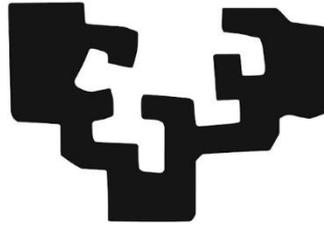


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

TRABAJO FIN DE GRADO
GRADO EN DERECHO

**Las falacias de la universalidad:
mujer y derecho en el constitucionalismo español.**

Curso 2022/2023

Trabajo realizado por: Ligia Raquel Allen Barroso

Dirigido por: Carlos Antonio Garriga Acosta

ÍNDICE

Introducción.....	1
Francia, 1789: La engañosa promesa de universalidad.....	3
“Todos los españoles”, salvo ellas. La Constitución Gaditana y su posible legado jurídico (1812-1823).....	11
Estatus de la mujer. Proyecto de Código Civil de 1821.....	19
Infidelidad y castigo. El adulterio en el Código Criminal de 1822.....	21
Entre la inestabilidad y la modernización (1823-1869). Algunos casos significativos..	27
La mujer comerciante. Código de Comercio de 1829.....	27
Honestidad y moralidad sexual de la mujer. Código Penal de 1848.....	28
La licencia marital en los nuevos proyectos de Código Civil (1836 y 1851).....	31
El Sexenio Democrático ¿Un posible salto a la igualdad jurídica? (1869-1874).....	35
Mujer y matrimonio civil obligatorio (1870).....	42
Persistencia de la inhabilidad de la mujer. El deseado y frustrante Código Civil de 1889.	45
La reivindicación femenina. Educación y trabajo como instrumentos para alcanzar la igualdad.	50
La auténtica representación universal de la Segunda República española.....	54
Conclusiones.....	59
Fuentes y bibliografía.....	62
Fuentes.....	62
Bibliografía.....	63

Introducción.

*“La lenta revolución de las mujeres es la única revolución pacífica de la historia”*¹, y solo siguiendo la secuencia cronológica de esta prolongada revolución se podrá comprender la verdadera importancia de esta lucha.

En el presente estudio se propone explorar cómo la construcción social del género ha influido en la concepción y aplicación de leyes y normativas a lo largo de la historia española, dando lugar a notables diferencias en el acceso a derechos y oportunidades para hombres y mujeres. Esto ha conducido a una de las principales aspiraciones sociales a lo largo de los últimos dos siglos, es decir, a la paridad o igualdad jurídica entre géneros.

De esta forma, se examinará la evolución de la situación jurídica de las mujeres en diferentes momentos históricos, con el objetivo de destacar las normas y disposiciones legales que han contribuido a la consecución de la igualdad legal de género. Asimismo, se analizará el proceso de integración de los derechos y libertades reconocidos a las mujeres en el ordenamiento jurídico español, desde sus primeras y discriminatorias manifestaciones en la Constitución de 1812 hasta las reformas legislativas y constitucionales de signo igualitario en la Segunda República española.

Por otro lado, aunque el enfoque principal de este trabajo no establecerá conexiones directas con el presente, es importante evocar las cuestiones contemporáneas para justificar y contextualizar la relevancia de esta investigación histórica en el panorama actual. La búsqueda de la igualdad y erradicación de la discriminación continúa siendo un objetivo pendiente en la agenda política y social de las Naciones Unidas, por lo que comprender cómo se han abordado previamente las cuestiones de igualdad, impide que estemos condenados a repetir la misma historia.

Este análisis histórico no solo permite entender el marco legal y social en el que nos encontramos hoy en día, sino que también nos permite reconocer patrones estructurales de esta exclusión y asimismo identificar áreas donde aún se requiere un esfuerzo conjunto para alcanzar dicha igualdad efectiva.

Abordar este tema desde una perspectiva multidisciplinaria, involucrando campos como la historia, el derecho y la política, enriquece la comprensión y el análisis de los procesos

¹ Norberto BOBBIO, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Editorial Sistema, 1991, p. 49.

de cambio y permanencia en el ámbito de las desigualdades de género, que obviamente, no son las únicas. Debemos tener en cuenta que el constitucionalismo español liberal en general, ha sido históricamente excluyente y ha creado diferentes mecanismos de exclusión basados en características personales como la raza, la religión, la orientación sexual, la clase social y la identidad de género, entre otros. En este marco, mi estudio se enfoca en la consideración del género como un dispositivo de exclusión del constitucionalismo español, el cual ha sido perpetuado en diferentes textos legales y constitucionales a lo largo de una historia inconclusa: a pesar de los avances en materia de igualdad de género, aún existen normativas y prácticas sociales que mantienen una concepción patriarcal de la sociedad, relegando a las mujeres a una posición subordinada y limitando su pleno acceso a los derechos y libertades fundamentales. Por ello, resulta fundamental analizar el impacto del género en la formación del ordenamiento jurídico español y examinar las posibles formas de promover una auténtica igualdad de género a través del derecho y la política.

Por lo tanto, este estudio de género se remontará a la Revolución Francesa con la aprobación de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, donde se asientan, los que se entendían allí y entonces, derechos básicos y universales de una comunidad: la propiedad, la libertad y la seguridad, pero que, de ningún modo, referían a la mujer. Se revisarán también dos de las constituciones más relevantes de la historia española, la de 1812 y 1869, para luego analizar los distintos proyectos y textos de legislación civil y penal que ilustran y revelan la posición jurídicamente subordinada de la mujer. En particular, se prestará atención a la situación legal de la mujer en una de las instituciones sociales más relevantes de los últimos siglos: el matrimonio.

Entretanto se comentarán los medios empleados en la lucha por alcanzar la igualdad legal, centrandose especialmente la atención en el derecho a la educación y al trabajo. De igual modo, se recordarán los debates parlamentarios sobre el voto femenino, considerado como una esencial herramienta para reclamar los derechos civiles, sociales, políticos y económicos de la mujer. Finalmente se abordará la constitucionalización de la familia, que transforma este ámbito en un verdadero espacio de derechos al igual que el sufragio femenino, con el fin de analizar su relevancia en la consecución de la participación femenina y universalización auténtica y legítima de sus derechos.

Francia, 1789: La engañosa promesa de universalidad.

“*Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común”². Así se inicia uno de los textos más distinguidos y primordiales de la historia contemporánea. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789 vino a consagrar el conjunto de derechos naturales, inalienables y sagrados que se entendía que ostentaba el hombre en el siglo XVIII³, que incuestionablemente están caracterizados por una engañosa “universalidad”, la cual se examinará en el curso de este primer epígrafe.*

Una lectura del preámbulo de la futura Constitución Francesa de 1791 nos descubre la posible razón por la cual se excluyó el género femenino de los diecisiete preceptos que conforman este importante texto histórico-jurídico. En este sentido, el *estado natural* fue pretexto empleado por las convicciones ilustradas para impedir la inclusión de las mujeres en esta primera Carta de Derechos⁴.

Así, en la época la Ilustración, muchos pensadores discutieron acerca del denominado "estado de naturaleza", que hacía referencia a la hipótesis en la que se encontraba la humanidad antes de la aparición de la sociedad y la civilización. En general, se creía que, en el hipotético estado de naturaleza, las personas vivían en una situación de igualdad y libertad, pero también, en un escenario de inseguridad y violencia⁵.

Sin embargo, en la Ilustración, cuando se habla del "estado de naturaleza de la mujer" se hace alusión a la concepción patriarcal, que predicaba en aquel entonces, remontándose a los momentos fundacionales de la cultura occidental. De esta manera, para los pensadores ilustrados, las mujeres se encontraban en un estado de naturaleza inherentemente inferior al de los hombres, fundamentado en estereotipos y prejuicios de género. Consideraban que las mujeres eran físicamente más débiles, emocionalmente más

² “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789”. Recuperado de: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf

³ “Exposición de motivos” Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

⁴ Joan Wallach, SCOTT, *Las mujeres y los derechos del hombre. Feminismo y sufragio en Francia 1789-1944*, Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 1º ed., 2012, p. 98.

⁵ Francisco CASTILLA, “El concepto de estado de naturaleza en la escolástica española de los Siglos XVI y XVII”, *Anuario de filosofía del derecho*, 12 (1995), pp. 425-446: 425-427.

inestables, y menos capaces de razonamiento lógico y pensamiento abstracto que los hombres⁶.

Esta percepción del "estado de naturaleza" de las mujeres, fue influenciada por las teorías del conocimiento del período. En este sentido, la doctrina de la separación de poderes de Montesquieu y la influencia de las corrientes intelectuales sobre la naturaleza humana y la razón, que consideraban la capacidad cognitiva limitada por género, se combinaron para justificar la división de géneros en los ámbitos público y privado⁷. De tal modo que la separación de esferas se correspondía con el pensamiento de que las mujeres eran naturalmente más adecuadas para el ámbito privado y familiar, mientras que los hombres eran más adecuados para el ámbito público y político⁸.

Por consiguiente, muchas de las doctrinas sobre el carácter humano y el "estado de naturaleza" se basaron en una visión limitada y sesgada de las mujeres, con la cual, se les asignaba el papel de madres y cuidadoras, relegadas a la esfera doméstica y sin derechos políticos y sociales. Este papel predefinido para las mujeres se sustentaba en una discriminación fundamentada en la concepción patriarcal de la familia⁹.

El concepto de naturaleza surge así, no sólo para asignar a la mujer una contribución fundamental en algún ámbito específico que ha quedado perfectamente definido (como la familia y el ámbito privado), sino también como una concepción "racional" de su esencia.

No obstante, la exclusión de las mujeres de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano no constituyó la única manifestación de marginación en dicho documento, sino que fue acompañada por la omisión de otros colectivos históricamente discriminados debido a diversas formas de opresión social, económica y cultural que prevalecían en la época. El manifiesto en cuestión no abordó los derechos y libertades de personas de diversas razas, etnias y religiones, lo que evidencia la falta de equidad e inclusión en el contexto histórico en su redacción.

⁶ Antonio Manuel, HESPANHA, "El estatuto jurídico de la mujer en el derecho común clásico". *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 4, (2001), pp. 71-87: 75-79.

⁷ Irene CASTELLS, *Mujeres y constitucionalismo histórico español. Seis Estudios*, Oviedo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, pp. 18-21.

⁸ Anabella DI TULLIO, "A la sombra de Rousseau. Mujeres, naturaleza y política". *Avances del Cesor*, 9, (2012) pp. 123-141:124.

⁹ CASTELLS, *Mujeres y constitucionalismo*, p. 79.

Por lo tanto, es necesario tener en cuenta que, la lucha por la igualdad de derechos y oportunidades no cupo exclusivamente a las mujeres, sino que, además, se dirigió hacia otros grupos que fueron tradicionalmente marginados y excluidos¹⁰.

En resumen, el género, desde el punto de vista del primer constitucionalismo se convirtió en un obstáculo para que las mujeres fueran consideradas como verdaderos sujetos de derecho, debido a una creencia infundada promovida por la cultura occidental y judeocristiana. Esta convicción cultural persistió y obstaculizó significativamente los esfuerzos de activistas políticas y feministas, como Olympe de Gouges, quien, a través de su obra "Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana", contribuyó a visualizar y desafiar esta creencia arraigada, que impedía reconocer los derechos y la igualdad de las mujeres en la sociedad francesa¹¹.

Para entender por qué se sostiene que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano no incluye a las mujeres, es fundamental examinar las distintas definiciones atribuidas al término "ciudadano" tras su elaboración. Resulta necesario prestar especial atención a la noción de "ciudadano" proporcionada por la *Académie française*, la cual establece que:

“El nombre de Ciudadano, en su acepción estricta y rigurosa, se da al habitante de una Ciudad [«Cité»], de un Estado libre, que tiene el derecho de sufragio en las Asambleas públicas, y forma parte de la Soberanía”¹².

La definición de la Academia Francesa respecto al término ciudadano es clara en su alcance estricto y riguroso: hace referencia al habitante de una Ciudad o de un Estado libre, que goza del derecho al sufragio en las Asambleas públicas y forma parte de la Soberanía. Sin embargo, esta noción excluye a numerosos grupos de personas, como las mujeres, los menores, los esclavos o los extranjeros, quienes no tenían derecho al voto y, por tanto, no podían ser considerados ciudadanos según la interpretación restringida de esta concepción.

¹⁰ Juana María GIL, “Reconceptualizando la igualdad desde el derecho” 1º Foro andaluz para la gobernanza en materia de violencia de género: un enfoque desde la coordinación local, (10 de diciembre de 2015). Recuperado de: <https://www.famp.es/export/sites/famp/.galleries/documentos-ramlvcm/PMARCO-Granada-JUANA-M-GIL.pdf>

¹¹ Margarita SERNA, “La reivindicación de la igualdad entre mujeres y hombres en los Siglos XIII y XIX”. *Mujeres y derecho. Una perspectiva histórico-jurídica*, (2015), pp. 65-126:83.

¹² Dictionnaire de l'Académie française (5a ed.). París, 1798.

En ningún momento, por tanto, podríamos lograr entender que la palabra ciudadano abarcara más allá que a ciertos hombres, y mucho menos, que pudiera contemplar a las mujeres, pues, en Francia, no fue hasta abril de 1945, que éstas obtuvieron el derecho a voto, lo cual nos conduce a cuestionarnos lo siguiente: si ciudadano es entendido como habitante con derecho a sufragio, y las mujeres francesas no pudieron votar hasta abril de 1945, ¿será que hasta el final de la Segunda Guerra Mundial no había ciudadanas?

De hecho, la exclusión de las mujeres del derecho al voto y, por extensión, de la participación política y la toma de decisiones, sugiere que no eran consideradas ciudadanas plenas en Francia hasta la Segunda Guerra Mundial. Esto se debe a que, convencionalmente, se ha entendido que la ciudadanía implica una participación activa en la vida política de una sociedad y una contribución significativa a la formación de la voluntad colectiva para la que se entendía que las mujeres no estaban capacitadas.

En fin, si las mujeres fueron marginadas de este papel crucial en la sociedad francesa, es difícil argumentar que eran consideradas ciudadanas en el sentido más amplio de la palabra. Esta exclusión también plantea interrogantes acerca de la interpretación precisa del concepto de ciudadanía y la necesidad de ampliarlo para incluir a otros grupos socialmente excluidos.

En cualquier caso, el objetivo de este extracto no es cuestionar el momento en que las mujeres fueron reconocidas como ciudadanas, sino más bien, explorar el auténtico alcance de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, es decir, si se refería esta última a todos los individuos, o solo a una pequeña parte de los mismos.

Al parecer, la definición del término "ciudadano" que se estableció durante la Revolución Francesa no difiere significativamente de la que ya existía previamente. En la *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des Sciences, des Arts et des Métiers* (12ª ed., 1751-1780) se definía al ciudadano como:

“miembro de una sociedad libre de varias familias, que comparte los derechos de esta sociedad y que disfruta de sus franquicias...”. “Se les concede este título a las mujeres, a los niños, a los criados, sólo como miembros de la familia de un ciudadano propiamente dicho, pero no son verdaderamente ciudadanos¹³.

¹³ Christine FAURÉ, “Ciudadanía de las mujeres en Francia en el Siglo XVIII” *Arenal: Revista de historia de las mujeres*, 2-1, (1995) pp. 53-63:55.

En consecuencia, es posible afirmar que después de la Revolución Francesa y la promulgación de la primera carta de derechos, la noción del término "ciudadano" no experimentó una transformación significativa, dado que se mantenía implícita o explícitamente la exclusión de las mujeres de este estatus jurídico.

Por lo que, nuevamente, podemos observar la exclusión de la "otra" mitad de la sociedad, en compañía de una marcada discriminación y una destacada jerarquía social. Y todo ello, -vale la pena insistir- se debe a que, durante este período histórico, se creía que los derechos naturales de los hombres estaban intrínsecamente vinculados a su racionalidad y capacidad para tomar decisiones sabias y prudentes¹⁴. En contraposición, los derechos naturales de las mujeres se relacionaban más con tradiciones y costumbres arraigadas, lo que sugiere una falta de confianza en su capacidad para tomar decisiones basadas en la razón y la lógica¹⁵.

El fortalecimiento de la asociación de los derechos naturales de las mujeres con la tradición, el hábito o la costumbre fue resultado del análisis de una de las características únicas del género femenino, que es obviamente su capacidad para gestar y criar hijos. Este enfoque reforzó la concepción de que los derechos naturales de las mujeres estaban vinculados con su rol tradicional de figura materna y de cuidado, lo que a su vez afianzó la noción de que las mujeres eran percibidas como seres incapaces de tomar decisiones o de participar en la esfera pública¹⁶.

No obstante, la convicción de esta única funcionalidad de la mujer no fue abandonada en ningún momento, de tal manera que feministas tales como Théroigne de Méricourt, Charlotte Goday y Madame Tallien, continuaron mostrando su disconformidad hacia dicho pensamiento¹⁷.

Hombres políticos como los jacobinos incrementaron la creencia de que la reproducción era el único derecho y deber de la mujer al exponer otro órgano femenino, en esta ocasión,

¹⁴ DI TULLIO, *A la sombra de Rousseau*, p. 124.

¹⁵ CASTELLS, *Mujeres y constitucionalismo*, p. 101.

¹⁶ Victoria CAMPS, "Derechos de la mujer y derechos universales". *Contrastes: revista internacional de filosofía*, 25-3, (2020), pp. 103-114: 107-109.

¹⁷ CASTELLS, *Mujeres y constitucionalismo*, p. 284.

el pecho, como una excusa para perpetuar la imagen sobre las mujeres de que eran naturalmente débiles, pusilánimes e inferiores¹⁸.

Los hombres también contaban con una función reproductora, pero, por el contrario, ésta se concebía como una función reproductora social, destinada a las labores públicas y sociales de la comunidad, mientras que la función reproductora de la mujer, por desdoblado, estaba destinada a la vida privada¹⁹.

En pocas palabras, el ser humano que ofrecía racionalidad e intelecto era el que se encontraba destinado a encargarse de la organización y funcionamiento del Estado, es decir, solamente el hombre.

