus manifestaciones (...) las mujeres no podrán tener más poder si no consiguen hacer compatibles la vida privada y la pública»<sup>31</sup>.

Todo lo expuesto no hace sino evidenciar la necesidad inmanente a las sociedades contemporáneas de construir nuevas normas de regulación social coercitivas, esto es, de generar mecanismos de legislación de obligado cumplimiento capaces de reformar coactivamente —pues la Historia nos demuestra que en materia de diferenciación sexual no se puede hacer de otra manera— y de acelerar el cambio de actitudes sociales contrarias a la igualdad entre los sexos.

### 3. LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA DE GÉNERO: MECANISMO DE CONSOLIDACIÓN DE UNA IGUALDAD «REAL» DE OPORTUNIDADES

#### 3.1. Acción positiva a favor de la mujer: Modelos legitimados de *corrección de la desigualdad por razón de sexo*

El único mecanismo de impacto con el que hoy contamos para poder acelerar los cambios en sociedad que la mujer precisa es la imposición de una

<sup>29</sup> Para transformar la dicotomía ancestral entre lo público y lo privado, hombres y mujeres deberán aprender, de forma conjunta, a exteriorizar «su otra parte» (exterior, visible para las mujeres/interior, invisible, para los hombres) que la educación del pasado tanto les ha obligado a ignorar, si no a destruir.

<sup>30</sup> V. CAMPS, *El siglo de las mujeres*, op. cit., pp. 27-28.

<sup>31</sup> V. CAMPS, op. cit. supra, p. 20.

legislación de obligado cumplimiento y de permanencia en el futuro. Precisamente, es en *la preparación mediante la corrección* de los sistemas sociales del futuro que nos procura el sistema normativo de regulación social donde puede establecerse eficazmente un sistema de igualdad general y no sólo de igualdad de género. Conviene precisar esto último, pues, si bien las cuestiones de lucha en la igualdad de género están hoy día en boga, la problemática que subyace a la discriminación por razón de género reúne una base de apoyo común con cualquier otro tipo de discriminación grupal que tengamos en consideración. En efecto, los debates actuales en Derecho antidiscriminatorio<sup>32</sup>, en general, y los referidos a las políticas institucionales europeas de acción positiva, en particular, disponen de un origen común, que se ha de situar cronológica y conceptualmente en el Derecho norteamericano, origen de las medidas de *acción positiva* y origen del debate doctrinal acerca de su admisibilidad jurídico-constitucional y de su conveniencia política<sup>33</sup>.

La expresión *affirmative action* se empleó por primera vez en Estados Unidos para referirse a aquellas medidas que, en la década de los treinta, trataban de remediar *las prácticas sociales injustas contra los militantes sindicales de izquierda*<sup>34</sup>; y su empleo se extendería de forma generalizada a finales de los años sesenta como parte de la estrategia política de la Administración americana para luchar contra las desigualdades raciales de la época. Se trata, pues, de una serie de medidas compensadoras de *impulso y promoción* que se establecen con el objeto de paliar la desigualdad de trato de un determinado colectivo y, adaptándose proporcionalmente a las situaciones que pretenden modificar, potenciar, en consecuencia, una mayor presencia del mismo en las áreas de acción en sociedad.

Por *acción positiva* hemos de entender, pues, todas aquellas *estrategias destinadas a establecer la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres por medio de medidas gubernamentales, las cuales, más allá de la mera consecución de una práctica discriminatoria, permiten contrastar, compensar o corregir cualquier tipo de discriminación que sea fruto de prácticas sociales del pasado y del presente, o que constituya el reflejo de futuros sistemas sociales*<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> A. BARRÈRE UNZUETA, *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 33-81.

<sup>33</sup> A. MARTÍN VIDA, *Fundamentos y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, Madrid, Civitas, 2002, pp. 35 y ss.

<sup>34</sup> J. HODGES-AEBERHARD, «L'action positive dans l'emploi: La jurisprudence récente face à une notion complexe», en *Revue internationale du travail*, vol. 138, núm. 3, 1999, pp. 269-297.

<sup>35</sup> Cit. U.S. *Comission on Civil Rights: Statement on Affirmative Action*, octubre de 1977, p. 2.

En Europa hemos recogido sin mayor inconveniente la terminología anglosajona<sup>36</sup> y pocos son los ciudadanos comunitarios de una cierta edad que no se encuentren hoy familiarizados —gracias, todo es de reconocer, a la campaña de difusión de los medios de comunicación— con vocablos de origen anglosajón tales como *medidas de acción positiva* —*positive action* en la terminología jurídica británica— o *medidas de acción afirmativa* —las *affirmative actions* norteamericanas—. Los planes de actuación a favor de las mujeres elaborados por los diferentes poderes públicos europeos en las últimas tres décadas y en los más variados ámbitos socioeconómicos se incluyen precisamente dentro de las *medidas de acción positiva*.

Desde bien entrada la década de los ochenta, la Unión Europea fue consciente de la necesidad de implementar a nivel comunitario una serie de medidas obligatorias de *acción positiva* a favor de la mujer, como medio para hacer plenamente efectivos el principio de igualdad de trato y la prohibición de discriminación por razón de sexo<sup>37</sup>. Este proceso se consolidaría en una primera etapa el 13 de diciembre de 1984, mediante la adopción por el Consejo de Ministros de la UE de una *Recomendación* en la que ya se incitaba expresamente a todos los Estados miembros a desarrollar «*políticas destinadas a eliminar las desigualdades de hecho de las que son objeto las mujeres en la vida profesional, así como a promover la igualdad entre los sexos en el empleo, adoptando para ello todas aquellas medidas generales específicas que se consideren apropiadas*»<sup>38</sup>.

Sin embargo, no sería hasta 1996 cuando el Consejo de Ministros de la Unión Europea —a través de la Recomendación 96/694/CE, de 2 de diciembre de 1996— adoptaría una posición oficial a favor de las discriminaciones positivas a favor de la mujer en el ámbito político, emplazando a los Estados miembros, por un lado, a *promover activamente la participación equilibrada de hombres y mujeres en los procesos de decisión política*, y por

<sup>36</sup> R. ALEXY, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 410-420.