Por ende, de alguna manera existía la relación que podríamos calificar como inquebrantable entre la naturaleza y los derechos políticos y sociales, relación que se invocaba en todo momento para explicar los motivos de cómo se configuraba el orden social y político en estos tiempos. La diferencia sexual, en ese sentido, pasó a ser el principio fundador del orden natural y, por consiguiente, del social y del político²⁰.

Debido a esta ausencia de reconocimiento de la mujer como ciudadana, pensadoras como Olympe de Gouges, quien planteó la emancipación femenina a través de su escrito denominado la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana²¹, trató de pronunciarse al respecto, proponiendo la igualdad de derechos entre los hombres y mujeres, sin negar las diferencias existentes de género, además de cuestionar la opresión social y política a la que estaban sometidas estas últimas. Así, con esta declaración, intentó promover que las mujeres tuvieran la oportunidad de participar en la vida pública y a tener voz y voto en las decisiones políticas que afectaban a su vida²².

Además, también abogó por el derecho de las mujeres a la educación y a la formación, considerando que éstas eran esenciales para su desarrollo como ciudadanas y como individuos libres. En la misma línea, se opuso a la esclavitud y a la discriminación racial,

¹⁸ Silvana, PALERMO, “Un libro sobre paradojas, un libro paradójico. Las mujeres y los derechos del hombre. Feminismo y sufragio en Francia, 1789-1944 de Joan Wallach Scott”. *PolHis: Boletín Bibliográfico Electrónico*, 12, (2013), pp. 266-280:269.

¹⁹ HESPANHA, *El estatuto jurídico de la mujer*, p. 80.

²⁰ Silvana, PALERMO, *Un libro sobre paradojas, un libro paradójico*, p. 269.

²¹ “Declaración de los derechos de la mujer y ciudadana”. Que cito por la edición de la *Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, 9, 1990, pp. 77-83.

²² SERNA, *La reivindicación de la igualdad*, pp. 82-83

adoptando siempre un enfoque amplio y universal en su continua lucha por los derechos fundamentales.

En resumen, el pensamiento de la escritora fue revolucionario, ya que propuso una visión igualitaria y justa de la sociedad, en la que todas las personas, independientemente de su género, tuvieran las mismas garantías y posibilidades.

En relación a ello, podemos realizar una breve comparación entre las dos mencionadas declaraciones.

A diferencia de la conocida Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la Declaración elaborada por De Gouges, incluía tanto a un género como a otro²³. La consideración de ambos géneros en la composición de este gran pronunciamiento feminista se vio en efecto reflejada a lo largo de todos sus preceptos, al contemplar explícitamente tanto a hombres como mujeres, y al reconocer a ambos géneros todos los derechos y deberes que se anuncian en esta Declaración²⁴.

En este marco, debemos hacer singular alusión al séptimo artículo de esta declaración, en el cual se asienta la obligación de hombres y mujeres de obedecer a la ley, y del mismo modo, constata la prohibición por parte de las mujeres de eximirse y dispensarse de cualquier delito. Dicho artículo establece lo siguiente:

“Ninguna mujer se halla eximida de ser acusada, detenida y encarcelada en los casos determinados por la Ley. Las mujeres obedecen como los hombres a esta Ley rigurosa”²⁵

Con ello, el propósito final de la autora era reforzar la igualdad de género en cualquier asunto relacionado con la ley y las normas jurídicas, lo que suponía un desafío directo a la otra carta de derechos y libertades de 1789.

Es importante recordar aquí, que el derecho y deber son correlativos, que, en consecuencia, para ejercer el propio derecho y para cumplir el propio deber es necesario tener poder²⁶. Sin embargo, este presupuesto no se aplicaba a las mujeres, ya que en la práctica se les negaba este poder. Y, a pesar de que la revolucionaria francesa buscaba la

²³ Encarnación FERNÁNDEZ, “Precursores en la defensa de los derechos de las mujeres”. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 8, (1991), pp. 409-426:420.

²⁴ Ídem.

²⁵ “Declaración de los derechos de la mujer y ciudadana”. Artículo 7.

²⁶ SCOTT, *Las mujeres y los derechos del hombre*, p. 98.

igualdad a través de la adjudicación de los mismos derechos y deberes para ambos géneros, la realidad se manifestaba en todo lo contrario.

Asimismo, es crucial destacar el papel fundamental que tuvo el filósofo, científico, matemático y político francés, Marie-Jean-Antoine Nicolas de Caritat, también conocido como marqués de Condorcet, el cual siguió los principios feministas revelados por Olympe de Gouges, fijando el principio de la soberanía en la Nación, que, para este mismo, no era otra cosa que “*la reunión de la Mujer y el Hombre*”.²⁷

Bajo el entendimiento de este activista francés, se vulneraba, como era evidente, el principio de igualdad de derechos, no solo al privar a la mitad del género humano de concurrir en la formación de leyes, sino también al privarles del derecho a la ciudadanía²⁸.

Condorcet abogó a favor de la igualdad de los derechos del hombre y de la mujer, dado que la asamblea constituida el 26 de agosto de 1789 echó por tierra todo proyecto que favoreciese la incorporación de las mujeres como sujetos de derecho de la comunidad, y como ya se ha expuesto anteriormente, a cualquier individuo de diferente etnia o religión.

Ante esta situación, algunas mujeres llevaron a cabo diversas iniciativas para hacer su aporte a la sociedad y ser reconocidas por aquella. Un ejemplo de ello fue la Marcha de las Mujeres a Versalles el 5 de octubre de 1789²⁹, donde las mujeres desempeñaron un papel activo, y si bien es cierto que algunos líderes políticos expresaron su gratitud hacia ellas, esto no se aproximaba, en lo más mínimo, a un posible reconocimiento de su ciudadanía³⁰.

A fin de cuentas, varias mujeres, dada su exclusión de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se negaron a aceptar la “naturaleza” como justificación de la falta de reconocimiento de sus derechos como ciudadanas en atención a lo cual, impugnaban cualquier explicación basada en las facultades físicas y psicológicas femeninas que imposibilitaban según el raciocinio francés el reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres³¹.

²⁷ Ibidem. p. 67.

²⁸ FERNÁNDEZ, *Precursores en la defensa de los derechos de las mujeres*, p. 416.

²⁹ Gloria ESPIGADO, “Mujeres y ciudadanía. Del antiguo régimen a la revolución liberal” *Història moderna i contemporània*, 1, (2003), pp. 171-193:173.

³⁰ Camila, ARBUET. “Las mujeres movilizadas en las revoluciones burguesas modernas. Un estudio comparativo entre Inglaterra y Francia” *Arenal: Revista de historia de las mujeres*, 27-1, (2020), pp. 173-198: 188.

³¹ SCOTT, *Las mujeres y los derechos del hombre*, pp. 29-30.

Excluyente de la mayor parte de la sociedad, en suma, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, abrazó tan solo a unos pocos, a unos pocos que hemos podido identificar y describir sin reparo alguno, pues la Historia ha sido clara y contundente: únicamente eran los hombres blancos, franceses, con mayoría de edad y que, conforme a la Constitución, cumplieran ciertos requisitos de la propiedad, como la posición de una cantidad mínima de tierra o bienes, que podrían ser tenidos en cuenta como ciudadanos.

En definitiva, 1789, exhibió, a mi parecer, como una engañosa promesa de universalidad, que, de algún modo, nos asiste como ensayo de los textos jurídicos que posteriormente le seguirán, persistiendo largamente en casi todos ellos la desigualdad y discriminación de género. Esta declaración, al igual que la Revolución, fue denunciada por las feministas, en los términos que hemos visto, pues traicionaban los principios universales de libertad, igualdad y fraternidad al negarles la ciudadanía³².

En última instancia, podemos advertir desde ahora, que en ninguno de los textos normativos que se mencionarán más adelante existe una inclusión plena y efectiva de las mujeres en la sociedad. No obstante, desde la perspectiva española, el papel de las mujeres en la sociedad comenzó a experimentar bastantes cambios significativos, y, aun cuando estos cambios no siempre se reflejaron en las leyes y normativas del país, la lucha por la igualdad de derechos de las mujeres se convirtió de ahora en adelante, en la razón de ser del movimiento feminista.

“Todos los españoles”, salvo ellas. La Constitución Gaditana y su posible legado jurídico (1812-1823).

La Constitución Gaditana, considerada habitualmente como la matriz del constitucionalismo español, se gestó en un contexto social marcado por las diferencias estamentales, la pluralidad étnica, la esclavitud y la invisibilidad de la mujer en Cádiz de 1812³³.

A pesar de esta situación, la Constitución de Cádiz representa un símbolo del tránsito del Antiguo Régimen al Liberalismo en España. Las Cortes Generales y Extraordinarias de Cádiz, que asumieron la soberanía nacional y se reservaron el poder legislativo "en toda su extensión" (Decreto de 24 de septiembre de 1810), aprobaron la Constitución de 1812

³² Ídem.

³³ María MARTÍN, “La mujer en los orígenes del constitucionalismo español de su invisibilidad de derecho a la realidad de hecho”. *Estudios de derecho*, 71-18, (2014) pp. 293-311: 296.

en ejercicio de su poder constituyente³⁴. La Constitución atribuyó la soberanía esencialmente a la nación, entendida como “*reunión de todos los españoles de ambos hemisferios*”³⁵. En consonancia con esta atribución, dicha Constitución estableció que el poder "constituyente constituido" para la reforma constitucional correspondía a la nación soberana y que este poder se ejercía a través de su cuerpo de representación, las Cortes, mediante un procedimiento legislativo agravado.

Es importante destacar que esta Constitución difiere significativamente de la Constitución francesa de 1791, que sirvió como modelo para los constituyentes de Cádiz, los cuales se encuentran en la continua intrincada convivencia de lo *viejo* con lo *nuevo*, *con un reforma moderna de la constitución tradicional de la Monarquía*³⁶.

Además, la Constitución de 1812 no solo fue una medida de precaución frente a una sociedad no revolucionaria que luchaba contra los franceses, sino que también incorporó algunos principios y normas básicas sobre la organización y los límites al poder público que habían sido elaborados a lo largo de la historia durante el tránsito al primer liberalismo³⁷.

No obstante, lo que resulta de particular relevancia para nuestro análisis es el papel que desempeñaron las mujeres en la aprobación de la primera Constitución española. A pesar de que en este periodo constitucional estuvo caracterizado, como ya hemos advertido, por la indivisibilidad de la mujer, es importante reconocer la función y posición que algunas mujeres tuvieron en la lucha por obtener una presencia política, procurando que no se les ignorara por completo, en el desarrollo de la que fue, la primera y más efímera, Constitución española.

De ese modo, si se había asignado para los hombres el espacio público y social, y para las mujeres, el espacio discreto y privado, aprovecharon estas últimas dicha distribución para entablar las primeras participaciones femeninas, tratando de conseguir una posible ciudadanía, que aún no les había sido conferida³⁸. Por tanto, muchas gaditanas, sobre todo, aquellas que ostentaban un alto nivel económico y cultural, decidieron organizar y

³⁴ Marta FRIERA, “El poder legislativo en la Constitución de Cádiz”. *Anuario de historia del derecho español*, 81, (2011) pp. 227-256:227.

³⁵ Constitución de Cádiz de 1812. Artículo 1.

³⁶ Carlos GARRIGA, “La Constitución de Cádiz proceso constituyente y orden constitucional”. *Revista anthropos: Huellas del conocimiento*, 236, (2012), pp. 77-96:85.

³⁷ FRIERA, *El poder legislativo*, pp. 232-233.

³⁸ ESPIGADO, *Mujeres y ciudadanía*, pp.175-176.

participar en diferentes tertulias literarias y políticas, pero siempre, alejadas de aquellas que estaban únicamente asistidas y dirigidas por los hombres³⁹.

Así pues, resulta distintiva y caracterizadora la única presencia femenina que se dio en el modelo asociativo denominado “Sociedades económicas de Amigos del País”. En este organismo no estatal, participó tan sólo una mujer, Josefa Amar, admitida en 1782 en la Sociedad Económica de Zaragoza por sus méritos de traducción del “*Ensayo histórico apologético de la literatura española contra las opiniones preocupadas de algunos escritores modernos*”⁴⁰, única mujer, pionera en mostrar a través de la literatura, las capacidades y habilidades intelectuales que, por si los liberales lo dudaban, guardaban las mujeres en secreto. Este sigilo acerca de sus aptitudes artísticas y culturales se debía a que a las mujeres solo se les permitía asistir a unas pocas reuniones informales, y todo ello, porque en ese entonces no estaba socialmente aceptado que éstas mostrasen cualquier inclinación e interés hacia la sabiduría, la ciencia y la erudición.

Estas tertulias se celebraban en protesta por otra de las privaciones que padeció la mujer, esta vez, la negativa del gobierno de permitir la entrada a las mujeres en las galerías y tribunas públicas, un debate que, sin atisbo de duda, debemos comentar⁴¹.

El artículo 7 del Reglamento para el gobierno interior de las Cortes del 4 de septiembre de 1813 anunciaba la prohibición de entrada de las mujeres en las galerías, al mismo tiempo que animaba a asistir a los varones sin ninguna distinción de clase⁴². Dicha prohibición se mantuvo inalterada hasta el año 1834, ya que no hubo ninguna iniciativa o intención de modificarla⁴³.

A falta de cordura y prudencia al acordar dicha prohibición de entrada de la mujer en las galerías, el Sr Rovira, político liberal exaltado apoyado por Romero Alpuente y Antonio Flórez Estrada, preguntaba ante el público lo siguiente: “¿por qué nosotros hemos de privar a las mujeres, cuando estas también están obligadas a cumplir la ley?”⁴⁴.

³⁹ CASTELLS, *Mujeres y constitucionalismo*, p. 324.

⁴⁰ SERNA, *La reivindicación de la igualdad*, p. 74.

⁴¹ Mónica BOLUFER, Isabel MORANT, María José DE LA PASCUA, Gloria ESPIGADO, Inmaculada URZAINQUI, Juan GOMIS, *Mujeres y modernización: estrategias culturales y prácticas sociales* (Siglos XVIII-XX). Madrid, Instituto de la Mujer. Ministerio de Igualdad, 2008, p. 210.

⁴² Reglamento para el gobierno interior de las Cortes de 4 de septiembre de 1813. Artículo 7. Recuperado de https://www.congreso.es/docu/blog/reglamento_cortes_1810.pdf.

⁴³ BOLUFER, *Mujeres y modernización*, pp. 69-70.

⁴⁴ *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, sesión 16 de marzo de 1821, núm. 19, p. 499.

Olympia de Gouges ya lo advertía: la igualdad entre hombres y mujeres y el reconocimiento de la ciudadanía, con sus correspondientes derechos y deberes para ambos, conllevaba la obligación de que tanto un género como otro espetasen la ley, tal y como ya se exponía en el primer epígrafe del presente escrito.

En suma, la relación sinalagmática entre derechos y deberes podía darse, tanto por parte de los hombres como por parte de las mujeres, de ahí, la importancia de permitir e inducir a las mujeres a participar en la vida parlamentaria de las tribunas públicas.

Asimismo, el voto de Vicente Sancho Cobertores, político, militar y autor del “*Ensayo de una constitución militar (1813)*” y del “*Proyecto de una constitución de Milicias Nacionales (1814)*”, sugirió un resultado negativo para la cuestión, mostrando su oposición a la participación femenina en el Congreso. Sus creencias se basaban en la noción de que el trabajo social de una mujer era criar y atender a sus hijos sin descuidar nunca sus ocupaciones domésticas⁴⁵. Y esto resulta estimulante para el debate, pues frente a él, otros políticos y autores que, empleando la misma línea interpretativa, llegan a introducir una leve variación, tendente a afirmar que, si la mujer es tan válida y capaz de tener, criar, amamantar a sus hijos, que son incuestionablemente “los hombres y mujeres del mañana”, también son completamente válidas y capaces de acudir y participar en las discusiones de las sesiones parlamentarias⁴⁶.

Dos años atrás de este célebre debate parlamentario, concretamente en la sesión del 15 de septiembre de 1811, en la que se debatía la base de la representación nacional en las cortes y el artículo 29 de la Constitución, se daba por sentado que las mujeres no tenían la consideradas de ciudadanas “*Pues, aunque en unas y otras, las mujeres, menores de edad, los criados, etc., no sean ciudadanos, unos llegan a serlo con el tiempo, y todos pertenecen a la familia ciudadana*”⁴⁷, así que mi pregunta es la siguiente: ¿Cómo irían a conseguir el permiso para acudir a las sesiones de la cámara, si ni siquiera eran consideradas ciudadanas? Y, es más, no hablamos ya de una posible omisión de la mujer, sino que, ante esta previa discusión acerca del acceso a las galerías y tribunas públicas, podemos observar que se trata de una indiscutible exclusión, ya que si antes se podía llegar a entender que las palabras “hombres” y “ciudadanos” comprendían a las mujeres⁴⁸,

⁴⁵ CASTELLS, *Mujeres y constitucionalismo*. p. 111.

⁴⁶ BOLUFER, *Mujeres y modernización*, pp. 202-203.

⁴⁷ Ibidem, p. 105.

⁴⁸ Carlos PETIT, “Españolas Gaditanas”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 49-1, (2020) pp. 419-454:429.

en este caso, ya no era así. A través de este debate, se demostró la existencia de una clara y transparente marginación de la mujer.

En otro orden de las cosas, si la cuestión principal de la Declaración francesa de 1789 eran las discrepancias surgidas por la denotación de la palabra ciudadano; esta vez, durante el primer constitucionalismo español, el punto central era la distinción entre los conceptos de español y ciudadano, no resultando ser éstos, para nada, conceptos de similar significado.

“Son españoles:

Primero. Todos los hombres libres nacidos y vecindados en los dominios de las Españas, y los hijos de éstos.

Segundo. Los extranjeros que hayan obtenido de las Cortes cartas de naturaleza.

Tercero. Los que sin ella lleven diez años de vecindad, ganada según la ley en cualquier pueblo de la Monarquía.

Cuarto. Los libertos desde que adquirieran la libertad en las Españas”⁴⁹.

De acuerdo con esta norma gaditana, serían considerados españoles todos aquellos individuos libres nacidos y vecindados en cualquier pueblo de las Españas, y sus hijos, así como los extranjeros con "carta de naturaleza" otorgada por las Cortes. Supuesta la exclusión de los esclavos (por no libres), también se considerarían españoles aquellos que hubieran adquirido la libertad, incluyendo a los libertos. Esta definición significó una innovación importante en el reconocimiento de la condición española a los naturales de las antiguas colonias en las Indias, quienes descendían de los pueblos sometidos por la Corona de Castilla. No obstante, esta definición constitucional no solo era excluyente (de los esclavos), sino que no realizaba ningún cuestionamiento explícito del sistema esclavista⁵⁰.

En relación al estatus de ciudadanía, la Constitución otorgó este derecho, que implica la participación política (derecho de sufragio), a los españoles que tuvieran su origen en los

⁴⁹ Constitución de Cádiz de 1812. Artículo 5.

⁵⁰ María del Carmen, SERVÁN, “Los derechos en la Constitución de 1812 de un sujeto aparente, la nación y otro ausente, el individuo”. *Anuario de historia del derecho español*, 81, (2011) pp. 207-226: 209.

territorios españoles de ambos hemisferios. Esta decisión fue de suma importancia y motivo de grandes debates en las Cortes, con resultados ambivalentes.

Aunque esta decisión fue de gran importancia, también tuvo sus limitaciones. Por un lado, se otorgó el derecho al voto a los indígenas, además de la población blanca de América (los criollos)⁵¹. Por otro lado, sin embargo, se estableció una doble exclusión: la primera de tipo racial, ya que se excluyó de la ciudadanía a los individuos de origen africano, esto es, de uno u otro modo descendientes libres de la población esclavizada (las llamadas "castas", que podían ser españoles, pero no ciudadanos); la segunda, de tipo social, ya que se consideró suspenso el derecho al voto de los "sirvientes domésticos" y de todos los que carecían de empleo o medios de vida conocidos, quienes se consideraban dependientes y sin la libertad necesaria para tomar decisiones electorales. Cabe destacar, una vez más, que las mujeres, aproximadamente la mitad de la población, no se mencionaron en la Ley Fundamental⁵².

En cuanto a la condición de ser "naturales", adquiere relevancia al compararse con otro precepto constitucional. En el artículo 29 se establece la base para la representación nacional, especificando que los representantes deben ser originarios de los dominios españoles. Si bien esta condición puede parecer insignificante, adquiere relevancia al compararse con otro precepto constitucional que se ocupa de un tipo específico de españoles, aquellos que son "*habidos y reputados por originarios del África*" (art. 22), es decir, las castas o personas libres de ascendencia africana. Como acabamos de ver, estos individuos quedan excluidos de la condición de ciudadanos (aunque, de acuerdo al art. 22 se podía llegar a adquirir por méritos bajo ciertas condiciones), y, por lo tanto, se les priva del derecho de sufragio. Además, tal como se articula en la norma constitucional para la formación de las Cortes, ni siquiera estarían en la base para la representación, es decir, no serían considerados entre los representados⁵³.

Por otro lado, en el contexto de las Cortes Constituyentes, el diputado Muñoz Torrero enfatiza que existen dos tipos de derechos: los derechos civiles, que son comunes a todos los individuos que conforman la Nación y los derechos políticos, que pertenecen exclusivamente al ejercicio de los poderes públicos que constituyen la soberanía. En nombre de la comisión, Muñoz Torrero afirma que la misma denomina "españoles" a

⁵¹ Josep María FRADERA, *Gobernar Colonias*, Barcelona, Ediciones Península, 1º ed. (1999), pp. 53-57.

⁵² RIVAS, *Derechos, libertades y deberes*, pp. 237-238.

⁵³ SERVÁN, *Los derechos en la Constitución de 1812*, p. 210.

aquellos que disfrutaban de los derechos civiles y "ciudadanos" a quienes, además, gozan de los derechos políticos⁵⁴.

A este respecto, abundando en lo dicho, la norma constitucional en el proceso de definición de la ciudadanía establece requisitos adicionales a los necesarios para ser considerado español, lo cual genera las exclusiones en la participación política que hemos visto⁵⁵. El objetivo es permitir y otorgar capacidad para participar en el ámbito político, así como definir los atributos que deben poseer aquellos que sean convocados a ejercer dicha práctica. La Constitución establece distintas situaciones que reflejan este proceso, incluyendo a aquellos que siendo españoles no cumplen los requisitos para ser ciudadanos (arts. 18-23), a los ciudadanos que pierden su condición (art. 24) y a aquellos que, aunque ciudadanos, tienen sus derechos políticos suspendidos (art. 25). Cada uno de estos supuestos obedece a consideraciones ideológicas específicas⁵⁶.

En el modelo familiar que fundamenta las ideas de los constituyentes de 1812, el padre de familia es el titular de la totalidad de los derechos y la emancipación no está sujeta a la edad. Las diferencias de género equiparan a la mujer a un estado de minoría e incapacidad. Los derechos son conformados bajo un estado específico, y esta concepción básica se refleja en la configuración de la ciudadanía.

A pesar de que esa última afirmación (de que no fueron consideradas como españolas) haya sido objeto de debate, es innegable que las mujeres nunca recibieron el estatus de ciudadanas. En la Constitución no se encuentra ninguna referencia clara sobre la ciudadanía femenina. Y para que las mujeres pudieran participar en la vida política y disfrutar de sus derechos, era necesario que primero logaran una completa subjetividad y autonomía⁵⁷.

De igual forma, la disposición constitucional para el establecimiento de escuelas que promuevan la educación, en la cual se enseñe a leer, escribir y hacer cálculos, excluía a las mujeres. La Constitución solamente hace referencia a los niños en género masculino, lo cual no necesariamente significa que incluya también a las niñas⁵⁸. La educación de las

⁵⁴ Ibidem, p. 221.

⁵⁵ Irene CASTELLS y Elena FERNÁNDEZ, "Las mujeres y el primer constitucionalismo español (1810-1823)" *Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*, 9, (2008), pp.163-180:166-167.

⁵⁶ Constitución de Cádiz de 1812. Artículos 18-25.

⁵⁷ Marc André GREBE, "Ciudadanía, constituciones y relaciones interétnicas en la Sierra ecuatoriana (1812-1830)", *Procesos. Revista Ecuatoriana de Historia*, 36, (2017) pp. 73-110: 78.

⁵⁸ CASTELLS y FERNÁNDEZ, *Las mujeres y el primer constitucionalismo español*, pp. 168.

mujeres no era considerada un tema de interés nacional y, en consecuencia, se encomendó a la Iglesia la tarea de enseñar principios y virtudes morales para que estuvieran capacitadas para educar a sus hijos y promover el bienestar de sus maridos. Las habilidades que se les enseñaban estaban limitadas a aquellas que les fueran útiles en el hogar, como la costura, o que les otorgaran habilidades como el piano, el canto y el dibujo⁵⁹.

Los preceptos gaditanos tampoco permitían la inclusión de las mujeres trabajadoras, quienes, en el supuesto caso de no haber sido excluidas por motivos de género, habrían sido restringidas debido a su condición de asalariadas: “el ejercicio de los mismos derechos se suspende: 3.º Por el estado de sirviente doméstico” (art. 25). Entendemos aquí que estos derechos serían de los ciudadanos, y se suspenderían por tanto al ser un sujeto doméstico, tal y como se entendía a la mujer en este periodo constitucional. Existe, por tanto, un orden familiar que se articula en torno a la potestad y que subsume a los trabajadores que, en la medida en que ostentan un estado de carácter servil, dependen de un *pater* dotado de autoridad. A pesar de que el término de "sirviente doméstico" ha ido limitándose a las personas que desempeñan tareas de servicio exclusivamente en el hogar, es evidente que aquí, viene a equivaler a los trabajadores dependientes (o por cuenta ajena, que diríamos hoy)⁶⁰.

Ser considerado ciudadano español requería no sólo cumplir con la definición establecida en la Constitución doceañista, sino también poseer la "vecindad" (art 5). Para ser ciudadano, por tanto, se debe ser vecino, incluyendo a los españoles originarios de territorios españoles (art. 18), los hijos legítimos de extranjeros (art. 21) y los originarios de África (art. 22). En el sufragio, la vecindad también es esencial, ya que las juntas electorales de parroquia están compuestas exclusivamente por ciudadanos "avecindados y residentes en el territorio de la parroquia". Y ser vecino es también un requisito para ser nombrado elector parroquial (art. 45), elector de partido (art. 63) y diputado (art. 91)⁶¹.

En conclusión, a pesar de que la breve vigencia de esta primera Constitución limitada a un período de seis años dividido en tres etapas distintas, su valor como ideal político-jurídico es notable. El comienzo del constitucionalismo de impronta liberal tal obtuvo grandes logros históricos entre los que ese se encuentran la abolición de la tortura, la

⁵⁹ SERVÁN, *Los derechos en la Constitución de 1812*. p. 223.

⁶⁰ Ídem.

⁶¹ GREBE, *Ciudadanía, constituciones y relaciones interétnicas*, p. 86.

Inquisición y los privilegios. Sin embargo, también se le han atribuido deficiencias, como la intolerancia religiosa, la discriminación racial y la falta de reconocimiento de los derechos de las mujeres⁶².

Estatus de la mujer. Proyecto de Código Civil de 1821.

Durante el Trienio Liberal, período de vigencia efectiva de la Constitución de 1812, se presentó una redacción parcial del proyecto de Código Civil por parte de una comisión de las Cortes liderada por Nicolás María Garelly en el año 1821. El rasgo característico de este proyecto, según la comisión, radicaba en establecer los derechos y obligaciones generales y permanentes⁶³.

En este sentido, la Constitución de 1812 además de consagrar jurídicamente por vez primera en España: la soberanía nacional, la división de poderes, la libertad e igualdad de las personas y otros derechos esenciales, estableció los principios que permitieron la creación de leyes civiles y penales significativas en el país. Específicamente, fue el artículo 258 de la mencionada Constitución el que sentó las bases para las futuras codificaciones y desarrollos legales⁶⁴. Este último rezaba así:

“El Código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes”⁶⁵.

Es en la regulación de este conjunto legislativo donde se dedica más atención al régimen legal de la mujer. No obstante, la situación jurídica de la mujer en estas legislaciones decimonónicas continuaba siendo, como hasta ahora, limitada y subordinada, debido a la obligación impuesta a la mujer de someterse y obedecer al varón en el matrimonio. Esta jerarquía de poder establecida dentro de la institución matrimonial confería al hombre una posición de superioridad, mientras que la mujer se veía subordinada y condicionada al mismo⁶⁶.

⁶² José Antonio RAMOS, “Principios Jurídico-Políticos de la Constitución de Cádiz”. *Bajo palabra. Revista de filosofía*, 2-8, (2013) pp. 139-152: 152.

⁶³ Jesús VALLEJO, “Indicio liberal de la muerte civil el proyecto de código de 1821 y la definición del sujeto de derechos”. *Derecho, historia y universidades: estudios dedicados a Mariano Peset*, 2, (2007) pp. 765-775: 581.

⁶⁴ Francisco, TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho español*. Madrid, Tecnos, 4º ed. 1983, p. 538.

⁶⁵ Constitución de Cádiz de 1812. Artículo 258.

⁶⁶ María Dolores ÁLAMO, “La discriminación legal de la mujer en el Siglo XIX”. *Revista Aequitas: Estudios sobre historia, derecho e instituciones*, 1, (2011) pp.11-24: 14.

En este ámbito matrimonial, era la mujer casada, y no la mujer separada o viuda, la que en peor estatus se encontraba, aunque tampoco implicaba que éstas últimas no viesen acotada su capacidad de obrar frente a la del sexo masculino⁶⁷. Pero bien es cierto que observaban una mayor ventaja frente a las mujeres casadas, puesto que éstas, al no estar ni bajo la potestad marital ni tutelar, no requerían de la expresa aprobación masculina para realizar cualquier acto jurídico, como, por ejemplo, comparecer en juicio (art 314) u obtener domicilio propio (art 315)⁶⁸.

En el supuesto de viudedad, por tanto, se previó una posibilidad por parte de la mujer casada con extranjero, la recuperación de los “*derechos inherentes a la calidad de español*”, pero solo y cuando se diese dicha circunstancia de viudedad y sin tener efecto retroactivo⁶⁹.

Así, bajo el criterio de Carlos Petit, esta propuesta de código no fijó límites a la capacidad civil femenina, ya que la mujer podía, según su punto de vista, libremente obligarse y comparecer sin asistencia en causa civil propia “*salvo en los casos en que la misma ley dispone literalmente otra cosa*” (art 71). Tampoco faltaron, afirma este último, las dispensas de edad concedidas por las Cortes a jóvenes mujeres reputadas como hábiles, con lo que no cabía asentar que la restricción de la capacidad jurídica se diese a todas o la mayoría de las mujeres⁷⁰.

La patria potestad, por tanto, fue una materia de destacada estimación durante el proyecto del futuro Código Civil, ya que, sobre ella, descansaba el derecho del marido de tomar las decisiones en nombre de la familia acerca de la educación, la religión, la administración, etc. Sin embargo, esto conllevaba la obligación de la mujer de obedecer al marido (art. 311) y respetar todo aquello que se decidía por aquél, a cambio de la protección que éste le otorgaba (art. 57).

¿Pero qué pasaba cuando la mujer lideraba la familia? Esto sucedía cuando en defecto del padre, ya por muerte, ausencia o incapacidad de éste, la madre debía ejercer la patria

⁶⁷ Ídem.

⁶⁸ PETIT, *Españolas Gaditanas*. p. 424.

⁶⁹ PETIT, Carlos. *Un Código Civil perfecto y bien calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*, Madrid, Dykinson, 2019, p. 314.

⁷⁰ PETIT, *Españolas Gaditanas*, p. 424.

potestad sobre los hijos, por lo que, si no había presencia de la figura masculina, se permitía el ejercicio materno de la patria potestad⁷¹.

Siguiendo con este proyecto y con el encargo de introducir este nuevo texto normativo en el ordenamiento jurídico español, Carlos Petit, en el desarrollo de “*Un Código Civil Perfecto*” expresó que, las codificaciones no vendrían más a desarrollar la norma constitucional gaditana sino más bien a prestarle cimiento a la misma, es decir, a “*desenvolver las bases para cumplir con la felicidad pública y el engrandecimiento del Estado*”⁷². Lo que quería decir con ello, y lo que verdaderamente resultaba ser, es que la ley fundamental no era única, de forma que la Constitución regía al Código y el Código a la Constitución. Todas estas futuras normas, aunque recordemos que aún nos encontramos ante un proyecto y no un Código, vendrían a conformar la totalidad de la legislación española, por la cual debía regirse el país.

De esta forma, dicha propuesta de codificación dio lugar a una obra curiosa, hábilmente trazada, y si bien se pueden señalar algunos defectos por la premura con la que se realizó, fue un gran logro doctrinal que prestó gran atención a materias que denotaron carácter extraordinario⁷³.

La tentativa de codificación que tuvo lugar en aquel momento tuvo un valor revelador de las concepciones imperantes, ya que nos ha permitido anticipar y examinar los derechos y obligaciones legales que las mujeres habrían tenido en relación a la institución matrimonial en el futuro Código Civil.

Infidelidad y castigo. El adulterio en el Código Criminal de 1822.

Con el objetivo de cumplir con el mandato recogido en el anterior artículo 258 de la constitución de Cádiz, las Cortes ordinarias de 1813 se encargaron de elegir una nueva Comisión compuesta por cinco diputados para la redacción del Código Criminal, la cual, un año más tarde, iría a ser sustituida para realizar la misma tarea codificadora⁷⁴.

Este trabajo codificador, por tanto, comenzó el 9 de noviembre de 1822 y se presentó el Proyecto el 22 de abril del año siguiente, un plazo muy breve para realizar una obra

⁷¹ Ibidem p. 425.

⁷² PETIT, *Un Código Civil perfecto y bien calculado*. p. 275.

⁷³ Mariano PESET, “Análisis y concordancias del proyecto de Código Civil de 1821”. *Anuario de derecho civil*, 28-1, (1975) pp. 29-100:32.

⁷⁴ José ANTÓN, “Historia del Código penal de 1822” *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 18, (1965), pp. 263-278:266-267.

jurídica de perfección y completitud. Este factor temporal puede explicar la razón de su corta vigencia (octubre de 1823). Además, la vigencia no es el único problema que se suscitó entorno a este Código, sino que además se cuestionaba la falta de aplicación práctica del mismo. Todo ello, puede deberse al tiempo en el que se elaboró, es decir, durante una reacción implacable contra el gobierno del Trienio Liberal y tras una guerra demoledora para España. Como resultado, se ha encontrado escasa evidencia de su uso efectivo en la praxis legal del país⁷⁵.

No obstante, desde una perspectiva jurídica, como mencionamos anteriormente en relación a la Constitución de 1812, este Código representa un intento de transición entre el antiguo Derecho Penal de la Novísima Recopilación, anclado en el Antiguo Régimen, y el nuevo movimiento penal de la Ilustración⁷⁶. El resultado final fue una obra compleja y precipitada, que reflejaba las tensiones entre la tradición y la modernidad en el ámbito jurídico.

En el proceso de elaboración de esta codificación, la cuestión central que, para lo que aquí importa, se abordó fue el delito de adulterio. Este delito suponía un punto de inflexión crucial para la redacción de la ley, debido a que implicaba la pérdida de derechos en caso de que alguno de los cónyuges estuviera involucrado en una infidelidad⁷⁷. La discusión en torno a este asunto fue intensa durante la elaboración del código.