<sup>37</sup> En el caso concreto de Europa, la base jurídica comunitaria a favor de las *acciones positivas* fue preliminarmente construida con ocasión de la promulgación, el 9 de febrero de 1976, de la ya mencionada Directiva comunitaria 76/207/CEE, *relativa a la puesta en marcha del principio de igualdad de tratamiento entre hombres y mujeres en lo relativo al acceso al empleo, la formación, la promoción profesional y las condiciones de trabajo*, la cual daba cumplimiento al mandato previo del art. 119.4 del Tratado de Roma constitutivo de la Comunidad Económica Europea, de 25 de marzo 1957, arts. 2.4 y 141 (Directiva 76/207/CEE, JOCE de 9 de febrero de 1976).

<sup>38</sup> Exposición de Motivos, Recomendación del Consejo de Ministros de la UE de 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas a favor de las mujeres (JOCE L 331/34, de 19 de diciembre 1984).

otro, a desarrollar o implantar, en su caso, todas aquellas medidas que estimen adecuadas, incluso medidas legislativas y/o reglamentarias.

De nada sirve el establecimiento de un conjunto de principios generales a nivel comunitario para erradicar la discriminación entre hombres y mujeres en sus diversas vertientes si no se pone en marcha, de forma paralela, una serie de acciones y estrategias internas por parte de los respectivos gobiernos nacionales con el objeto de compensar o contrarrestar la incidencia de los sistemas sociales sobre los comportamientos de los individuos<sup>39</sup>.

El legislador comunitario es plenamente consciente de que el Estado, mediante el despliegue de su actividad legislativa y/o reglamentaria, desempeña, en efecto, un papel clave para el fomento de la equidad social y, como tal, debe estimular medidas de acción que den a la mujer pleno acceso y representación a todos los niveles de actuación en sociedad —tanto públicos como privados—, garantizando la igualdad de los sexos y la no discriminación ante la ley. En este sentido, la mayoría de los países miembros de la UE —o por los menos los quince «viejos» Estados miembros de la Unión— han adoptado en esta materia una serie de mecanismos correctores con el objeto de facilitar y asegurar la promoción, sobre todo política, de las mujeres, así como su acceso a la función pública. Podríamos introducir aquí un listado interminable de sistemas de clasificación de los desarrollos legislativos llevados a cabo por los diferentes Estados de la Unión sobre los mecanismos correctores de la desigual representación de la mujer en política. Por razones evidentes de sincretismo metodológico no nos extenderemos en tan pormenorizado debate y tan sólo remitiremos al modelo ilustrativo —poco conocido por los juristas, aunque ampliamente reconocido en el ámbito de las Ciencias sociales— introducido por Joni Lovenduski<sup>40</sup>.

Este autor distingue entre tres tipos principales de medidas correctoras de la representación femenina<sup>41</sup>: a) En primer lugar figuran las llamadas *Rethorical strategies* (estrategias retóricas). Este primer tipo de medidas tiene por objeto promover el cambio en la costumbre, más precisamente en la ética —este autor emplea deliberadamente el término griego «*ethos*»—, afirmando para ello la necesidad social de crear un equilibrio en las candi-

<sup>39</sup> Cf. Comunicación de la Comisión Europea en 1982 que remitió al Consejo acerca del Programa de Acción de la Comunidad sobre la Promoción de la Igualdad de Oportunidades para las Mujeres.

<sup>40</sup> J. LOVENDUSKI, «Introduction: The Dynamics of Gender and Party», en J. LOVENDUSKI y P. NORRIS (eds.), *Gender and Party Politics*, Londres, Sage, 1993.

<sup>41</sup> J. LOVENDUSKI, *op. cit. supra*.

daturas electorales y en los puestos de promoción y/o acceso al poder. *b)* En segundo lugar figuran las llamadas *Affirmative Action programmes* (programas de acción positiva), las cuales responden al concepto tradicional de *affirmative action* señalado anteriormente. *c)* Por último figuran las llamadas *Positive discrimination strategies* (estrategias de discriminación positiva) que consistirían principalmente en la creación de una serie de *cuotas de obligado cumplimiento* para la selección de candidatos provenientes de ciertos colectivos sociales. Éste es el caso concreto de las cuotas de representación femenina en política, que, como a continuación veremos, abarcan variadas tipologías que van desde las menos performativas hasta el reconocimiento normativo en el propio texto de la Constitución de una proporción concreta de escaños parlamentarios reservados exclusivamente a mujeres.

Como un número importante de comentaristas de Lovenduski ha reconocido<sup>42</sup>, de estas tres tipologías sólo interesan en términos de eficacia empírica las dos últimas que, frente a la primera, sí presentan un carácter fáctico y directamente aplicable. La realidad legislativa más reciente en Europa da buena prueba de ello y todos los mecanismos de acción positiva a favor de la mujer adoptados en la actualidad remiten a una serie de estrategias y políticas de actuación concretas con el objeto de corregir y superar la discriminación que históricamente ha pesado sobre la mujer.

Cualquier tipo de acción positiva, y no sólo las acciones a favor de la mujer, ha de cubrir necesariamente tres áreas de acción diferenciadas<sup>43</sup> para poder constituirse en un mecanismo eficaz de promoción de la igualdad absoluta: *a)* En primer lugar, cualquier medida de acción positiva deberá reconocer expresamente una tipología de *discriminaciones directas e indirectas*<sup>44</sup>. *b)* En segundo lugar, cualquier medida de acción positi-

<sup>42</sup> Destacan en este sentido las observaciones realizadas en su trabajo colectivo por Mercedes MATEO DÍEZ y Susan MILLNS, para quienes: «Empirically, in terms of efficiency assessment, it is interesting to concentrate on Lovenduski's second and third categories. The reason is that they both have a factual character whereas rhetorical strategies remain at the level of discourse and therefore it is difficult to measure their effectiveness in concrete terms. More specifically, for present purposes, sex-quotas and parity measures can either take the form of affirmative action programmes, which are non-binding recommendations, or positive discrimination strategies, which are binding. Yet, even though both measures put limits on how low a certain group's descriptive representation is allowed to be, the philosophical foundations of the notions of quotas and parity differ somewhat». Cit. M. MATEO DÍEZ y S. MILLNS, «Parity, Power and Representative Politics: The Elusive Pursuit of Gender Equality in Europe», en *Feminist Legal Studies*, 12, 2004, p. 286.