La facultad de acusar a los adúlteros es otorgada exclusivamente al marido⁷⁸, basándose en la idea de que los delitos de sensualidad, particularmente el adulterio, son considerados un atentado contra la severidad de las costumbres, que son uno de los pilares más sólidos de la sociedad y las familias.

Comúnmente la sospecha de infidelidad recaía en la mujer, pero ello no impedía que recayese en alguna que otra ocasión sobre el marido⁷⁹. Esto condujo a algunos autores a defender para éstos últimos la aplicación de la misma sanción prevista para las mujeres en caso de infidelidad. López Cepero, era uno de ellos; el diputado de Sevilla respaldaba esta perspectiva declarando que: *“es la cosa más injusta del mundo que después de haber*

⁷⁵ Ídem.

⁷⁶ TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho español*, pp. 496-497.

⁷⁷ Joaquín Francisco PACHECO, *El Código Penal concordado y comentado*, Tomo III, Madrid, Santiago Saunque, (1849).

⁷⁸ Gregorio CALLEJO y Víctor MARTÍNEZ, *“Estudios sobre el Código Penal de 1822 en su bicentenario”*. Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022, p. 98.

⁷⁹ CALLEJO y MARTÍNEZ, *Estudios sobre el Código Penal de 1822 en su bicentenario*, p. 98.

dado la ley unos derechos tan grandes al marido, y pudiendo verificarse, y verificado en efecto, que éste cometa adulterio con tanta o más frecuencia que la mujer, todavía se le dé acción a despojarla de todos los derechos de la unión marital, en los que incluyen precisamente los bienes, mientras que a ésta no se le conserva derecho alguno para repetir contra el adúltero. ¿A qué principios de justicia podrá estar arreglada esta ley? se preguntó finalmente Cepero, ¿cómo podrá dictarse una ley en que se supone a la mujer de muy inferior condición, puesto que se le niegan todos los derechos que se le dan a su consorte? ”⁸⁰.

Andrés Crespo, ante lo cuestionado, respondió apoyándose en la decisión legislativa de asignar al hombre y no a la mujer, la función de cabeza de familia, y con ello, parecía ser suficiente. Si la norma había elegido al esposo y no a la mujer, para ser el sustentor y protector de la unión familiar, era para el diputado, legítimamente aceptable que a la mujer no se le brindaran los mismos derechos que al marido. Y así se aprobó, terminó diciendo el diputado burgalés⁸¹.

Estas sanciones y represalias que hemos dicho que existían para la mujer, no solo se entendían como consecuencia del adulterio, sino que también se preveían por desacato, mala inclinación, salida del domicilio sin permiso, y por otros muchos motivos⁸². Estas desavenencias y escándalos de matrimonio, que es como se interpretaban estas actuaciones de las esposas, se equiparon al régimen estipulado para los hijos que cometieran las faltas tipificadas en el artículo 561, para las cuales, en caso de reincidencia, estaba pensada la institución correccional de reclusión de la mujer por un periodo máximo de un año, que se podía extender en caso de adulterio hasta diez años (art. 683)⁸³.

Es en este Código (que ya no proyecto como ocurría con el derecho civil), donde se realizó además de la distinción entre los comportamientos femeninos en el matrimonio, una comparación entre las mujeres "honestas" y las denominadas "mujeres no ramera conocidas como tal" o "mujeres públicas", en casos en los que ellas fuesen autoras o víctimas de determinados delitos. Esta distinción sirvió como indicador del estatus social

⁸⁰ *Diario de Sesiones de 30 de enero de 1822*, 127, pp. 2065-2067.

⁸¹ PETIT, *Españolas Gaditanas*. p. 425.

⁸² Patricia TAPIA, "Posición de la mujer en el código penal español de 1822 e incorporación del "género" como circunstancia sospechosa de discriminación (Ley orgánica 1/2015 del 30 de marzo): ¿Se ha avanzado hacia la igualdad? *Proyecto de investigación: El estatuto de la víctima. Propuestas para la incorporación de la normativa de la Unión Europea*, 23, pp. 5-18:10.

⁸³ CALLEJO y MARTÍNEZ, *Estudios sobre el Código Penal de 1822 en su bicentenario*, pp. 176-177.

en el cual se encontraban las mujeres, para las cuales se preveía la autoridad que los maridos poseían respecto a ellas (art. 569)⁸⁴. En este sentido, se estableció una responsabilidad civil de estos últimos en relación a sus esposas, al igual que ocurría con los amos y jefes respecto al daño causado por sus criados. Sin embargo, las mujeres fueron excluidas del derecho a la propiedad privada, lo que refleja su concepción como pertenencia al marido o del padre de familia y no como verdaderas titulares de bienes jurídicos y libertades individuales⁸⁵.

Esta última concepción conllevó a este proyecto contemplar la disminución de la pena para aquellos delitos cometidos por hombres hacia mujeres, incluyendo el homicidio intencional de hijas, nietas, descendientes en línea recta, y esposas cuando la descubriesen en un acto sexual con otro hombre⁸⁶. Esta previsión de disminución de pena también se paliaría, según el artículo 619, en caso de homicidio intencional del hombre con quien la mujer estaba involucrada en el acto sexual. Asimismo, en el artículo 620 se menciona que la pena también se reduce en el caso de aquel que cometiese el mismo delito en contra de su hermana, nuera, entenada o la persona con quien se encuentre en acto sexual deshonesto⁸⁷.

La noción patriarcal de la mujer como un ser débil y necesitado de protección especial también llevó a la limitación de la duración de ciertas penas en caso de ser impuestas a mujeres (artículo 59), así como a la prohibición de condenar a las mujeres a trabajos perpetuos, obras públicas o presidio (art. 31). Del mismo modo, en el artículo 106 se previó como circunstancia agravante de un delito contra las personas, no solo la edad temprana, la dignidad, la debilidad, la indefensión, sino también, el sexo femenino, muestra que evidenciaba una vez más la necesidad de mayor protección⁸⁸.

A diferencia de esto último, se contempló una igualdad de punición en el caso de que la mujer matase a su marido o el marido a su mujer, siempre y cuando lo hiciesen voluntariamente, con premeditación, con intención de matar y con conocimiento de la

⁸⁴ Ibidem, p. 99.

⁸⁵ TAPIA, “*Posición de la mujer en el código penal español*”, p. 6.

⁸⁶ Ibidem, p. 9.

⁸⁷ Código Criminal de 1822. Artículos 619 y 620. Recuperado de <https://www.palladinopellonabogados.com/wp-content/uploads/2016/07/Codigo-Penal-Espa%C3%B1ol-1822.pdf>.

⁸⁸ Ídem.

persona que iban a matar, quienes “sufrirían las mismas penas que los asesinos” (art 612)⁸⁹.

Estas legislaciones, tanto civiles como penales, sin cuestionamiento alguno, fueron composiciones generadas a partir de la aprobación de la Constitución Gaditana de 1812 y siendo estas calificadas como eficaces, no dudaron en introducir conceptos modernos como los de inseguridad jurídica e igualdad de trato, como ocurría en el texto criminal, funcionando éstas como pioneras para los legisladores penales hispanoamericanos contemporáneos⁹⁰.

Los integrantes del poder legislativo no desaprovecharon la oportunidad para ingresar en el cuerpo legal existente estos términos de seguridad e igualdad de trato, pero sí la desaprovecharon para mejorar la situación de la mujer en España tras los primeros años del siglo XIX. En su lugar, se mantuvieron fieles a normas patriarcales y a un status quo que habían perdurado durante siglos, sin tener en cuenta la posibilidad de cambio o modificación alguna. Por tanto, estos códigos fallaron en responder a las necesidades de la sociedad de su tiempo⁹¹.

De igual manera, aconteció con la Constitución Gaditana, pues tal y como hemos comentado otras veces, la omisión de la otra mitad de la población que encabezaba el nuevo Estado liberal fue el grave error de nuestros primeros pasos en la historia del constitucionalismo español⁹², un grave error que, mientras tanto, carecía de remedio alguno.

Así, y para concluir con la primera era constitucional española, con el objetivo de restar importancia a la exclusión de la mujer (que ya no únicamente olvido) Petit, autor de “*Españolas Gaditanas*”, entendía que las expresiones que se han ido analizando y que se emiten en nuestro primer texto constitucional y en el proyecto y código examinados, comprenden en efecto a las mujeres, aunque originalmente no la comprendiesen, de forma que no posee, según este autor, transcendencia alguna que en la Constitución de 1812 se margine la figura de la mujer, pues hoy día, la “Pepa” no tiene valor normativo alguno, puede que sí tenga, un valor ideológico, pero actualmente, valor normativo, ninguno⁹³.

⁸⁹ CALLEJO y MARTÍNEZ, *Estudios sobre el Código Penal de 1822*, p. 100.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 101.

⁹¹ *Ídem*.

⁹² Ana María ABA CATOIRA, *El gran olvido del constitucionalismo gaditano, Mujeres y constitucionalismo histórico español: seis estudios*, (2014), pp. 281-316:314.

⁹³ PETIT, *Españolas Gaditanas*, p. 436.

De ahí que terminaba replanteándose la siguiente cuestión: ¿Por qué ese forzamiento de una Constitución Muerta?⁹⁴. Para Clavero, por el contrario, Cádiz, marcaba un antes y un después en la historia española, y lo decepcionante para este autor, es saber que ésta se mantuvo en silencio absoluto en lo que concierne a la mujer. Bajo su opinión, esta norma suprema había mantenido “discreción” acerca de los derechos de la mujer y la había excluido de la condición de individuo, así como del acceso al ejercicio de la ciudadanía, lo cual solo admite una interpretación: “*Para aquel constitucionalismo español doceañista, el estado de naturaleza incapacitaba a la mujer*” era, por tanto, un *derecho impuesto por naturaleza*⁹⁵. Y, es más, para Clavero, a diferencia de Petit, la inclusión de la mujer en esta primera norma constitucional debía ser precisamente explícita, pues de lo contrario, no podía afirmarse que Cádiz las había tenido en cuenta⁹⁶.

En mi opinión, este debate muestra la importancia de revisar y reinterpretar las normas en función de los valores y principios que existían en el tiempo de su creación, por ello, a mi modo de ver, se continúa defendiendo y comentando la envergadura y repercusión de esta Constitución y sus efectos, por ser, tal y como se alertaba al inicio de este fragmento, la primera obra político-jurídica de carácter constitucional, la pionera de las cinco constituciones siguientes, por ser la “Pepa”, tan breve y fugaz, que contemplaba única y exclusivamente a los “Pepes”⁹⁷.

En resumen, el sujeto gaditano, por tanto, fue el hombre y no la mujer, pues, aunque se le menciona en algún precepto de este texto constitucional, mujer, no existe como sujeto humano para la Constitución de Cádiz⁹⁸.

⁹⁴ PETIT, *Españolas Gaditanas*, p. 436, citando de segunda mano a través de Juan Francisco Fuentes, Pilar Garí, *Amazonas de la libertad. Mujeres liberales contra Fernando VII*, Madrid, Madrid Pons, 2014.

⁹⁵ Bartolomé CLAVERO, "Cádiz 1812: Antropología e historiografía del individuo como sujeto de Constitución", *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 42-1 (2013), pp. 201-279: 239.

⁹⁶ Bartolomé CLAVERO, “Género personal, sujeto constitucional, paradigma jurisdiccional” (A propósito de Españolas gaditanas de Carlos Petit), *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 50-1, (2021), pp. 829-856:834.

⁹⁷ *La brecha salarial se amplía en España* (26 de marzo de 2012). El País. Recuperado de https://elpais.com/elpais/2012/03/26/mujeres/1332741720_133274.html.

⁹⁸ CLAVERO, *Cádiz 1812*, p. 224.

Entre la inestabilidad y la modernización (1823-1869).

Algunos casos significativos.

La mujer comerciante. Código de Comercio de 1829.

La codificación penal de 1822 y el proyecto de código civil de 1821 no parecían ser los únicos que contemplasen la situación jurídica de la mujer en el derecho español. El Código de Comercio de 1829 terminó recogiendo los requisitos exigidos para ejercer el comercio, requisitos que, si los reunían las mujeres, podrían llegar a ser comerciantes⁹⁹. La regulación del título jurídico que concedía poder a la mujer sobre una empresa o negocio mercantil se regía por las anteriores normas civiles generales. No obstante, en cuanto al ejercicio de la actividad mercantil, cuestión muy diferente, se encontraba específicamente regulado en el Código de Comercio, objeto de una consideración distinta¹⁰⁰.

La regulación de este cuerpo legal establecía que cualquier persona con capacidad para contratar según las leyes civiles también tenía capacidad para ejercer el comercio (art. 3). Sin embargo, se establecía una regla especial para los menores de 20 años y se regulaba de manera diferente la situación de la mujer casada¹⁰¹.

En cuanto a la mujer casada, aparentemente se encontraba incapacitada para ejercer el comercio, ya que requería la autorización expresa del marido en escritura pública, a menos que estuviera separada legalmente (art. 5). En este sentido, la norma realmente no exigía un requisito de capacidad, sino que establecía una regla relacionada con el régimen económico matrimonial y los bienes que la mujer podía comprometer en el ejercicio del comercio¹⁰².

De hecho, si la mujer tenía la autorización marital, podía obligar los bienes dotales y los bienes comunes de la sociedad conyugal, pero si no contaba con ella, solo podía obligar sus bienes privativos, aunque tenía la facultad de hipotecar bienes inmuebles en garantía de las obligaciones comerciales (art. 6). Si la escritura de autorización marital no se

⁹⁹ María del Carmen GETE-ALONSO y Judith SOLÉ, “Mujer y patrimonio (el largo peregrinaje del siglo de las luces a la actualidad)”. *Anuario de derecho civil*, 67-3, (2014) pp. 765-894:793.

¹⁰⁰ Ídem.

¹⁰¹ Código de Comercio de 1829. Artículo 3. Recuperado de: <https://repositorio.bde.es/bitstream/123456789/2638/1/fev-sv-p-00274.pdf>

¹⁰² Código de Comercio de 1829. Artículo 5.

otorgaba de manera expresa, la mujer no podía gravar ni hipotecar los bienes inmuebles propios del marido ni los comunes de ambos (art. 7)¹⁰³.

Por otro lado, la mujer casada que estuviera separada legalmente no necesitaba la licencia del marido para ejercer el comercio o para realizar actos de dominio, enajenación y gravamen sobre sus bienes propios. La previsión legal se refería a los bienes que resultaban obligados por el ejercicio del comercio en la situación de separación legal. Así que, para la mujer, en cuanto a las normas comerciales, no existía una limitación de capacidad más allá que aquellas establecidas por la legislación civil y dado que aún no se había logrado la codificación de esta legislación, se continuaba aplicando la que regía en el período anterior¹⁰⁴.

Muy distinto es el caso del derecho penal, pues a diferencia de esta legislación mercantil enfocada en aspectos principalmente técnicos y no políticos (y creada durante el periodo del absolutismo), la legislación criminal, en contraste, está estrechamente vinculada con las concepciones políticas, lo que puede llegar a justificar el retraso de su codificación¹⁰⁵.

Honestidad y moralidad sexual de la mujer. Código Penal de 1848.

La primera mitad del siglo XVIII, la sociedad se enfrentó a la persistencia del derecho penal del Antiguo Régimen, el cual contaba con el apoyo de fuertes estructuras políticas y judiciales que se resistían a su cambio. A pesar de su desajuste con la nueva realidad social y económica que se vivía, la continuidad de este derecho se mantuvo temporalmente asegurada debido a que ninguno de los intentos de renovación logró prosperar durante los años de la monarquía absoluta, tras la breve vigencia del Código de 1822¹⁰⁶. Esta anacrónica situación, tal y como afirma Tomás y Valiente, fue corregida de modo definitivo por el Código Penal de 1848, y en parte gracias a la Comisión General de codificación que más adelante se mencionará¹⁰⁷.

Bajo el Título de Delitos contra la honestidad de este nuevo Código Criminal, se agruparon una serie de delitos relacionados con la moralidad sexual. En el primer grupo, se encontraban los delitos de adulterio y amancebamiento y en el segundo grupo, la

¹⁰³ Código de Comercio de 1829. Artículo 6 y 7.

¹⁰⁴ GETE-ALONSO y SOLÉ, *Mujer y patrimonio*, p. 795.

¹⁰⁵ TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho español*, p. 488.

¹⁰⁶ Juan BARÓ, “El derecho penal español en el vacío entre dos códigos (1822-1848)”. *Anuario de historia del derecho español*, 83, (2013) pp. 105-118:118.

¹⁰⁷ TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho español*, p. 498.

violación, la cual se definía como el acto de tener relaciones sexuales con una mujer en alguna de las siguientes tres situaciones: a) mediante el uso de la violencia o la intimidación; b) cuando la víctima se encontrara privada de su razón o sentido; o c) cuando la mujer fuera menor de 12 años¹⁰⁸.

Es importante destacar que estas tres modalidades han sido ampliamente conocidas y, dicho sea de paso, han conformado la definición jurídica de la violación en el derecho penal español durante un siglo y medio. De este modo, la inclusión de estos delitos en el Título de Delitos contra la honestidad evidencia una concepción moralista de la sexualidad que prevalecía en la época. Además, esta renovación del Código Penal supuso un importante avance en la protección de los derechos de las mujeres, al considerar la violación como un delito y establecer sanciones para los autores de este tipo de conductas. Sin embargo, a pesar de observarse este avance en la protección de los derechos de las mujeres, la definición del delito de violación en el Código Penal de 1848 se unificó en una única disposición, es decir, en el acto de yacer con una mujer por la fuerza, independientemente del estado de la víctima¹⁰⁹.

A pesar de no diferenciarse entre los diferentes estados en los que se podía encontrar la víctima, se tuvo en cuenta la condición de la mujer para calificar la gravedad del delito. Si la víctima era viuda de buena fama, virgen, casada o religiosa, la sanción prevista era la pena de muerte, mientras que en el caso de otras mujeres no se señalaba una pena fija, sino que quedaba a discreción del juez, dependiendo de factores como la identidad del autor de la fuerza, la mujer forzada, así como el momento y lugar en que se cometió el delito¹¹⁰.

El criterio unificado para tratar los supuestos más graves llevó a asignar la misma penalidad al yacimiento por la fuerza (violación propia) y al yacimiento consentido cuando la víctima fuera menor de 12 años o mujer privada de sentido (violación impropia)¹¹¹. Este enfoque de asignar la misma denominación y pena al acceso carnal

¹⁰⁸ Juan Ramón, RODRÍGUEZ, “La mujer en el derecho penal español”. *XII Congreso virtual sobre Historia de las Mujeres*, (2020) pp. 933-972:939.

¹⁰⁹ Ángel DE ALBA, *El delito de violación modificado por la ley de actualización del Código Penal*, 3, 1991, p. 16.

¹¹⁰ RODRÍGUEZ, *La mujer en el derecho penal español*, p.12.

¹¹¹ PACHECO, *El Código Penal concordado y comentado*, p. 134.

violento y a la violación impropia se mantuvo, por cierto, hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Penal en 1995, es decir, durante prácticamente un siglo y medio¹¹².

En este contexto, las mujeres consideradas de "mal vivir" o sospechosas de tener costumbres licenciosas no eran consideradas posibles víctimas de violación debido a su "promiscuidad y su proclividad a aceptar el trato sexual". Además, el Código Penal no contemplaba la violación cometida por cónyuges y se justificaba esta exclusión a partir del significado mismo de la honestidad en el matrimonio¹¹³.

Por otro lado, el Código Penal de 1848 conservó el delito de aborto, que se castiga con una pena menos severa en caso de que se realice para ocultar una deshonra (art. 339)¹¹⁴. También se contempló la pena de destierro para el marido o amante que asesine a su esposa sorprendiéndola en adulterio y para el padre que encuentre a su hija menor de 23 años en compañía de un hombre (art. 348). En cuanto al abuso sexual, se reconoce como delito contra ambos sexos, mientras que la violación solo se considera como delito contra la mujer, al igual que el rapto y el estupro (art. 363-364). El estupro incestuoso con una hermana o descendiente era considerado delito, incluso si la mujer era mayor de 23 años (art. 366)¹¹⁵.

Además, fuera del grupo de delitos contra la honestidad, se penalizaba lo que hoy se conoce como acoso sexual, realizado por un empleado público contra una mujer que tenía pendiente alguna pretensión ante él¹¹⁶.

En pocas palabras, el Código Penal de 1848 introdujo modificaciones relevantes en cuanto a la definición y sanción de los delitos de índole sexual, si bien persistían importantes retos en la protección de las mujeres frente a la violencia sexual y la discriminación de género. En esta perspectiva, aun podemos observar que la concepción patriarcal seguía estando muy presente en las labores codificadoras del siglo XIX, no solo en el ámbito penal, sino también en el campo civil.

¹¹² RODRÍGUEZ, *La mujer en el derecho penal español*, p.12.

¹¹³ Ibidem, p 13.

¹¹⁴ PACHECO, *El Código Penal concordado y comentado*, p. 118.

¹¹⁵ Ibidem, p. 15.

¹¹⁶ Ibidem, p. 17.

La licencia marital en los nuevos proyectos de Código Civil (1836 y 1851)

En la primera mitad del siglo XIX, el derecho civil, al igual que el derecho penal, se vio influenciado por el marco jurídico del Antiguo Régimen en sus diversos intentos de codificación¹¹⁷. No obstante, la influencia del Antiguo Régimen se hace más patente en el ámbito del derecho civil, puesto que no existía una codificación civil previa en España¹¹⁸.

Esta ausencia de una codificación civil previa en España implicaba que los proyectos civiles futuros no pudieran desvincularse de las antiguas estructuras del derecho del pasado, al mismo tiempo que se debían tomar en cuenta otras codificaciones extranjeras. Esta postura quedó demostrada en la exposición de motivos del proyecto de Código Civil de 1851: *“Debe ante todo advertir que en la prosecución de la obra (la Comisión) siempre ha tenido a la vista las leyes patrias, y los fueros así generales como particulares, y cómo no se ha separado de éstos ni de aquéllas sino cuando una imperiosa necesidad le ha obligado a rectificarlas, o sustituir nuevas disposiciones, ya por falta de otras legales, ya por no poder acomodarse las antiguas a las costumbres actuales ni a los adelantamientos que ha debido la ciencia legal a la economía pública. También ha consultado varios Códigos extranjeros, especialmente el francés, que goza en Europa de tanta celebridad, y del cual ha tomado varias disposiciones a falta de otras equivalentes en la legislación patria, cuando las ha considerado necesarias y compatibles con nuestros usos y costumbres”*.¹¹⁹

A pesar de esta influencia de las antiguas prácticas y de otras codificaciones extranjeras, sobre todo la francesa¹²⁰, los proyectos civiles de 1836 y 1851, si bien nunca llegaron a ser normas en vigor, revelan las intenciones de los legisladores en la elaboración de un futuro Código Civil. Además, estos proyectos se convierten en importantes exponentes de la posición y situación legal que se pretendía otorgar a la mujer en la época mencionada.

¹¹⁷ Margarita SERNA “La Codificación civil española y las fuentes del derecho”. *Anuario de historia del derecho español*, 82, (2012), pp. 11-36:21-22.

¹¹⁸ Mercedes TEN “Condición jurídica de las españolas en el siglo XIX: una discriminación oficializada” *Cuadernos de historia del derecho*, 28, (2021), pp. 173-197:189.

¹¹⁹ Ídem.

¹²⁰ TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho español*, p. 539.

De este modo, el segundo proyecto de Código Civil del año 1836 destacó por su exhaustivo examen de la institución de los esponsales, lo que se reflejó en la inclusión de 37 artículos dedicados a este tema (del 108 al 144). Esa sección de artículos comenzaba definiendo el matrimonio como: "*la unión legítima de hombre y mujer, con intención de prestarse mutuo auxilio, de procrear y educar la prole*".¹²¹ Sin embargo, para contraer matrimonio se precisaba indispensablemente del mutuo y libre consentimiento de los contrayentes y también el de los padres o curadores (art. 146). Era el poder estatal el que exigía esta autorización para contraer nupcias, al mismo tiempo que establecía las consecuencias para aquellos que no respetan este requisito, como ocurría con la validez del matrimonio. De este modo, la obtención de la autorización paterna era una condición necesaria para el matrimonio de todos los jóvenes menores de veinticinco años. La falta de dicha autorización se consideraba un impedimento para contraer matrimonio, lo que significa que el menor de edad tenía que solicitar la aprobación de su familia para poder casarse válida y efectivamente.

En este sentido, uno de los aspectos más notables de esta unión fue la eliminación de la distinción de género en cuanto a la edad requerida para casarse sin el consentimiento familiar. Se exceptuaba a los emancipados, quienes podían casarse sin necesidad de aprobación paterna incluso siendo menores de edad, al igual que en el caso de los esponsales. Por el contrario, las viudas no estaban exentas de este requisito. Tal como se puede apreciar, el proyecto de 1836, además de abordar los casos generales de matrimonio, contemplaba situaciones específicas en su regulación. De ello se puede inferir que se hizo un esfuerzo por no excluir la exigencia del consentimiento paterno incluso en los casos singulares¹²².

La disparidad se encontraba en la distinción de la mayoría de edad entre hombres y mujeres. La edad mínima requerida para el matrimonio era de 18 años para los varones, mientras que para las mujeres la edad mínima se fijó en 15 años¹²³.

Por otro lado, el artículo 151, además de reunir los impedimentos que imposibilitaban contraer matrimonio, como el de la edad que se ha comentado, así como la obtención del consentimiento paterno, dejaba entrever quién era la persona encargada de manifestar el

¹²¹ José María LAINA, "La licencia matrimonial en España durante las regencias". *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 45, (2017), pp. 1-39: 8-11

¹²² Ídem.

¹²³ TEN, *Condición jurídica de las españolas en el siglo XIX*, p. 180.

cumplimiento de estas formalidades ante la jurisdicción civil, diciendo así: quien deseara contraer matrimonio tenía el deber de acudir a la jurisdicción civil del domicilio de la mujer con la que aspiraba a casarse y acreditar tres requisitos, es decir, los anteriormente mencionados (edad, consentimiento paterno y ausencia de impedimentos)¹²⁴.

A partir de esta afirmación, se puede interpretar que era responsabilidad del hombre encargarse de los trámites necesarios para la acreditación tanto de su propia documentación como la de su futura esposa¹²⁵. Es decir, él debía obtener y reunir toda la información y la documentación necesaria para cumplir con los requisitos legales necesarios para el matrimonio.

Además de lo mencionado anteriormente, es importante destacar que según el artículo 59 del proyecto legislativo de 1836, el esposo era el encargado de administrar los bienes de la relación matrimonial y el que tenía la capacidad tanto de disponer como de enajenar los bienes que conformaban el capital de la sociedad matrimonial. En contraste, si la mujer quería realizar actos de disposición, solo podía hacerlo con autorización, y esta autorización no se concedía en el caso de bienes hereditarios, salvo en los casos en que se aceptaran a beneficio de inventario¹²⁶. Así, una vez más, vemos la capacidad restringida de la mujer en el ámbito matrimonial, limitación que ya se observaba en el primer proyecto de 1821, pues tanto la condición de consentimiento materno, la edad suficiente para contraer matrimonio, así como la administración por parte del hombre de los bienes del mismo que hemos comentado en este segundo proyecto, ya se anticipaban en el anterior.

En relación al tercer proyecto de Código Civil, se ha señalado por la doctrina española que no fue hasta la creación de la Comisión General de Códigos, por medio del Real Decreto de 19 de agosto de 1843, que los trabajos de la codificación civil en España adquirieron un enfoque serio y político¹²⁷. Así, desde la institución de esta Comisión, se confirió, de manera general, una mayor cohesión a los trabajos de codificadores y especialmente a lo que se refiere a la elaboración de legislación civil.¹²⁸

¹²⁴ LAINA, *La licencia matrimonial en España*, pp. 12-13.

¹²⁵ Ídem.

¹²⁶ TEN, *Condición jurídica de las españolas en el siglo XIX*, p. 191.

¹²⁷ Luis MOISSET, "La codificación española y su influencia en el Código Civil argentino" *Anuario de derecho civil*, 43-3, (1990) pp. 713-736:718.

¹²⁸ TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho español*, p. 540.

Esta nueva orientación dotó, en general, de mayor unidad a los trabajos codificadores emprendidos desde entonces, al menos los relacionados con la formación del Código Civil.

De hecho, este nuevo proyecto es crucial y determinante para la elaboración del futuro y único Código Civil español. Manuel Peña, así lo afirmó: “*el proyecto de 1851 es el propio Código Civil en una fase de gestación, biológicamente bien puede considerarse que el proyecto de 1851 es el Código Civil español en una etapa muy avanzada de su elaboración*”¹²⁹.

El matrimonio, en este nuevo proyecto y en palabras de su artífice y creador jurista navarro (García Goyena) significaba para las mujeres, “*la conquista de su libertad*” y todo, aun siendo la mujer casada, como ya advertía la autora y abogada Concepción Arenal, “*una verdadera menor de edad*¹³⁰, pues no olvidemos que “*el marido era curador legítimo y forzoso de su mujer; y ésta lo era de su marido, fuera del caso de prodigalidad*”¹³¹. Al ser este su representante legítimo, la mujer, sin su licencia, no puede comparecer en juicio por sí misma ni por medio de un procurador (art. 62), aunque dicha licencia es prescindible si se trata de demandar y defenderse en los pleitos con su marido (art. 65)¹³².

Tampoco podía la mujer, aceptar donaciones (950), a no ser que lo hiciese en la forma prevenida del artículo 826, es decir, a beneficio de inventario tal y como se preveía con anterioridad en el proyecto de 1821¹³³.

Además, se les consideró como incapaces en igual medida que a los menores para contratar con otras personas, tal como se estipuló en el artículo 987¹³⁴. Es decir, se equiparó nuevamente a las mujeres con los menores no emancipados.

La limitación de la mujer para desempeñar actos de disposición y enajenación se verifica de manera más contundente cuando, aun produciéndose la suspensión de la vida común de los cónyuges, pues el divorcio no conllevaba la disolución del matrimonio (art 74)¹³⁵;

¹²⁹ MOISSET, *La codificación española y su influencia*, p. 10.

¹³⁰ Concepción ARENAL, *La igualdad social y política y sus relaciones de libertad*. Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 1999, p. 150.

¹³¹ Proyecto del Código Civil de 1851. Artículo 292. Recuperado de <https://webs.um.es/jal/leyes/1851-Proyecto.pdf>

¹³² Proyecto del Código Civil de 1851. Artículos 62 y 65.

¹³³ Proyecto del Código Civil de 1851. Artículos 826 y 950.

¹³⁴ Proyecto del Código Civil de 1851. Artículos 987.

¹³⁵ TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho español*. p. 540.

la facultad de administrar los bienes subsiste bajo la potestad del marido, aunque la separación ya se haya decretado a su instancia (art. 1357)¹³⁶.

Por el contrario, podemos observar cierta variabilidad en cuanto a la exigencia de autorización de los cónyuges en dos ámbitos específicos: en la distribución de los bienes hereditarios y en la conversión de bienes inmuebles en bienes dotales. En esta línea y según el artículo 895 el esposo no puede solicitar la partición en representación de su mujer, a menos que ésta dé su consentimiento; de forma análoga, la mujer no puede realizar dicha petición sin la previa autorización de su marido. Y de acuerdo con el artículo 1273 los bienes inmuebles que se adquirieran de manera legal durante el matrimonio se convierten en bienes dotales cuando han sido adquiridos con el dinero de la dote y siempre con previo consentimiento de la esposa¹³⁷.

Se puede concluir, a partir de la lectura de estos últimos preceptos, que en el proyecto de código civil de 1851 a diferencia de los anteriores capacita a la mujer para tener cierto protagonismo en la institución matrimonial, sin embargo, este resulta incomparable con el del marido, pues es este último el que puede realizar sin necesidad alguna de autorización o permiso la mayoría (o todos) los actos transcendentales en la institución matrimonial.

El Sexenio Democrático ¿Un posible salto a la igualdad jurídica? (1869-1874)

La revolución de septiembre de 1868 y el comienzo del Sexenio Democrático, dio paso a una transformación significativa de la historia política de España, por la cual se adoptaron principios democráticos y se promulgaron libertades civiles y derechos individuales para todos los ciudadanos, pudiendo entenderse éstos, tanto para hombres como para mujeres, es decir, independientemente del género. Pero con una excepción importante: el sufragio¹³⁸.

Así, durante las constituyentes de 1869, con la pretensión de establecer una amplia gama de derechos y libertades, la mujer volvió a adquirir protagonismo en los debates, un protagonismo no muy favorable a sus derechos políticos.

¹³⁶ Proyecto del Código Civil de 1851. Artículos 1357.

¹³⁷ Proyecto del Código Civil de 1851. Artículos 895 y 1273.

¹³⁸ Pilar GARCÍA, "Mujeres en Revolución 1868-1874". *Cuadernos Constitucionales*, 1, (2020) pp. 137-157:138.

En este sentido, tanto demócratas como republicanos concebían, en términos generales, los derechos individuales como naturales e ilegislables, considerándolos superiores a la legislación e inherentes al ser humano, equiparables al acto de respirar.

En esta línea, el político Emilio Castelar sostenía que estos derechos naturales, como la personalidad, la igualdad, la libertad, la asociación y la inviolabilidad del domicilio, se habían convertido en derechos políticos debido a que los gobiernos opresores habían intentado eliminarlos para someter a los hombres a su voluntad. Por esta razón, se había sentido la necesidad de consignar estos derechos en las constituciones como derechos debidos a las leyes, aunque en realidad eran derechos inherentes a la naturaleza humana. En este sentido, la Constitución tenía el deber de declarar y garantizar el ejercicio de estos derechos, pero no establecidos, ya que eran anteriores a ella. Y para evitar futuras restricciones en la legislación, los límites en los que se podían ejercer estos derechos debían establecerse en el texto constitucional¹³⁹.

Por otro lado, el Título I del Texto Constitucional de 1869, denominado "*De los españoles y sus derechos*", representaba la mayor y más completa sistematización de la regulación de los derechos y libertades en comparación con las anteriores constituciones españolas¹⁴⁰. En particular, este título incluye, por primera vez, la palabra "derechos" en su enunciado.¹⁴¹

Sin embargo, la verdadera innovación que se destaca en torno a la regulación de los derechos y libertades en el texto constitucional de 1869, y que es el factor definitorio de esta Constitución, es el artículo 29, que establece lo siguiente: "*La enumeración de los derechos consignados en este título no implica la prohibición de cualquiera otro no consignado expresamente*". Esta disposición constituye una apertura a la inclusión de nuevos derechos y libertades que no se encuentran específicamente enumerados en el texto constitucional, lo cual representa un cambio significativo en la forma de concebir los derechos y libertades en España¹⁴².

Es importante destacar que este texto constitucional no implicó una revisión de la idea liberal, aunque a partir de entonces se puede hablar de un liberalismo de carácter más

¹³⁹ Ibidem, pp. 140-142.

¹⁴⁰ TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho español*, p. 451.

¹⁴¹ Francisco ASTARLOA "Los derechos y libertades en las constituciones históricas españolas". *Revista de estudios políticos*, 92, (1996) pp.207-251:231.

¹⁴² Bartolomé CLAVERO "Por una historia constituyente: 1869, de los derechos a los poderes". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 7, (1990) pp. 79-97:80.

democrático que se debe a la generalización del derecho de voto masculino. El proyecto constitucional original era aún más explícito al respecto, ya que establecía que "*todo lo que no esté expresamente prohibido por las leyes será lícito*". Sin embargo, en 1869, el constituyente consideró que esta formulación era insuficiente y estrecha para abarcar el poderoso movimiento y la rica vida que se desbordaban de todas partes, y que habían dado a la Revolución de Septiembre un carácter esencial, aunque todavía no bien definido, pero decisivo para la Constitución que se estaba elaborando. Por esta razón, por primera vez en España, el Proyecto de Constitución incluyó una amplia y detallada lista de derechos individuales que se consideraban condiciones esenciales para el carácter del ciudadano¹⁴³.