<sup>43</sup> Véase en este sentido el *dossier* elaborado por el *Comité du pilotage pour l'accès des femmes et des hommes aux emplois supérieurs des fonctions publiques, II Rapport sur l'accès des femmes aux fonctions publiques*, París, La Documentation française, 2003, p. 92.

<sup>44</sup> A esta primera condición responde favorablemente la legislación española al haber

va deberá responder a una firme voluntad institucional de superar y combatir un tipo concreto de discriminación. A tales efectos, tratándose de medidas de acción positiva a favor de la mujer, la Ley deberá establecer *los principios de actuación de los poderes públicos y prever medidas destinadas a eliminar y corregir en los sectores público y privado toda forma de discriminación por razón de sexo* (art. 1.2 de la LO 3/2007). c) Y por último, cualquier medida de acción positiva deberá promocionar el respeto por el principio de igualdad y de no discriminación, constitucionalmente reconocido en la mayoría de las democracias occidentales, y en el caso español, en los arts. 9.2 y 14 de nuestra Carta Magna<sup>45</sup>.

Por tanto, como expresamente recoge el segundo artículo de la LO 3/2007, con la adopción de medidas de acción positiva no se trata de beneficiar a la mujer en detrimento del varón, sino de compensarla por la falta todavía real de plenas oportunidades igualitarias y, lo que es más significativo, por la pérdida que sufren en sus expectativas en las más importantes áreas de producción con contenido económico. El objeto de cualquier medida de promoción positiva de la mujer consistiría, en definitiva, en lograr la supresión de la diferenciación que todavía subsiste en la posición social de la mujer.

---

introducido en el articulado de la LO 3/2007, de 22 de marzo, *para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, una mención expresa, aunque diferenciada, a los conceptos de *discriminación directa e indirecta*. En concreto, remitimos a la lectura del art. 6 de la LO 3/2007: «Discriminación directa e indirecta.—1. Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable. 2. Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados. 3. En cualquier caso, se considera discriminatoria toda orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo».

<sup>45</sup> En este sentido, véase art. 1.1 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, *para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*: «Objeto de la Ley.—1. Las mujeres y los hombres son iguales en dignidad humana, e iguales en derechos y deberes. Esta Ley tiene por objeto hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para, en el desarrollo de los arts. 9.2 y 1, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria».

Art. 2 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, *para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*: «Ámbito de aplicación.—1. Todas las personas gozarán de los derechos derivados del principio de igualdad de trato y de la prohibición de discriminación por razón de sexo. 2. Las obligaciones establecidas en esta Ley serán de aplicación a toda persona, física o jurídica, que se encuentre o actúe en territorio español, cualquiera que fuese su nacionalidad, domicilio o residencia».

Como tal, bien es sabido —y el legislador tanto comunitario como nacional es plenamente consciente de ello— que este tipo de medidas constituye un *medio excepcional de tutela*, y por ello, solamente admisible cuando la igualdad real no puede restablecerse a través de los mecanismos tradicionales vigentes o mediante la mera mención al principio general de paridad de trato. Es más, el ámbito de actuación de dichas medidas no puede ser otro que el de la *desigualdad*, esto es, sólo podrán adoptarse medidas de acción positiva en aquellos ámbitos donde la mujer ha sido explícitamente discriminada para evitar, de esta forma, generar *par la suite* nuevas discriminaciones, esta vez contra los hombres»<sup>46</sup>. Como expresamente menciona el art. 12.1 de la LO 3/2007, en caso contrario, «cualquier persona podrá recabar de los tribunales la tutela del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres»<sup>47</sup>.

Consciente de este límite de proporcionalidad de medidas en Derecho, seguridad jurídica y de igualdad de trato ante la ley, el legislador español introduce en varias ocasiones del articulado de nuestra *Ley para la igualdad* una serie de menciones obligadas a la conciliación entre los sexos en aquellos supuestos susceptibles de ser «tildados» de discriminatorios. Éste es el caso, por ejemplo, del art. 5 de la LO 3/2007, donde expresamente se señala que: «no constituirá discriminación en el acceso al empleo, incluida la formación necesaria, una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en el que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado»<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> Cit. E. SIERRA HERNÁNIZ, *Acción positiva y empleo de la mujer*, Madrid, Coll. Estudios, CES, 1999, p. 167.

<sup>47</sup> Art. 12.1 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, *para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*: «Tutela judicial efectiva.—1. Cualquier persona podrá recabar de los tribunales la tutela del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, de acuerdo con lo establecido en el art. 53.2 de la Constitución, incluso tras la terminación de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación».

<sup>48</sup> Art. 5 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, *para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*: «Igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesionales, y en las condiciones de trabajo.—El principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, aplicable en el ámbito del empleo privado y en el del empleo público, se garantizará, en los términos previstos en la normativa aplicable, en el acceso al empleo, incluso al trabajo por cuenta propia, en la formación profesional, en la promoción profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las de despido, y en la afiliación y participación en las organizaciones sindicales y empresariales, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas.

El único propósito que el legislador persigue con la adopción de dichos mecanismos *excepcionales* de acción no es otro que el de proporcionar a las mujeres, de *forma temporal*, un margen más amplio para su participación en el sistema de acción social global. En efecto, cualquier mecanismo de *acción positiva* —insisto sobre ello— se concibe como un *remedio temporal* a las desigualdades de hecho y, sin desvirtuarse por ello de su propia esencia, constituye un mecanismo legítimo de favorecer temporalmente a la mujer, pero no a costa de excluir a los hombres o a otros colectivos y demás grupos poblacionales<sup>49</sup>.