Por lo tanto, desde esta perspectiva constitucional, progresistas, unionistas y demócratas, coincidirían en su rechazo a la dinastía borbónica y a las antiguas prácticas políticas, de suerte que apostaban por un nuevo orden legal que consistiese en huir de los prejuicios y de los tópicos generalizados¹⁴⁴. En este contexto, una de las misiones que se quería cumplir era la prohibición de la esclavitud, pero, sin embargo, solo se dictó en términos de consideración, y no de reconocimiento, debido al mantenimiento de ésta en las posesiones Ultramarinas¹⁴⁵.

Por ello, en la Junta Superior Revolucionaria de Madrid se propuso al gobierno provisional la declaración del *ventre libre*, o lo que es lo mismo, la libertad de aquellos que nacieran de mujer esclava, que se anunció, con las siguientes palabras: "*quedan declarados libres todos los nacidos de mujer esclava a partir del 17 de septiembre*". Se rompería así, con uno de los principios básicos del pensamiento esclavista, basado en que el hijo seguía la condición de la madre, y, en consecuencia, todos los nacidos de mujeres esclavas también adquirirían tal condición¹⁴⁶. La consideración de la esclavitud como un rasgo hereditario no puede ser vista simplemente como otro síntoma de la opresión hacia la mujer, ya que se sustentaba en la creencia de que tanto la mujer como los niños eran propiedad del hombre.

Otra de las novedades del texto constitucional de 1869 era el intento de superación de la arbitrariedad, todo ello con el establecimiento de la capacidad y mérito como base para

¹⁴³ ASTARLOA. *Los derechos y libertades*, p. 235.

¹⁴⁴ María del Carmen SERVÁN, *Laboratorio Constitucional en España. El individuo y el ordenamiento, 1868-1873*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 17-22.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p.58.

¹⁴⁶ *Ídem*.

la adquisición del empleo público, y así, se determinó, en el artículo 27 del mismo “*todos los españoles son admisibles a los cargos y empleos según su mérito y capacidad*”¹⁴⁷. Esto, se podría interpretar como una posible igualdad jurídica de los ciudadanos ante la ley, pues no eran los privilegios de clase, de nacimiento o de género, que parecían tenerse en cuenta para la elección de trabajadores en el sector público, sino las aptitudes y destrezas que ostentara cada uno.

No obstante, todo quedó en un intento. Detrás de este precepto, no se encontraba el reconocimiento de unos mismos derechos y deberes para todos, ni tampoco se llegó a determinar el valor de los mismos en esta norma constitucional y, por esta razón, nunca podrían ser exigidos en su integridad.

Además, esta Carta Magna carecía de un control de constitucionalidad con todo lo que supone, pues cualquier ley fundamental que esté desprovista de un control de constitucionalidad frente al legislador posee de una dudosa fuerza obligatoria, lo que desafía claramente a las decisiones de la autoridad y a los intereses políticos¹⁴⁸.

Por otro lado, es necesario tratar una expresión muy recurrente en la redacción de los textos normativos actuales, la cual, no faltó en esta tentativa de salto a la igualdad jurídica.

Alrededor de la expresión “en pleno goce de sus derechos” que se encuentra en artículo 26 de la Constitución, señalando que: “*Ningún español que se halle en el pleno goce de sus derechos civiles podrá ser privado del derecho de votar en las elecciones de Senadores, Diputados a Cortes, Diputados provinciales y Concejales*”¹⁴⁹; podemos afirmar que esta declaración anuncia ciertas exclusiones, y esto es debido, a que la plenitud jurídica solo era alcanzable por un selecto grupo de individuos españoles. Así pues, no correspondía a todos los españoles adjudicarse el pleno disfrute de los derechos civiles y políticos, sino más bien, solo aquellos que no se encontraban sometidos a la patria potestad, es decir, a los padres de familia y a los emancipados¹⁵⁰. Esta ausencia del pleno disfrute de los derechos contenía en sí misma, como era de esperar, una excepción de género, aunque no se fijase expresamente.

¹⁴⁷ Manuel COLMEIRO, *Elementos de derecho político y administrativo de España*. Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 1999, p. 214.

¹⁴⁸ SERVÁN, *Laboratorio Constitucional en España*, p. 17.

¹⁴⁹ Constitución de 1869. Artículo 26. Recuperado de: <https://www.boe.es/gazeta/dias/1869/06/07/pdfs/GMD-1869-158.pdf>

¹⁵⁰ SERVÁN, *Laboratorio Constitucional en España*, p. 42.

Del mismo modo, no es apropiado interpretar, como se apreciará más adelante, que la utilización del masculino en los artículos constitucionales (como se había afirmado hasta la fecha) impidiera considerar que la mujer era sujeto de derecho en esta nueva norma suprema¹⁵¹, pues tal interpretación llevaría a apartar a la mujer del resto de los preceptos constitucionales, en una realidad constitucional en que la que se empezaba a percibir un notable cambio en el tratamiento de la mujer.

Sin perjuicio de lo anterior, la diferenciación de los sexos seguía siendo latente en la legislación y en la sociedad, pues según la opinión del diputado Segismundo Moret “*cuando el uso y la aplicación común de una palabra (español) la reduce a uno de sus sentidos, y este es precisamente, el masculino, que el sufragio se permita a las mujeres es algo tan difícil de prever que nunca dará origen a anfibologías*”¹⁵². Por tanto, dado que nada más que los españoles no sometidos a la patria potestad ni a la de su marido, podían disfrutar de todos y cada uno de los derechos consagrados en este texto fundamental, quedaban muchos otros a la espera de poder gozar de las diferentes garantías y prerrogativas sin más limitaciones que aquellas ya determinadas por la ley.

Segismundo Moret, continuó explicando por qué la palabra español se reducía al único sentido masculino, y todo ello, era por el simple hecho de que ya en el artículo 28 se hablaba de la obligación de todo español y no española, de defender a la patria, y en atención a lo cual se podría deducir que en la totalidad de los preceptos se hacía referencia en exclusividad al hombre, y no a la mujer¹⁵³.

La sucesión al trono, por su parte, también representa una de las numerosas desigualdades de género abanderadas por esta Constitución, de modo que en su artículo 77 regulando la sucesión de la monarquía española, se dispone una serie de preferencias que revelan dicha desigualdad.

“La autoridad Real será hereditaria. La sucesión en el Trono seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo

¹⁵¹ Hasta ahora, según el autor Bartolomé Clavero a propósito de *Españolas Gaditanas de Carlos Petit*, “se dice hombre porque se excluye a la mujer; se habla en masculino porque se elimina el femenino; se predica un sujeto español, porque no se considera siquiera la posibilidad de que la española entre”.

¹⁵² *Diario de Sesiones de 20 de abril de 1869*, núm. 54, pp. 1218-1219.

¹⁵³ GARCÍA, *Mujeres en Revolución*, p. 140.

grado, el varón a la hembra, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos”¹⁵⁴.

Se creía que, habiendo hombres capaces de gobernar, incluso si algunas mujeres tuvieran habilidades sociales y comunicativas superiores a algunos de estos, no habría lugar para que ellas participaran en el gobierno.

Este enfoque discriminatorio de acceso al trono venía acompañado de otro precepto que resulta sorprendente, el artículo 81, ya que en él se acuerda una extrañeza para la discriminación de género. Y este decía así:

“Cuando reine una hembra, su marido no tendrá parte ninguna en el gobierno del Reino”¹⁵⁵.

Parece excepcional, teniendo en cuenta la situación jurídica de la mujer en el ordenamiento jurídico español, que, si una mujer fuese la gobernante del Reino, su marido, aunque quisiese, no podría ostentar ningún papel en el gobierno de la misma, y mucho menos podría influir en sus decisiones conociendo su posición como consorte. En general, este artículo consigna el protagonismo del monarca en su mandato, para así tener la libertad e independencia necesarias para tomar las elecciones sin la interferencia de terceros. Ahora bien, no debemos ignorar que una mujer que no posee ningún poder en legislativo, ejecutivo o judicial, no se encuentra en la misma posición social que una mujer que ostenta el cargo de reina de un Estado, por lo que sus derechos y deberes no pueden ser estrictamente comparados.

En cuanto al derecho al sufragio, tampoco se pide en el 69 el voto para todas las mujeres, sino sólo para *“aquellas madres de familia que habiendo pasado por el ejercicio de la patria potestad de la familia, que teniendo toda la experiencia que da la vida al lado del consorte difunto y consiguiente intervención en todos los negocios (...) teniendo intervención en la administración pública civil y en la economía por medio de los repartos, a cuya distribución son llamados y acuden en la misma forma que yo he propuesto, por medio de apoderado o por escrito, que teniendo todos los derechos civiles, están preparadas a la presentación que debe tener el cabeza de familia y pueden recibir la investidura que yo propongo, defender esto es un principio de justicia y cohesión social*

¹⁵⁴ Emma MONTANOS, *La mujer. I, Disposiciones jurídicas en la historia de la Corona de Castilla y en la legislación codificada española*. Derecho Histórico. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020.

¹⁵⁵ Constitución de 1869. Artículo 81.

*y todo cuanto se haga para robustecer la familia se hará para consolidar el orden público en las naciones*¹⁵⁶. En otras palabras, el enunciado de universalidad no podría ser verídico, pues para el diputado Robledo, se apartaba del sufragio a la mitad del país, esto es, a las mujeres, quienes aún no tenían el derecho a voto¹⁵⁷.

Contrariamente a esta opinión, el diputado Palanca, opinaba que la contribución femenina a la sociedad simbolizaba un “progreso en el porvenir” pero con la única finalidad de rectificar y precisar el texto constitucional, dejando claro que las mujeres, permanecían alejadas del mismo¹⁵⁸.

Y a partir del razonamiento anterior, Cánovas, argumentaba que el sufragio universal, como un derecho individual, no debía negar el derecho al voto de las mujeres, diciendo así “*La mujer es inteligente, es libre, es propietaria; tiene absolutamente todos sus derechos ¿por qué no se le concede el de sufragio? (...) no encontraba otra razón (...) que la de que la mujer no tiene barbas*”¹⁵⁹. Y aunque parezca que estaba defendiendo el voto femenino, bajo ninguna circunstancia lo estaba haciendo. De hecho, sostenía que las mujeres no tenían la voluntad propia para ejercerlo, citando las denuncias presentadas en el Congreso contra algunas mujeres que habían votado. Estas mujeres, según Cánovas, habían votado en lugar de sus maridos, quienes no podían hacerlo debido a sus incapacidades o enfermedades. Por lo tanto, no lo habían hecho en su propio nombre, sino en representación de sus esposos, y ello era razón suficiente para no conceder autonomía a la mujer y, por consiguiente, su derecho a voto¹⁶⁰.

En resumidas cuentas, la Revolución de 1868 trajo consigo actualizaciones tales como la forma de gobierno, el reconocimiento al pueblo español como titular la soberanía, la reconsideración de quienes eran titulares de sujeto de derechos, así como también, una lista detallada y precisa de los derechos civiles y políticos que se podían encontrar o no adscritos a la nacionalidad. Dichos derechos, son, entre otros, el derecho a la seguridad de su persona, de bienes y domicilio, derecho de asociación, de expresión y publicación de ideas con sujeción a las leyes, derecho a dirigir peticiones a los poderes públicos y autoridades, derecho a practicar pública y privativamente cualquier culto “sin más

¹⁵⁶ *Diario de Sesiones de 5 de junio de 1877*, núm. 30, p. 600.

¹⁵⁷ *Diario de sesiones de 21 de abril de 1869*, núm. 55, pp. 1232-1235.

¹⁵⁸ GARCÍA, *Mujeres en Revolución*. p. 140.

¹⁵⁹ *Diario de sesiones de 21 de abril de 1869*, núm. 55, pp.1232-1235.

¹⁶⁰ GARCÍA, *Mujeres en Revolución*, p. 142.

limitaciones que las reglas universales de la moral y el derecho”, etc.¹⁶¹. El derecho a voto también se encuentra presente en este constitucionalismo de 1869, pues tal y como se ha comentado anteriormente, se concedió un sufragio *universal* masculino por el Decreto de 9 de noviembre de 1868, así como por el artículo 16 de la Constitución del año siguiente¹⁶². Pero aún quedaba una larga trayectoria, concretamente hasta el segundo tercio del Siglo XX, para que este último alcanzase el genuino y verdadero significado de universalidad.

Mujer y matrimonio civil obligatorio (1870).

Al año siguiente, se volvió a prestar atención a una de las instituciones sociales más protegidas por el Estado: el matrimonio. Pero esta vez, otorgándole una regulación propia y merecida.

La primera regulación del matrimonio civil en España tan sólo se dio, en efecto, en el año 1870, convirtiéndose en la única forma matrimonial legalmente efectiva en el territorio español. Esta forma se vinculaba estrechamente al derecho constitucional de libertad de cultos, considerado este último como la gran conquista de la Revolución de 1868. Viene relacionado, por tanto, con el artículo 21 del anterior texto constitucional, el cual señalaba que: *“La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica. El ejercicio público o privado de cualquiera otro culto queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho. Si algunos españoles profesaren otra religión que la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior”*¹⁶³. Pero esto no es todo, el segundo apartado del artículo 27 de la misma norma constitucional, parece resaltar la importancia social que se le daba a las creencias religiosas, al establecer que: *“la obtención y desempeño de empleos y cargos, así como la adquisición y ejercicio de derechos civiles y políticos, son independientes de la religión que los españoles profesen”*¹⁶⁴. Y es que esta posible vinculación entre cultos y matrimonio ya aparecía en el preámbulo del proyecto de esta ley, destacando en él que la conciencia requería el reconocimiento de los matrimonios que no eran bendecidos por la Iglesia Católica. Pero

¹⁶¹ Iván PASTORIZA, “Construyendo la comunidad política: relaciones de pertenencia en el derecho español de siglo XIX”. *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, 36, (2018) pp. 337-362:357.

¹⁶² Francisco TOMÁS Y VALIENTE, “La constitución de 1978 y la historia del constitucionalismo español”. *Anuario de historia del derecho español*, 50, (1980) pp. 721-752:741.

¹⁶³ Constitución de 1869. Artículo 21.

¹⁶⁴ Constitución de 1869. Artículo 27.

el principal problema radicaba en que, si se preveía esta libertad de cultos, se exigía que se aceptase la pluralidad de formas de matrimonio con idéntica efectividad civil, lo cual parecía irrealizable por el momento¹⁶⁵. En consecuencia, la aprobación de la nueva ley debía llegar a permitir la realización de lo que antes había sido imposible debido a las múltiples restricciones impuestas, y este cambio se atribuiría a la “fecunda y memorable Revolución de 1868”¹⁶⁶.

Por otra parte, se debe comentar que esta nueva ley se formuló como un compendio normativo que abarcaba el ámbito familiar, pero también se mostró como el pilar fundamental del Estado. La familia se percibía, por tanto, como un reflejo fiel de la sociedad en su conjunto, un espacio donde se materializan los objetivos más elevados de la humanidad. Era para esta ley, la comunidad de sentimientos que engarzaba estrechamente a cada uno de sus miembros a través de vínculos sagrados, sustentada en la unión perpetua de los destinos de los cónyuges¹⁶⁷. De ahí, el establecimiento del matrimonio civil obligatorio en España el 18 de junio de 1870, el cual fue motivado por la creencia de que era una necesidad demandada por la nueva vida social. Sin embargo, se dice que los defensores de esta medida no se basaron tanto en las demandas de la sociedad, sino más bien en la aplicación de los principios que pretendían regir la vida social¹⁶⁸.

La mencionada ley comienza con una declaración formal en la que se establece que el matrimonio es, por su naturaleza, perpetuo e indisoluble, tal como se detalla en el artículo 1. En consecuencia, al regular el divorcio en el capítulo VII, se aclara de inmediato que el divorcio no disuelve el matrimonio, sino que solo suspende la vida común de los cónyuges y sus efectos, como se especifica en el artículo 83. Asimismo, se prohíbe la separación convencional de hecho y se exige un mandato judicial para ello, según se dispone en el artículo 84. La separación legal es un derecho que corresponde únicamente al cónyuge inocente, tal como se establece en el artículo 86, y se basa en las causas legales

¹⁶⁵ Andrés OLLERO, “El debate de la Ley de Matrimonio Civil de 1870 a propósito de cristianismo, secularización y Derecho moderno”. *Revista general de legislación y jurisprudencia*, 250-2 (febrero), (1981) pp. 133-178:138.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 140.

¹⁶⁷ Enrique GRAHIT “El matrimonio civil obligatorio: Ley española de 1870. Los promotores del matrimonio civil en defensa de la indisolubilidad”. *Cuadernos doctorales: derecho canónico, derecho eclesiástico del Estado*, 10, (1992), pp. 501-560:520-534.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 540.

consignadas en el artículo 85, que en esencia son las mismas que se recogerán en nuestro futuro Código¹⁶⁹.

En este sentido, al no haberse tratado con anterioridad la cuestión del divorcio ni se tenía pensamiento de contemplarlo en la legislación en un futuro cercano (ya que no se aprobó ninguna ley relativa al divorcio hasta 1932), se mostró como un tema tabú preocupando a los que defendían el mismo. Lo curioso, es que oficialmente ningún diputado se mostraba partidario del divorcio. Para algunos políticos como Romero Robledo, Calderón Collantes y Moreno Nieto, el divorcio era una consecuencia inevitable del matrimonio civil, debido a su carácter contractual. Si se consideraba que el matrimonio era un contrato, su disolución debía estar prevista, ya que todo contrato se basa en el principio de consentimiento, capacidad y forma. Sin embargo, el hecho de que la institución del matrimonio no se contemplara como la posibilidad de ruptura en el preámbulo del proyecto de ley parecía contradictorio. Solo se permitía la disolución del matrimonio en algunos casos específicos, pero esto únicamente se concedía en términos de separación de vida y habitación, lo que no se contemplaba como la ruptura del vínculo matrimonial en sí mismo¹⁷⁰.