Los poderes públicos están obligados, por tanto, a adoptar todas aquellas actuaciones que se consideran necesarias para erradicar la desigualdad por razón de sexo, con el fin último de promover aquellas condiciones que se consideran más idóneas para que la igualdad de las mujeres se convierta en una auténtica *realidad*. El fundamento principal de este tipo de medidas «no es otro que *alcanzar mediante la desigualdad jurídica la igualdad real*, introduciendo medidas activas que tienden a facilitar a la mujer dicha integración social en el lugar que se merece»<sup>50</sup>. Por tanto, bajo ningún concepto puede reputarse *constitucionalmente prohibido*, por discriminatorio, el conjunto de medidas de acción positiva que pudieran emprender y adoptar los poderes públicos *en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial*<sup>51</sup> [STC 216/1991, FJ 5.º].

En efecto, es en *la preparación mediante la corrección* de los sistemas sociales que nos procura el sistema normativo donde puede establecer-

---

No constituirá discriminación en el acceso al empleo, incluida la formación necesaria, una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en el que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional».

<sup>49</sup> En este sentido, véase M. V. BALLESTRERO, *Parità e oltre. Parità, pari opportunità, azioni positive*, 2.ª ed., Roma, Ediese, 1989, pp. 101 y ss.; M. V. BALLESTRERO, «Goals are good but quotas are bad. Discutendo di azioni positive e di quote», en *Ragione Pratica*, núm. 5, 1995, pp. 255 y ss.

<sup>50</sup> Cit. M. ACALE SÁNCHEZ, *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal*, Madrid, Reus, 2006, p. 97: «Se trata, pues, en positivo de remover los obstáculos para que las víctimas de esta clase de violencia alcancen la igualdad jurídica sin perjudicar, como consecuencia directa de ellas, a ningún otro colectivo, a los que simplemente no se les favorece. Y en la medida en que el reconocimiento de los mismos a estas mujeres no conlleva a su vez un perjuicio para el resto de personas que no se benefician con ellos (las mujeres que no son objeto de violencia, las mujeres que son objeto de violencia a manos de quien no sea su marido, así como los hombres, sean o no víctimas de violencia), no pueden ser calificadas como discriminación positiva».

<sup>51</sup> STC 216/1991, de 14 de noviembre, Sala Primera, fundamento jurídico 5.º

se eficazmente un sistema de igualdad general que no conozca de sexos. Por tanto, contrariamente a lo que algunos sectores de la doctrina constitucionalista española han venido recientemente sosteniendo, bajo ningún concepto podrían reputarse prohibidas, por discriminatorias, o atentatorias, por inconstitucionales, el conjunto de medidas de acción positiva que pudieran emprender y adoptar —y que de hecho han emprendido y adoptado— los poderes públicos españoles. En este sentido, la reciente sentencia de nuestra más alta instancia judicial de 29 de enero de 2008 constituye un punto de inflexión en el reconocimiento del valor constitucional de las medidas de promoción de la mujer, pero, sobre todo, constituye un hito para la doctrina constitucionalista española, europea e internacional y un auténtico *respaldo jurídico consensuado* de la validez jurídica plena y del valor constitucional de las medidas de acción positiva a favor de la mujer, en general, y de las cuotas en materia electoral, en particular.

El catálogo de medidas de acción positiva en beneficio de las mujeres víctimas de violencia de género introducidas en la Ley Orgánica 1/2004, *para la protección integral de la mujer víctima de violencia de género*, o en un sentido más general, en la Ley 3/2007, lejos de incurrir en aparentes discriminaciones de trato susceptibles de ser calificadas como inconstitucionales, subsanan un déficit palpable de constitucionalidad, y contribuyen a hacer cada vez más real y efectivo para el amplio colectivo social de *ciudadanas* el mandato de los principales Derechos y Libertades Fundamentales expresamente reconocidos en nuestra Constitución. Se trata de promocionar la causa —lo cual no sería necesariamente sinónimo de «favorecer», entendido este término en su acepción más peyorativa— de aquellos colectivos que han estado históricamente discriminados. Se trata, en definitiva, de «aupar» a los que están en situación de desigualdad real mediante el reconocimiento de una serie de *derechos desiguales igualitarios* (STC 229/1992), para que éstos sean capaces de alcanzar un margen más amplio para su participación en el sistema global de acción social.

La LO 1/2004 fue pionera en la incorporación al ordenamiento jurídico español de una serie de *medidas de acción positiva* colectivas, mediante el reconocimiento de nuevos derechos subjetivos de titularidad única a favor de la mujer víctima de un tipo de violencia intrafamiliar inflingida por parte de su pareja varón. La finalidad principal que busca el legislador español mediante esta serie de medidas es que la mujer que fuese objeto de este tipo de violencia —casada o unida sentimentalmente a su agresor— pueda superar la situación de dependencia y desigualdad en la que vive respecto al varón en el ámbito intrafamiliar.

Las mujeres son las víctimas de este tipo de violencia debido, sobre todo, a que conviven cotidianamente con un contexto intrafamiliar de desigualdad. El Estado social de Derecho tiene, en cumplimiento del mandato constitucional de los arts. 9.2 y 14 de nuestra Norma Fundamental<sup>52</sup>, la obligación de remover todos los obstáculos que pudieran impedir *la plenitud de la libertad e igualdad del individuo* y ralentizar la integración social de sus ciudadanos.

Mediante la introducción del Título II<sup>53</sup>, «De los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género», en el cuerpo normativo de la LO 1/2004, el legislador español ha dotado al conjunto del ordenamiento nacional de una serie de instrumentos prácticos y medidas de acción efectivas para lograr la protección y seguridad especiales que merecen aquellas mujeres que han sido víctimas de violencia de género, tratando así de dar cumplimiento a uno de los principios rectores que inspiran la aparición de la LO 1/2004. La especialidad de los medios empleados por la LO 1/2004 resulta, pues, proporcionada: i) a la naturaleza especial de este tipo de violencia intrafamiliar, ii) al contexto social y iii) a la legitimidad de los objetivos que persigue esta legislación para la mujer.

Por su parte, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, *para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*, ha sido pionera en la incorporación al ordenamiento jurídico español de una serie de *medidas de acción positiva* colectivas a favor de la mujer que agilizan con perspectivas de éxito el cambio del paradigma de civilización hasta hoy vigente en España. En efecto, hemos tenido que esperar casi treinta años desde la aprobación de la Constitución de 1978 para que los diversos agentes jurídicos españoles —desde el legislador hasta las más altas instancias judiciales— otorguen un conte-

<sup>52</sup> Art. 9.2 CE: «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

Art. 14 CE: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

<sup>53</sup> Este Título II, «De los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género», enumera y regula, en una distribución formal de cuatro Capítulos, los derechos subjetivos o prerrogativas que se les garantiza con exclusividad a todas las mujeres víctimas de violencia de género, *con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social* (art. 17.1 LOPIVG). Capítulo I, «Derecho a la información, a la asistencia social integral y a la asistencia jurídica gratuita» (arts. 17 a 20 LOPIVG); Capítulo II, «Derechos laborales y prestaciones de la Seguridad Social» (art. 21 a 23 LOPIVG); Capítulo III, «Derechos de las funcionarias públicas» (art. 24 a 26 LOPIVG); Capítulo IV, «Derechos económicos» (arts. 27 y 28 LOPIVG).

nido efectivo, firme y real al principio de no discriminación en razón de sexo consagrado en el art. 9.2 de nuestra Carta Magna.

La Ley Orgánica 3/2007 aborda la cuestión de la igualdad sustancial entre los dos sexos mediante la provisión de políticas públicas y mediante el establecimiento de acciones especiales a favor de la presencia equitativa de las mujeres en todos los sectores de actividad social. La mayor novedad de esta Ley radica, precisamente, en la previsión de una serie de políticas públicas activas, tanto estatales como autonómicas y locales, *para hacer efectivo el principio de igualdad al amparo de la atribución constitucional al Estado de la competencia para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles y las españolas en el ejercicio de los derechos*. Para ello, esta Ley prevé específicamente la intervención de los interlocutores sociales mediante la adopción de normas de acción positiva en cuatro campos de actividad: *a)* En primer lugar, en la elaboración y aplicación de los denominados *planes obligatorios de igualdad en las empresas*. *b)* En segundo lugar, en el fortalecimiento de los instrumentos de conciliación de la vida laboral y familiar (ampliando, en ciertos casos, el permiso de maternidad; reconociendo el de paternidad de trece días; mejorando la excedencia por educación o cuidado de los hijos; reduciendo la jornada por lactancia, etc.) y en la adopción de medidas especiales para garantizar la inmunidad del trabajador frente a los efectos negativos que se deriven del ejercicio de estos derechos de conciliación. *c)* En tercer lugar, en el establecimiento de nuevas cláusulas sociales en la contratación administrativa. Destacando en este aspecto la polémica cuestión de la presencia equilibrada de las mujeres en los Consejos de Administración de las sociedades de capital. *d)* Y por último, en el establecimiento de un principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en listas electorales y en los nombramientos realizados por los poderes públicos mediante el establecimiento de un sistema de reserva de plazas o de cuotas de obligado cumplimiento legislativo.

Desde su implementación generalizada en Europa con ocasión de la Directiva 76/207/CEE, el establecimiento de un sistema de «reserva de plazas» a favor de las mujeres se había venido barajando como una de las medidas más eficaces para aumentar la presencia efectiva de la mujer en los centros de decisión económico-políticos y la representación femenina en todas las áreas de acción social en España.

En efecto, el único mecanismo de impacto habilitado formalmente por el Derecho que permite acelerar los cambios estructurales que la sociedad española demanda lo constituye la imposición de una legislación positiva

que obligue a la adopción de un sistema de cuotas o reservas de plazas en razón de sexo. Diferenciándose en este aspecto concreto de la mayoría de sus *partenaires* europeos, España es, junto con Francia, Grecia, Portugal, Serbia y, en menor medida, Bélgica<sup>54</sup>, uno de los pocos países europeos que han superado en el contexto comunitario —acogiéndose para ello a una segunda vía diferente de la Recomendación Europea 96/694/CE— el debate clásico de las cuotas a favor de la igualdad hombres/mujeres y han optado finalmente por el establecimiento en forma de Ley de un *sistema paritario en representación política*.

### 3.2. La cuestión de las cuotas de género: Una controversia en constante renovación

No todas las medidas de acción positiva son igualmente incisivas, ni tampoco igualmente efectivas. En este sentido, las más eficaces y las que, al mismo tiempo, más problemas plantean en su implementación son las llamadas «cuotas» o «reserva de plazas»: *medidas de discriminación inversa* ideadas para generar un beneficio directo a un determinado colectivo en detrimento y a expensas de otro. En aquellos ámbitos en los que existe una desigualdad real de oportunidades basada en su pertenencia a uno u otro sexo, se trata mediante la generación de estas medidas especiales de equilibrar la situación favoreciendo abiertamente a los miembros del colectivo tradicionalmente marginado (en este caso, las mujeres), mediante la reserva de un cupo numéricamente determinado de puestos o plazas. Este cupo numérico de reserva de plazas puede ser negativo (cuando la cuota establece un máximo de plazas a cubrir, con indicación o no del mínimo a cubrir) o positivo (cuando la cuota establece un mínimo de plazas a cubrir pero no un máximo).