Las palabras del ministro Montero Ríos, que preceden a la ley en este punto, son de lo más esclarecedoras. Según ese ministro, en el matrimonio, los cónyuges se unen con el fin de realizar los objetivos racionales de la vida. La procreación no es el único objetivo, ni siquiera el objetivo principal de la unión, ya que la educación de la descendencia y la cooperación mutua entre los cónyuges para lograr sus respectivos objetivos son igualmente importantes, por lo que, si en un matrimonio no existiesen estos propósitos comunes, debería poderse acceder a una disolución efectiva del vínculo¹⁷¹.

En resumen, la Ley de Matrimonio Civil fue criticada por establecer una fórmula única y obligatoria para todos los ciudadanos, lo que se percibía como un intento fallido de equiparación e igualdad entre sexos. En lugar de eso, sus defensores argumentaban que la verdadera igualdad debería ser la aplicación de una misma norma a todos los individuos que compartieran las mismas creencias y condiciones, formando así un grupo social. Además, al no reconocer la validez del matrimonio canónico, a pesar de su existencia, se

¹⁶⁹ Diego ESPÍN, “La Constitución de 1869 y la legislación civil española hasta 1874”. *Revista de estudios políticos*, 163, (1969), pp. 117-138:126.

¹⁷⁰ Roberto ROLDÁN, *La ley de matrimonio civil de 1870. Historia de una ley olvidada*. Granada: Universidad de Granada, 1980, p. 133-136.

¹⁷¹ Ídem.

obligaba a los ciudadanos a realizar el matrimonio civil, lo que algunos consideraban como una "tiranía estatal" y una "forma inadmisible de coacción". En consecuencia, la igualdad que promulgaba la ley debía ser entendida como una igualdad formal, en la que se otorgara la misma fuerza legal a todas las uniones, sin importar su origen o naturaleza¹⁷².

A fin de cuentas, la mencionada norma no solo se limitó a establecer el matrimonio civil, sino que constituyó una suerte de breve código familiar que se apoyó, en parte, en el proyecto de 1851. Asimismo, dicha norma sentó las bases para ciertos conceptos que fueron posteriormente utilizados en la elaboración del Código Civil promulgado en 1889¹⁷³. No obstante, su aplicación plena fue breve, ya que, tras la restauración borbónica en 1875, se redujeron significativamente sus efectos.

Persistencia de la inhabilidad de la mujer. El deseado y frustrante Código Civil de 1889.

Como se ha señalado previamente, la falta de éxito en la elaboración de diversos proyectos de codificación civil condujo a la inexistencia de un Código Civil en el país. Fue necesario aguardar hasta el año 1889, año en el cual se aprobó el primer y único Código Civil español, para que España pudiese tener un marco jurídico sólido y estable para el país.

El Código Civil de 1889 representa un punto de convergencia de los esfuerzos codificadores llevados a cabo durante todo el siglo XIX. Además, durante el periodo comprendido entre 1812 y 1889 no se desarrolló una ciencia jurídica civil propia con la suficiente entidad para ser incorporada a un Código Civil, lo que llevó al codificador a recurrir al modelo del código francés y adaptarlo al contexto nacional¹⁷⁴.

El estereotipo familiar tradicional, burgués y decimonónico inspiró a la redacción originaria del que es nuestro actual Código Civil. En efecto, como señaló Tomás y Valiente, la familia se organizó en torno al matrimonio y a los hijos, en consonancia con dicho estereotipo¹⁷⁵. Dentro de esta estructura, el padre ejercía la autoridad constituida, tanto en su condición como padre como marido, mientras que la esposa quedaba

¹⁷² Ídem.

¹⁷³ ESPÍN, *La Constitución de 1869 y la legislación civil*, p. 126.

¹⁷⁴ TEN, *Condición jurídica de las españolas en el siglo XIX*, p. 189.

¹⁷⁵ TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho español*, p. 522.

supeditada a su autoridad como jefe de la familia, limitándose significativamente su capacidad de actuar¹⁷⁶.

Por consiguiente, esta restricción que, tal y como sostiene Castán Tobeñas, "*fortalece e intensifica el principio de la inhabilidad*" de la mujer, la cual fue regulada a través de la del Capítulo I de la sección cuarta del Título IV del libro I del Código Civil, denominado "de los derechos y obligaciones entre marido y mujer". Específicamente, nos enfocaremos en los preceptos 56 al 66, cuyo análisis pone de manifiesto el conjunto de privilegios que el legislador concedió al esposo, tanto en lo que se refiere a la persona de su cónyuge como a sus bienes o los de la sociedad conyugal¹⁷⁷.

La sección se inicia con el artículo 56, el cual establece los derechos y deberes recíprocos de los cónyuges, entre los que se incluyen la vida común, la fidelidad y la asistencia. En el artículo siguiente se constata la obligación del marido de proteger a su esposa y la obligación de la esposa de obedecerlo, lo que implica una evidente subordinación de la mujer al hombre¹⁷⁸.

Dicha sumisión de la mujer que viene aludiéndose, radica en el compromiso de que ésta debía seguir al marido, donde quiera que éste fijase su residencia, con la excepción de que los tribunales, podían con conocimiento de la causa, eximirla de esta obligación cuando el marido trasladase su residencia a Ultramar o país extranjero (art 58)¹⁷⁹. De este modo, la mujer con arreglo al artículo 22, debía seguir, no solo la condición del marido, sino también obtener su nacionalidad. Esto coincidía con el anterior artículo 5 del Real decreto de 17 de noviembre de 1852 el cual consideraba extranjera a "*la mujer española que contrajese matrimonio con extranjero*"¹⁸⁰, de tal forma, que no adquiriría una doble nacionalidad, sino más bien sustituía la suya española por la de su esposo. Esto suponía también que, si el esposo decidía por algún casual modificar su nacionalidad, la mujer debía hacer lo mismo, perdiendo con ello, su anterior nacionalidad española.

¹⁷⁶ ÁLAMO, *La discriminación legal*, p. 16-17.

¹⁷⁷ Ídem.

¹⁷⁸ Código Civil de 1889. Artículos 56 y 57. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&tn=1&p=18890725>.

¹⁷⁹ Ibidem, artículo 58.

¹⁸⁰ Javier, GARCÍA, "A.G. Posada, Un constitucionalista ante el feminismo: entre estado social y derecho privado" *Mujeres y derecho: pasado y presente, I. Congreso multidisciplinar de la sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho*, (2008), pp. 291-312: 307.

El panorama era radicalmente opuesto si se trataba de una mujer inglesa la que contraía matrimonio con un hombre español o si era una mujer española contrayendo matrimonio con un hombre inglés. Según la ley inglesa, la mujer seguía siendo inglesa incluso después de casarse con un español y, además, por exigencias del código sí o sí debía obtener la nacionalidad española. Por lo tanto, podía tener doble nacionalidad, tanto la española como la inglesa. Sin embargo, si se trataba de una mujer española casada con un hombre inglés, la situación se tornaba más desfavorable para ella, pues ni de conformidad con la regulación del país inglés tendría nacionalidad inglesa, ni de conformidad con el citado artículo 22, tendría nacionalidad española. En otras palabras, terminaba por carecer de nacionalidad¹⁸¹.

Por otro lado, el artículo 59 continuaba sentenciando esta subordinación permitiéndole al marido y no a la mujer¹⁸², la administración de los bienes de la sociedad conyugal, salvo que se hubiese acordado lo contrario, o que la administración a la cual se refiriese fuera la de los bienes parafernales (*“La mujer tendrá la administración de los bienes parafernales, a no ser que los hubiera entregado al marido ante un Notario con intención de que los administre”*)¹⁸³.

De igual manera, el Código Civil imposibilitó a las mujeres para adquirir y enajenar bienes siempre que no obtuviesen la autorización o habilitación de su marido (art. 61)¹⁸⁴. Así, la privación total del consentimiento de la esposa en relación con sus propios bienes representaba una flagrante falta de respeto a la dignidad de la mujer. Lo esperable sería que, en el caso de sus propios bienes, la voluntad de la esposa fuera tenida en cuenta¹⁸⁵.

En este sentido, la mujer estaba imposibilitada para realizar directamente actuaciones jurídicas, y, en consecuencia, el artículo 62 declaraba nulos los actos ejecutados por la esposa contra lo dispuesto anteriormente, exceptuándose aquellos supuestos que, por su naturaleza, estén destinados al consumo ordinario de la familia. Es decir, la esposa únicamente podría actuar con total libertad en los actos relacionados con la gestión doméstica. Con respecto a las compras de joyas, muebles y objetos preciosos, si la esposa los adquiría sin la licencia de su marido, estos actos se podían convalidar si éste hubiera

¹⁸¹ Ídem.

¹⁸² TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho español*, p. 522.

¹⁸³ Código Civil de 1889. Artículos 9 y 1384.

¹⁸⁴ Ibidem, artículo 61.

¹⁸⁵ ÁLAMO, *La discriminación legal*, p. 20.

permitido la misma el uso y disfrute de dichos objetos, ya sea de manera expresa o tácita¹⁸⁶.

En cambio, el requisito de la autorización del marido o la licencia marital no era imperativa en dos casos, según lo dispuesto en el artículo 63. En primer lugar, en el supuesto de que la mujer estuviera otorgando testamento, y, en segundo lugar, cuando la mujer quisiera ejercer sus derechos y obligaciones en relación a sus hijos legítimos o naturales reconocidos de otro hombre, así como en relación a los bienes de estos. Además, el artículo siguiente establecía que la mujer podía conservar los honores de su marido, a excepción de aquellos que fueran estricta y exclusivamente personales, y que los podría mantener mientras no contrajera un nuevo matrimonio¹⁸⁷.

Respecto a la declaración de nulidad de los actos realizados por la mujer sin autorización o licencia marital, el artículo 65 establecía que solamente podían alegar esta falta de consentimiento el marido o sus herederos, por lo que, si se realizan sin la correspondiente licencia, podrían bien el marido o bien sus herederos reclamar la nulidad de las relaciones jurídicas desempeñadas por la mujer¹⁸⁸.

Igualmente, el artículo 60 de este Código Civil manifestaba más claramente esta inferioridad de la esposa respecto al marido, al ser el cónyuge su representante al no poder la mujer valerse por sí misma en la defensa de sus propios intereses y derechos. Como resultado, el marido tenía el derecho de comparecer en un juicio en nombre de su esposa sin necesidad de autorización, mientras que, en el caso contrario, era indispensable la licencia marital para que ésta pudiese personarse en algún procedimiento legal, lo que demostraba su incapacidad procesal¹⁸⁹.

Estas últimas incapacidades o imposibilidades dirigidas hacia la mujer no eran las únicas que se confirmaron con la aprobación del primer Código Civil, pues las mujeres seguían sin poder ejercer ciertas figuras jurídicas como las de ser tutoras, protutoras o ser parte de un consejo familiar. También se les seguía impidiendo actuar como testigos en los

¹⁸⁶ Federico DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España*, 3. Madrid, Editorial Civitas, 2008, pp. 265-266.

¹⁸⁷ Código Civil de 1889. Artículos 63 y 64.

¹⁸⁸ *Ibidem*, artículo 65.

¹⁸⁹ *Ibidem*, artículo 60.

testamentos otorgados por otras personas, al igual que a los menores de edad, los ciegos, sordos, mudos o a aquellos que no estaban en su sano juicio¹⁹⁰.

En relación a la autoridad parental, el artículo 154 este Código Civil concedía la posibilidad de que la madre asumiera la potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados en ausencia del padre. En virtud de esta potestad, los hijos estaban obligados a obedecer a su madre mientras se encontraran bajo su tutela, además de tributarle respeto y reverencia a la misma¹⁹¹.

En conclusión, podemos observar cómo con la promulgación del Código Civil que tanto se había intentado aprobar, se consagró una realidad jurídica que subordinaba a la mujer en relación al hombre, restringiendo su capacidad de acción y generando, en algunos casos, un contexto propicio para la perpetración de abusos y excesos por parte del marido. Y es que pesar de ello, en la preparación de este Código y legislación civil, no se pensó, bajo la opinión del Doctor Javier García Martín en un principio, en restringir la capacidad jurídica de la mujer, sino más bien, concederle, tanto derechos patrimoniales, como obligaciones y responsabilidades legales. El contrato matrimonial era el que explicaría la reducción de la capacidad jurídica femenina, por lo que, ya no era el orden natural la causa de esta disminución de capacidad, sino el influjo tradicional y la existencia de innumerables prejuicios. El legislador, en este sentido, se había arrepentido por razones “maritales” de reconocer a la mujer la plenitud de su personalidad jurídica y la incapacitó por motivos que ya no partían, como hace tiempo atrás, del valor fisiológico y psíquico del sexo, sino de la herencia cultural que les perseguía¹⁹². Por consiguiente, el pretexto empleado para negar los derechos de la mujer ya no era el estado natural, sino más bien la práctica arraigada y la costumbre de no concederle los mismos derechos que al género masculino. En definitiva, *“Definir la familia por el nombre del padre era una apropiación de poder disfrazada como el ejercicio de un derecho”*¹⁹³.

¹⁹⁰ Leire, IMAZ, “La superación de la incapacidad de gestionar el propio patrimonio por parte de la mujer casada”. *Mujeres y Derecho, pasado y presente: I Congreso multidisciplinar de Centro-Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho / coord. por Jasone Astola Madariaga*, (2008) pp. 69-82:73.

¹⁹¹ Código Civil de 1889. Artículo 154.

¹⁹² GARCÍA, A.G. Posada, *Un constitucionalista ante el feminismo*. p. 307.

¹⁹³ SCOTT, *Las mujeres y los derechos del hombre*, p, 100.

La reivindicación femenina. Educación y trabajo como instrumentos para alcanzar la igualdad.

Después de haber investigado y examinado los sucesos y normativas históricas que revelan la percepción sobre la percepción de la mujer, es oportuno mencionar los medios e instrumentos empleados por éstas para procurar un mayor reconocimiento de sus derechos dentro del sistema legal.

Uno de estos instrumentos, fue la educación. Estas funcionaron como herramientas fundamentales para promover la inclusión femenina en la comunidad, de modo que feminismo y educación, pasaban a caminar juntas de la mano, y en la idea de que solo a través de esta última se podía lograr la igualdad de género.¹⁹⁴

Desde la primera ola feminista, personalidades de renombre habían debatido acerca de la educación como hilo conductor para alcanzar la igualdad. Entre ellas, se encuentran figuras destacadas como Olympia de Gouges, cuyo nombre ha sido mencionado previamente, y Mary Wollstonecraft autora de la influyente obra "*Vindicación de los derechos de la mujer*" (1792). Esta última es crucial para comprender el valor de la educación de las mujeres en el programa feminista, que desafiaba a autores, como Rousseau, quienes defendían la discriminación educativa como algo "natural"¹⁹⁵. Para Wollstonecraft, la educación constituía la piedra angular para conseguir la emancipación de las mujeres, dado que no eran inferiores en capacidad, sino víctimas del dominio masculino, del orden social que impedía su desarrollo¹⁹⁶.

A pesar de estas ideas revolucionarias, en la praxis, la educación, sobre todo la universitaria, continuó siendo un espacio reservado para los hombres. Aunque no se excluía explícitamente a las mujeres, se entendía que la educación secundaria que daba acceso a la universidad no era un espacio para ellas. En España, el plan de estudios de 1845 la diseñaba como "propia para quienes tal vez, algún día, regirán los destinos de la patria", lo cual hacía impensable que se considerara la posibilidad de que las mujeres pudieran acceder a la universidad. Sin embargo, a pesar de todas las dificultades, entre 1871 y 1882, al menos 171 alumnas se habían inscrito ya en institutos y 44 habían logrado matricularse en la universidad antes de que acabara el siglo. Es decir, aunque la lucha

¹⁹⁴ Pilar BALLARÍN y Ana IGLESIAS, "Feminismo y educación. Recorrido de un camino común". *Historia De La Educación*, 37, (2018) pp. 37–67:38.

¹⁹⁵ SERNA, *La reivindicación de la igualdad*, p. 81.

¹⁹⁶ BALLARÍN e IGLESIAS, *Feminismo y educación*, p. 39.

hacia la igualdad educativa no fue fácil para las mujeres, a lo largo de la historia, han ido consiguiendo grandes progresos y conquistando espacios que antes les habían sido negados¹⁹⁷.

El Congreso Pedagógico Hispano Portugués Americano de 1892 también ofreció un balance crítico al final del siglo en lo que respecta a la cuestión de la educación de las mujeres. Si bien el 75% de los participantes se mostraron favorables al derecho de las mujeres a desarrollar todas sus facultades, hubo una menor proporción que respaldó la idea de instruir las en todos los grados de la enseñanza, con un apoyo del 66%. Por otro lado, el Congreso también dejó en claro ciertos límites, ya que solo un 44% de los asistentes estuvieron de acuerdo en que las mujeres debían ser incorporadas a todas las profesiones, mientras que un 60% se mostró contrario a la coeducación. En consecuencia, el balance del Congreso evidenció tanto avances como resistencias en la lucha por la igualdad de género en el ámbito educativo a finales del siglo XIX¹⁹⁸.

Para el año 1910, la educación femenina había experimentado un cambio significativo. La Orden del 8 de marzo puso fin al período de excepcionalidad para las mujeres en las universidades españolas al derogar la ordenanza de 1888. Esto permitió que las mujeres se matriculasen oficialmente sin la obligación de solicitar permiso para ello. La creciente presencia de mujeres en los institutos masculinos llevó a la creación mediante el Real Decreto del 14 de noviembre de 1929 de dos institutos femeninos, uno en Madrid y otro en Barcelona¹⁹⁹.