El objetivo principal que se persigue mediante el establecimiento de dichos mecanismos coercitivos es el de acelerar el proceso de equilibrio

<sup>54</sup> Véanse B. MARQUÉS-PEREIRA, «Le genre de la représentation», en *Manuel de ressources women's studies*, Bruselas, Univesité Libre de Bruxelles, 1994, pp. 81-88; «Citoyenneté et représentation. Quelques repères utiles à l'analyse comparative», en A. DEL RE y J. HEIDEN (eds.), *Quelle citoyenneté pour les femmes? La crise des Etats-providence et de la représentation politique en Europe*, París, L'Harmattan, 1996, pp. 65-74; *Political Representation in Belgium: Women's Citizenship, Change and Continuation in Parliamentary Debates*, Aalborg, Research Programme on Gender, 2000; *La Citoyenneté politique des femmes*, Bruselas, Armand Colin, 2003. B. MARQUÉS-PEREIRA y C. GIGANTE, «La représentation politique des femmes: Des quotas à la parité?», en *Courrier hebdomadaire du Centre de recherche et d'information sociopolitique*, 2001, pp. 5-40.

paritario entre hombres y mujeres. El empleo de cuotas está fundamentado en la creencia de que el equilibrio entre los sexos no se puede producir espontáneamente, de forma natural o, lo que es lo mismo, dejando actuar libremente a la sociedad, sino que se ha de lograr mediante la imposición de mecanismos artificiales coercitivos.

El establecimiento de cuotas para incrementar el número de candidaturas parlamentarias femeninas y la presencia de la mujer en política constituye actualmente el mecanismo más visible y directo que los partidos políticos han empleado para incrementar la representación de la mujer en instancias políticas. Las cuotas de género fueron empleadas en primer lugar en Noruega en la década de los setenta, país en el que la proporción de la mujer en el Parlamento ha sido tradicionalmente la más elevada. Desde entonces el mecanismo de las cuotas se ha difundido a lo largo de todas las naciones.

Puestas en funcionamiento en los países del Norte de Europa, las *cuotas a favor de las mujeres* han sido y continúan siendo objeto de crítica y debate en el resto de los países europeos durante los últimos cuarenta años. En efecto, el establecimiento a nivel nacional de *cuotas por razón de sexo* han inspirado y alentado de forma decisiva el desarrollo de los dispositivos comunitarios en favor de la paridad entre hombres y mujeres en política. Esto último se pone claramente de manifiesto en las políticas nacionales adoptadas por los restantes países miembros de la UE —como es el caso de las acciones paritarias emprendidas desde 2004 en España con ocasión de la adopción de la LO 1/2004 y que han culminado en la adopción de la Ley Orgánica 3/2007—, quienes durante la última década se han beneficiado extraordinariamente del dilatado éxito institucional de sus precursores nórdicos.

En efecto, las medidas legislativas coercitivas que adopta un determinado país con el único propósito de alcanzar un *nivel óptimo de paridad entre los sexos* se inscriben dentro de un movimiento más amplio, tanto a nivel internacional como a nivel europeo, de puesta en marcha de políticas concretas en favor de la presencia de mujeres en las áreas de toma de decisión de las actuales democracias occidentales. Sin embargo, la cuestión del recurso o no a un sistema de cuotas para favorecer la *igualdad real entre hombres y mujeres* es objeto de un tratamiento diferenciado de unos países a otros, divergente según cada país.

Las opciones a las que pueden acogerse los diferentes países son múltiples<sup>55</sup>, pudiendo oscilar sus posiciones: i) desde las posturas más abier-

<sup>55</sup> Sobre la cuestión particular del establecimiento de cuotas en favor de las mujeres en la función pública de la UE y la Administración Central del Estado podemos distinguir

tamente hostiles<sup>56</sup> de un grupo de países contrarios a la aplicación de una política de cuotas y, en consecuencia, partidarios de la *interdicción legal absoluta* de la implantación de cualquier sistema de cuotas, hasta ii) las posiciones de un segundo grupo de países, abiertamente *favorables a una política de cuotas* y, en concreto, a conceder un margen de libertad a los diferentes agentes implicados tras una apariencia de porcentajes legales de paridad o de igualdad formal a respetar.

No obstante, según cuál sea la compatibilidad de los sistemas políticos nacionales con la lógica de cuotas podemos distinguir *dos modos de acción*<sup>57</sup>, susceptibles de ser adoptados por los diferentes países —sea de forma combinada o de forma individual— al objeto de acelerar y favorecer el acceso de las mujeres a puestos de responsabilidad política:

i) En primer lugar figura el sistema de *cuotas instauradas por los propios agentes sociales implicados*, que, en el caso concreto de la representación femenina en política, serían los propios *partidos políticos*.

ii) Una segunda modalidad de acciones orientaría sus esfuerzos hacia un sistema de *cuotas establecidas por la propia ley* —sistema de cuotas instaurado por una medida legislativa de tipo nacional, como es el caso en la actualidad de España—<sup>58</sup>.

---

dos posiciones diferentes. Por un lado, en países como Alemania, Bélgica, España, Francia o Irlanda, los respectivos gobiernos centrales han rechazado toda posibilidad de introducir cuotas en el seno de sus Ministerios o Departamentos ministeriales. Por otro, en países como Suecia o Dinamarca resulta difícil declarar de forma tajante la existencia o no de cuotas en los empleos superiores de la función pública de la Administración central a favor de las mujeres. Cf. Comité de pilotage pour l'égal accès des femmes et des hommes aux emplois supérieurs des fonctions publiques, *III Rapport. L'accès des femmes aux fonctions publiques*, París, La Documentation française, 2005, p. 20.

<sup>56</sup> Éste es el caso concreto de Francia, país en el que «el término de cuota a favor de las mujeres es tabú». Cit. Comité de pilotage pour l'égal accès des femmes et des hommes aux emplois supérieurs des fonctions publiques, *III Rapport. L'accès des femmes aux fonctions publiques*, París, La Documentation française, 2005, p. 20.

<sup>57</sup> Véase R. BALME, D. CHABANET y V. WRIGHT (dirs.), *L'Action collective en Europe*, París, Presses de Sciences Po, 2002.

<sup>58</sup> En el ámbito de la representación femenina en política, este segundo mecanismo consistiría en la inscripción en el articulado de las leyes internas reguladoras del régimen electoral a nivel nacional de una serie de medidas de cumplimiento obligatorio con el objeto de establecer un porcentaje concreto de mujeres —es decir, una cuota por razón de sexo—, que tendrá que figurar (b1) en las listas electorales de las diferentes candidaturas o (b2) en las listas de los candidatos votados y seleccionados por los electores. Mientras que la acción de esta última serie de medidas tiene por objeto orientar *anticipadamente* el resultado de futuras elecciones (municipales, locales, provinciales, senatoriales o legislativas) —lo que se traduce, por lo general, en la *reserva por adelantado* de un cierto número de puestos políticos y escaños parlamentarios—, la primera serie de medidas señalada orientaría su acción de

Desde un punto de vista meramente formal, existen tres mecanismos generales de clasificación de los diferentes métodos de introducción de cuotas a favor de la mujer en todo el mundo<sup>59</sup>: a) Un primer mecanismo es el llamado *Statutory Quotas–Constitutional quota for the national parliament*, según el cual es el propio texto constitucional el que establece el porcentaje mínimo de presencia femenina entre los representantes electos o diputados. Éste es, por ejemplo, el sistema que se emplea en Argentina o en Ruanda. b) Un segundo mecanismo es el llamado *Quotas in the electoral law–Election law quota*, según el cual la cuota o reserva de plaza está incluida directamente en el mandato normativo de la propia legislación electoral nacional. En definitiva, se trata de un sistema en el que se exige por ley que las listas electorales de los diferentes partidos políticos contengan un determinado porcentaje de candidaturas femeninas. Este es, por ejemplo, el sistema empleado en Bélgica o el recientemente incorporado en España con ocasión de la LO 3/2007. c) Un tercer mecanismo es el llamado *Informal quotas–Political Party Quotas for Electoral Candidates*, según el cual el porcentaje de representación femenina en las candidaturas es decidido individualmente por cada partido político. En efecto, son los propios partidos quienes deciden el tipo de cuota que aplicarán en la composición de las listas de las candidaturas electorales presentadas por el propio partido. Éste es, precisamente, el sistema empleado en los países nórdicos desde mediados de la década de los setenta.

En los últimos años, los partidos políticos y las respectivas legislaciones nacionales en la materia de más de cien países diferentes han adoptado cuotas para la selección de candidatas mujeres en el aparato político nacional. Y en la mayoría de países europeos son los propios partidos políticos los que se autoimponen un determinado porcentaje de presencia femenina en sus candidaturas dentro de las listas electorales<sup>60</sup>.

---

forma directa a la actuación de los propios partidos políticos: concretamente, a potenciar la presencia femenina (a1) en sus *candidaturas electorales*, o bien (a2) en las *estructuras internas de decisión* de los respectivos partidos (cit. L. SÉBILLOTE, «Les hommes et les femmes en politique dans le monde: Des situations et des approches très divers», en *Lunes–Femmes et Société*, núm. 2, 2000, p. 12).

<sup>59</sup> D. DAHLERUP, «Sociala rörelsers strategier och möjligheter», en A. NEERGAARD y Y. STUBBERGAARD (eds.), *Politiskt inflytande*, Lund, Studentlitteratur, pp. 89-122; «The Women's Movement and Internationalization. Disempowerment or New Opportunities?», *Text*, n. 1-2000, GEP, 2000; «Using Quotas to Increase Women's Political Representation», en A. KARAM (ed.), *Women in Parliament: Beyond Numbers*, Stockholm, International IDEA, 1998, pp. 96-97.

<sup>60</sup> Por tanto, el sistema de cuota predominante en la Unión Europea es el segundo tipo mencionado (*Informal quotas–Political Party Quotas for Electoral Candidates*),

La gran mayoría de este tipo de medidas de acción positiva que han surgido a lo largo de la última década en todo el mundo sugieren a quienes evalúan e investigan este tipo de mecanismos de inserción de la mujer en la esfera política que se trata de un fenómeno global, especialmente impulsado por la gran difusión que ha alcanzado esta cuestión en los debates nacionales<sup>61</sup>. En efecto, la mayoría de autores e investigadores de los campos más variados que han analizado esta cuestión ofrecen cuatro tipos diferentes de *explicaciones convencionales* —las llamadas *conventional explanations*— para justificar la adopción de cuotas políticas de género y para justificar la viabilidad de su implementación<sup>62</sup>:

a) En primer lugar, *primera explicación convencional*, el llamamiento a la movilización de los grupos de mujeres para la adopción de cuotas que permitan aumentar la representación femenina en política. El primer argumento es el más seguido por los autores que estudian este tipo de cuestiones, que ven en la acción desplegada por asociaciones y grupos de mujeres el origen del mecanismo de las cuotas de género. Estos autores sostienen que, incluso cuando las élites masculinas sean en último lugar responsables del establecimiento de cuotas, los esfuerzos que se realizan para nombrar a un mayor número de mujeres en cargos políticos nunca tiene lugar sin antes contar con la movilización de las mujeres que consideran a las cuotas un efectivo —y quizás el único— medio de incrementar la representación femenina en política.

b) En segundo lugar, *segunda explicación convencional*, el reconocimiento a las élites de dirección política de ciertas ventajas estratégicas si dan su apoyo a una política favorable a la adopción de cuotas. En algunos casos, la propagación de medidas de promoción de la mujer en política no se debe tanto a la acción directa de las propias asociaciones y grupos de mujeres como a la acción de las propias *élites políticas masculinas*, de quienes dependerá la apertura o el bloqueo de las oportunidades de las mujeres para acceder a la esfera de acción política. En muchos supuestos, como es el caso actual de España —incursos como estamos en la competi-

---

seguido del primero (*Constitutional Quota*) y tercero (*Election Law Quota Regulation*), respectivamente.

<sup>61</sup> M. L. KROOK, «Reforming Representation: The Diffusion of Candidate Gender Quotas Worldwide», en *Politics & Gender*, núm. 2, 2006, pp. 303-327.

<sup>62</sup> Sin embargo, es necesario señalar que determinados autores han tratado de otorgar una visión unificada a este tipo de argumentos. Éste es el caso, en concreto, de Mona Lena KROOK, «Reforming Representation: The Diffusion of Candidate Gender Quotas Worldwide», *op. cit. supra*.

ción entre los partidos por el acceso al poder—, las elites políticas adoptan reformas de cuotas entre sus filas una vez que ven que sus rivales políticos más directos ya las han aplicado en sus organigramas internos.

c) En tercer lugar, *tercera explicación convencional*, la conexión directa y asociación de ideas que se establece (c1) entre la noción de cuota y la *noción tradicional de igualdad*, y (c2) entre la noción de cuota y la *noción emergente de representación paritaria*. Son muchos los autores que ven en la adopción de cuotas un mecanismo de extensión y desarrollo de la noción tradicional de igualdad. Sin embargo, cada vez son más los autores que asocian la adopción de cuotas con la *innovación democrática* al observar que la necesidad de imponer cuotas de género surge durante periodos de transición democrática o de recreación de las instituciones democráticas con el objeto de garantizar la representación de los grupos tradicionalmente poco favorecidos o, incluso, de establecer la legitimidad nacional e internacional de un nuevo régimen político.

d) Por último, *cuarta explicación convencional*, el apoyo internacional que se le ofrece al sistema de cuotas de género en política. En efecto, es de destacar el importante papel que juegan la normativa internacional y las iniciativas de legislación transnacional para incrementar los debates sobre la inserción de cuotas en las diferentes legislaciones nacionales. El origen de estas iniciativas favorables a la promoción política de la mujer lo encontramos en un conjunto de instrumentos, conferencias y declaraciones internacionales que han generado una serie de recomendaciones para los diversos Estados miembros para aumentar el acceso de la mujer al proceso de decisión política<sup>63</sup>.

\* \* \*

A diferencia de la pluralidad de fines que se persiguen con las políticas de acción positiva —*acción positiva* entendida aquí como la política a favor de la igualdad de la mujer en general—, la finalidad única a que se orienta

<sup>63</sup> Los instrumentos internacionales más importantes que podemos señalar en este sentido son: *Convention for the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* (CEDAW), de 1979, y la Plataforma de Acción de Beijing —*Beijing Platform for Action* (PfA)—, aprobada en 1995. Aparte de la acción desplegada por Naciones Unidas, otras organizaciones internacionales han empleado recomendaciones internacionales similares en apoyo del establecimiento de un sistema de cuotas a favor de la mujer. En concreto, destacan las siguientes: *Inter-Parliamentary Union*, *Socialist International*, *Council of Europe*, *European Union*, *Organization for Security and Cooperation in Europe*, *Commonwealth*, *African Union*, *Southern African Development Community* y, por último, *Organization of American States*.

la medida de establecimiento de un *sistema de cuotas obligatorio en razón de sexo* es, con carácter exclusivo, la de «reclutar» o «asegurar» un porcentaje determinado de mujeres para ocupar posiciones de decisión o de representación política. Por tanto, podríamos decir que el establecimiento de *cuotas* constituye una «especie» dentro de un «género» más amplio. *Cuotas vs. acción positiva* responde, pues, al mismo tipo de relación dialéctica —para algunos, incluso «diabólica»— que media en la relación *discriminación positiva vs. acción positiva*: mientras que la acción positiva «favorece» para el cumplimiento de la igualdad, la discriminación positiva «privilegia» para la consecución de la igualdad.

Este último argumento explicaría —sólo en parte e injustamente— la *mala prensa* de la que todavía hoy gozan las medidas de establecimiento de sistemas de cuotas en razón de sexo. Como audazmente ilustraría, parafraseando a Fullinwider<sup>64</sup>, el profesor de la Cardozo Law School, Michel Rosenfeld<sup>65</sup>: «*in the context of affirmative action, many believe that "goals" are good, but "quotas" are bad*». Si bien la fuerza de esta argumentación es arrebatadora, como réplica a tan ingenioso juego de palabras lancemos ahora un nuevo desafío mediante el siguiente interrogante: *¿puede el fin perseguido justificar los medios empleados?*

Las medidas de acción positiva a favor de las mujeres, en general, y los sistemas de cuotas de género, en particular, constituyen el mecanismo contemporáneo más eficaz *de actuar en Derecho y por el Derecho* ante las crecientes desigualdades que perviven en nuestras sociedades. Ya se trate de la defensa *privilegiada* de los intereses de las mujeres sobre los hombres, de la defensa *privilegiada* de los derechos de la infancia, de la defensa *privilegiada* de los intereses de las minorías ante las mayorías o de la defensa *privilegiada* de los intereses de los desfavorecidos ante los favorecidos, estas medidas contribuyen de forma decisiva a transformar en *efectivos, eficaces y reales* los mandatos generales del modelo universal democrático y los derechos y libertades fundamentales reconocidos en las legislaciones de todos los Estados de Derecho contemporáneos.

<sup>64</sup> R. FULLINWIDER, *The Reverse Discrimination controversy*, Totowa, NJ, Rowman & Littlefield, p. 162.

<sup>65</sup> Véase M. ROSENFELD, *Affirmative action and justice: A philosophical and constitutional inquiry*, New Haven, Yale University Press, 1991. Sobre este particular es de destacar el análisis que efectúa la profesora Maria Vittoria BALLESTRERO, «Acciones positivas: punto y aparte», en *Doxa*, núm. 19, 1996, pp. 90-109, y «Goals are good but quotas are bad. Discutendo di azioni positive e di quote», en *Ragione Pratica*, núm. 5, 1995, pp. 255 y ss.

Por todos es bien conocida la célebre frase «el fin no justifica los medios». Y, sin embargo, en el contexto particular de las medidas de acción positiva esta frase adquiere un cariz muy diferente. Pues, si la finalidad que se persigue es justa, si el fin al que se orientan nuestros esfuerzos es lícito, ¿no estarían los medios empleados más que justificados?...