Sin embargo, la instrucción impartida a las mujeres se encontraba orientada primordialmente hacia las labores de utilidad doméstica. La mentalidad predominante en la sociedad consideraba que las mujeres debían enfocarse en actividades relacionadas con el ámbito hogareño, tales como el cuidado de los hijos, la preparación de alimentos, la costura y el mantenimiento del hogar, de tal manera que la educación dirigida a las mujeres se restringía a la adquisición de habilidades que les permitieran llevar a cabo

¹⁹⁷ Ibidem, 43.

¹⁹⁸ BALLARÍN e IGLESIAS, *Feminismo y educación*. p. 45.

¹⁹⁹ María del Carmen SAÉNZ “Centenario del acceso de las mujeres a la Universidad. Real Orden de 8 de marzo de 1910”. *Miradas multidisciplinares para un mundo en igualdad: ponencias de la I Reunión Científica sobre Igualdad y Género / coord. por María José Clavo Sebastián, María Ángeles Goicoechea Gaona*, (2010), pp. 177-204:187.

estas tareas con éxito²⁰⁰. En conclusión, las escuelas para las mujeres no aspiraban a más que a impartir la utilidad doméstica²⁰¹.

Este problema, no pasó desapercibido a los ojos del constitucionalista Adolfo Posada, pues para éste la exclusión de las mujeres de las profesiones reservadas a los hombres suponía en última instancia, condenar a la miseria a las mujeres que no se casasen, a las viudas pobres y, a aquellas, que, en definitiva, no tuviesen bienes heredables para sustentarse. Y en relación a este tema, expresó lo siguiente:

“Este es para mí, el aspecto más cruel y más apremiante del problema. Discútase lo que se quiera sobre cuales profesiones convienen a la mujer; lo que no admite discusión es que la mujer debe bastarse por sí misma, en la medida en que el hombre se basta, y yo no encuentro otro medio para lograr esto, que educarla y ponerla en condiciones de ganarse honradamente su vida, porque presumo que el otro que dejo indicado de las pensiones satisfechas pro el Estado, no es práctico”²⁰².

Emilia Pardo Bazán, también había reflexionado sobre las dificultades que las mujeres afrontaban para adquirir una educación autodidáctica, resaltando que los hombres desde temprana edad tenían acceso a instituciones educativas como escuelas primarias, institutos y universidades, mientras que las mujeres se enfrentaban a obstáculos para llenar los claros de su educación. Según la autora, la educación formal era una ventaja para los hombres, mientras que para las mujeres era una nítida barrera que debían derrumbar²⁰³.

Basándose en el concepto de educación práctica de Kant, la autora defiende el derecho de la mujer a recibir una educación que permita el pleno desarrollo de su personalidad. Según su perspectiva, la mujer debe ser considerada un ser libre y autónomo, capaz de satisfacer sus necesidades y aspiraciones, y de ocupar un lugar digno y relevante en la sociedad. En este sentido, la educación adquiere un papel fundamental para lograr la plena

²⁰⁰ ESPIGADO, *Mujeres y ciudadanía*, p. 178.

²⁰¹ Francisco Javier, GARROCHO, “Educación y modelos de género en Europa durante los Siglo XIX y principios del XX: el modelo de Finlandia y el nacimiento del feminismo europeo”, *Cuestiones pedagógicas: Revista de ciencias de la educación*, 21, 2011-2012, pp.391-417:396.

²⁰² GARCÍA, A.G. Posada, *Un constitucionalista ante el feminismo*, p. 304.

²⁰³ Emilia PARDO, Obra en Cervantes Virtual. Recuperado de https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/emilia-pardo-bazan-y-la-educacion-femenina-1053173/html/0d0b2fbb-5aa8-4fdd-b688-636168fabdeb_5.html

emancipación de la mujer y superar las barreras culturales y sociales que históricamente han limitado su participación en distintos ámbitos de la vida pública²⁰⁴.

El trabajo, también se presentó como medio para conseguir la igualdad entre sexos. A principios del siglo XX, se establecieron nuevas titulaciones y escuelas específicas para mujeres, tales como la titulación de Matrona, la Escuela Central de Idiomas y la Escuela del Hogar y Profesional de la Mujer. El objetivo de estas iniciativas era desarrollar habilidades y competencias en las mujeres para que pudieran acceder a trabajos que, hasta entonces, estaban reservados para los hombres²⁰⁵.

En este contexto, se crearon cursos de capacitación doméstica y profesional que se dividieron en distintas áreas, como Artístico-Industriales, Comerciales y Estudios de Institutriz. Asimismo, se implementaron titulaciones específicas, como la de taquígrafa-mecanógrafa y la de enfermera. De esta manera, las mujeres comenzaron a ser dirigidas hacia aquellos trabajos que habían sido típicamente sexuados²⁰⁶.

Sin embargo, a pesar de estos avances, las mujeres seguían enfrentando importantes barreras para acceder al mercado laboral. En muchos casos, su salario se consideraba complementario y se les acusaba de abandonar la familia si decidían trabajar fuera del hogar. Es por ello que, el acceso al trabajo se convirtió en un instrumento clave para lograr la igualdad de género, y continúa siendo un aspecto fundamental en la lucha por los derechos de las mujeres en todo el mundo.

Desde la perspectiva femenina, las limitaciones laborales resultan altamente frustrantes. La percepción de haber sido formadas "para nada" era desoladora, y más, si se pensaba en el tiempo y dinero invertidos para la obtención de una formación que solo parece habilitar para la realización de trabajos subordinados. Desde el enfoque social, esta situación era igualmente preocupante, pues se desperdician recursos humanos de un colectivo que podía ser altamente formado y capacitado para entrar al mercado laboral en igualdad de condiciones y posibilidades²⁰⁷.

En síntesis, la consecución de la igualdad entre los géneros está condicionada a la educación inclusiva y equitativa, así como a la independencia económica que la sociedad

²⁰⁴ Ídem.

²⁰⁵ BALLARÍN E IGLESIAS, *Feminismo y educación*. p. 48

²⁰⁶ Ídem.

²⁰⁷ GARROCHO, *Educación y modelos de género*. p. 414.

esté dispuesta a brindar a ambas partes. Se entendía que la educación doméstica no era suficiente, por lo que se hacía necesario conceder oportunidades y eliminar obstáculos que impidieran la inclusión femenina en el mercado laboral.

La auténtica representación universal de la Segunda República española.

Tal y como afirma Petit, en Cádiz había comenzado el duro camino que debían recorrer las mujeres españolas: desde la casa, a la república; desde el derecho de familia, al derecho constitucional²⁰⁸. Y no fue hasta la aprobación de la Constitución de 1931, con la consecución del sufragio femenino, que las mujeres alcanzaron la efectiva igualdad legal, pudiendo participar activamente en la sociedad. En este sentido, la Constitución de 1931 en su artículo 36 rezaba así: *“Los ciudadanos de uno y de otro sexo, mayores de veintitrés años, tendrán los mismos derechos electorales conforme determinen las leyes”*²⁰⁹.

No obstante, antes de tratar el derecho de voto de la mujer, cuestión que requiere especial atención, debemos realizar un breve acercamiento al derecho de familia tras la aprobación de la Constitución de la Segunda República española, pues resulta reveladora desde un punto de vista feminista, la consideración dada por la norma suprema a la formación y consolidación de la familia.

En este sentido, fue con la Constitución de 1931, que la familia pasaría a estar bajo la *“salvaguardia especial del Estado”*. Encontrándose bajo su protección, el legislador decidió explícitamente determinar la igualdad legal entre hombres y mujeres en una de las instituciones sociales más importantes: el matrimonio. Según la Constitución, el matrimonio se basaría en *“la igualdad de derechos para ambos sexos”* y podría ser disuelto *“por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges, con alegación en este caso de justa causa”*. Así, por primera vez en el derecho español se establecía una igualdad constitucional entre ambos géneros, una total y completa equiparación en el ámbito familiar, lo que suponía que específicamente y sin confusión alguna, hombre y mujer eran sujetos de igual condición en la institución matrimonial. Esta igualdad de género en la esfera jurídica se consolidó aún más con la promulgación de la ley de

²⁰⁸ PETIT, *Españolas Gaditanas*, p. 847.

²⁰⁹ Constitución española de 1931. Artículo 36. Recuperado de: https://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf

divorcio tan solo un año después, la cual tuvo como objetivo principal desvincular el matrimonio del ámbito religioso, y también liberar *parcialmente* a las mujeres casadas²¹⁰. Recordemos aquí que el Código Civil de 1889, subordinaba a la mujer a la autoridad del esposo y lo designaba como su representante legal en las diferentes cuestiones jurídicas. Es importante tener presente que la Constitución de 1931, siendo una norma efectivamente suprema dotada de garantías jurisdiccionales (o sea, de control de constitucionalidad), estaba llamada a prevalecer sobre la aún discriminatoria legislación civil en materia constitucional.

Dicha paridad no solo se mostró con la constitucionalización de la familia, sino también con la obtención del sufragio femenino. En cambio, no era la primera vez que se había intentado lograr un sufragio sin desigualdad de género. En el año 1877, un grupo de siete diputados neocatólicos presentaron la primera enmienda a favor del derecho al voto de las mujeres, hecho que quedó descartado por una mayoría conservadora en la cámara legislativa²¹¹.

La propuesta presentada se dirigía exclusivamente, como afirma la autora Irene Castells, a un grupo específico de mujeres: aquellas que eran madres de familia, viudas o mayores de edad y que, por tanto, estaban reconocidas por la Ley de 1862 como titulares de la patria potestad. Esta limitación en la propuesta reflejaba la concepción tradicional de la familia como unidad fundadora de derecho y estructuradora del cuerpo político. De hecho, el varón, mientras no llegase a ser cabeza de familia o persona jurídicamente independiente, tampoco podía ejercer este derecho político²¹².

Las minorías republicanas y demócratas también solicitaron ante el Senado el derecho al voto para las mujeres. Sin embargo, ambas propuestas no tenían el mismo alcance. Mientras que los republicanos quisieron limitar el sufragio a las elecciones municipales, los demócratas proponían ampliar este derecho a la elección de diputados provinciales y concejales. La enmienda presentada por estos últimos hacía restrictiva la capacidad electoral tan solo a las viudas, las únicas que compartirían con los españoles varones un

²¹⁰ Luis I. GORDILLO, Sebastián MARTÍN, Víctor J. VÁZQUEZ., (dirs.), *Constitución de 1931: Estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo, Marcial Pons, 2017, p. 273.

²¹¹ SERNA, *La reivindicación de la igualdad*, p. 111.

²¹² CASTELLS, *Mujeres y constitucionalismo*, p. 29.

derecho limitado, lo que ponía de manifiesto diferentes alcances futuristas del ejercicio del voto femenino²¹³.

A comienzos del siglo XX, el tema del derecho al voto de las mujeres cobró mayor importancia, especialmente tras la petición presentada por Emilio Alcalá Galiano ante el Senado, en la que se instaba a la creación de una ley que permitiera el sufragio femenino. Galiano reiteró su petición en dos ocasiones posteriores, en 1908 y 1912, fundamentando su argumento en la contradicción existente en el hecho de que las mujeres podían ser Reinas del país, pero no podían votar, lo cual, a su juicio, carecía de sentido²¹⁴.

El ministro de fomento, Francisco Romero Robledo, ya encontraba momentos atrás aún menos injustificada la negación del derecho al voto femenino cuando parecía también contradictorio afirmar que las mujeres poseían la capacidad y la obligación de contribuir con sus obligaciones tributarias, pero no las suficientes capacidades para adquirir el derecho de intervenir en su votación²¹⁵.

Esta imposibilidad de sufragio femenino que defendían algunos partidos políticos, en opinión de César Juarros Ortega, no se ajustaba a la visión democrática que había logrado la Nación. La democracia, solo podía ser entendida y respetada si se tenían en cuenta y se escuchaban a todos y cada uno de los sujetos de la sociedad, es decir, tanto a hombres como a mujeres. Para alcanzarlo, se debía contar con la colaboración de ambos géneros, así como de todas las clases y profesiones, a fin de garantizar una representación amplia y diversa de la sociedad en la toma de decisiones políticas²¹⁶. Manuel Hilario Ayuso e Iglesias, sostenía una opinión similar, pero su propuesta incorporaba un matiz basado en la experiencia y madurez de las mujeres, en la medida en que consideraba oportuno que este derecho lo ejerciesen las mujeres una vez alcanzasen los cuarenta y cinco años, edad en la cual pensaba que se había adquirido la mayor madurez posible para participar en el proceso electivo²¹⁷. Frente a esta edad electoral sugerida para las mujeres, la realidad era

²¹³ Ídem.

²¹⁴ Juan Carlos MONTEVERDE, “Algunos aspectos sobre el voto femenino en la II República Española: debates parlamentarios”. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, 28, (2010), pp. 261-277:266.

²¹⁵ CASTELLS, *Mujeres y constitucionalismo*, p. 28.

²¹⁶ *Diario de Sesiones de 1 diciembre de 1931*, núm. 83, p. 2748.

²¹⁷ *Diario de Sesiones de 30 septiembre de 1931*, núm. 47, p. 1337.

que el varón, con 23 años de edad podía llegar a votar, pues aquél, bajo el razonamiento del diputado, tenía más *equilibrio psíquico, madurez mental y control de la voluntad*²¹⁸.

Y es que por increíble que fuese, la naturaleza femenina volvía a emplearse como justificación de la limitación jurídica de la mujer, pues Novoa Pazos, volvió a insistir en que esta última estaba determinada por la pasión, la emoción y la sensibilidad, y que era ajena a la reflexión, el espíritu crítico y la ponderación, asociados estos a la masculinidad, lo cual no sirvió de argumento para evitar el sufragio femenino²¹⁹.

De este modo, entre todas estas opiniones, España el 1 de octubre de 1931 con 161 votos a favor y 121 en contra, aprobó la incorporación a la Constitución del derecho a voto de las mujeres españolas, aunque para entonces 16 países ya lo habían conseguido²²⁰.

Este reconocimiento del voto tenía detrás un prolongado y exhaustivo debate entre dos destacadas mujeres de la Cámara, Clara Campoamor y Victoria Kent.

El enfrentamiento dialéctico entre ambas Diputadas vino planteado, porque mientras Campoamor era abiertamente partidaria de igualar la mujer al hombre en todos sus derechos, Kent defendía aplazar su concesión con la obligación de la sociedad de educar primero a la mujer, pues ésta estaba siendo o podía ser controlada por los hombres reaccionarios y ultracatólicos²²¹. Clara Campoamor perseveraba en su pretensión y tanto es así que en el proyecto de esta ley en el artículo 23 deseaba incluir “*No podrá ser fundamento de privilegio jurídico: el nacimiento, la clase social, la riqueza, las ideas políticas y las creencias religiosas. Se reconoce en principio la igualdad de derechos de los dos sexos*”²²². En cambio, la segunda posición, fundamentada en una estrategia política oportunista, sostenía que la situación social y el bajo nivel cultural de la mujer obstaculizaban enormemente la transformación total y rápida necesaria para otorgarle el derecho al sufragio. Únicamente la mujer trabajadora e intelectual aseguraban los partidos Radical, Radical-socialista y Acción Republicana²²³, estaban capacitadas para ejercer el voto, pues solo éstas comprendían las reformas que la República debía llevar a cabo en

²¹⁸ MONTERDE, *Algunos aspectos sobre el voto femenino*, p. 270.

²¹⁹ *Diario de Sesiones de 1 de septiembre de 1931*, núm. 30, p. 728.

²²⁰ BALLARÍN e IGLESIAS, *Feminismo y educación*, p. 51.

²²¹ MONTEVERDE, *Algunos aspectos sobre el voto femenino*, p. 273.

²²² *Ibidem*, p. 269.

²²³ *Ibidem*, p. 270.

beneficio de su género. Así, concluyó Kent *“Mientras las escuelas no realicen su función las mujeres no podrán intervenir en política con eficacia y con fruto”*²²⁴.

Una de las razones aducidas por Kent para postergar el sufragio femenino, y que obstinadamente le impedía cambiar de opinión, radicaba en la importancia de observar a las madres demandando en espacios públicos la edificación de escuelas para sus hijos, así como la manera en que estas madres prohibían a sus hijos que fueran Marruecos y, en conjunto, cómo solicitaban aquello que se consideraba imprescindible para la salud y la cultura de sus hijos. Lo pedía, no por mermar la capacidad de la mujer, pues para ella no era una cuestión de capacidad, sino de oportunidad para la República²²⁵.

Con todo, Clara Campoamor no se rendía, a lo que respondió alto y claro: *“Yo, señores diputados, me siento ciudadano antes que mujer y considero que sería un profundo error político dejar a la mujer al margen de ese derecho, a la mujer que espera y confía en vosotros; a la mujer que como ocurrió con otras fuerzas nuevas en la revolución francesa, será indiscutiblemente una nueva fuerza que se incorpora al derecho y no hay, sino que empujarla a que siga su camino”*²²⁶.

La idea de que esta nueva Constitución obviase el voto femenino no entraba en los planes de la diputada madrileña. Para ésta, la Constitución, por su época y espíritu, iba a ser la mejor del mundo civilizado, la más libre, la más avanzada, y pensó de igual manera sobre el Decreto del Gobierno provisional que, a los quince días, tal y como asentía la diputada, *“había hecho más justicia a la mujer que la que hicieron veinte siglos de Monarquía”*²²⁷.

Y para que esta Constitución alterase la realidad de las mujeres vivida hasta 1931, muchas cosas debían cambiar. Clara Campoamor aseguraba que el Sr. Juarros tenía mucha razón cuando decía que las mujeres en la Cámara no representaban la voluntad femenina, y ello debía cambiar²²⁸. De esta manera, no solo se buscaba que el derecho al sufragio femenino comprendiese la oportunidad de las mujeres de votar, sino también, de ser votadas, como representantes políticas. Considerando esta circunstancia, surge la interrogante de cómo las feministas podrían llegar a alcanzar dicho derecho si, hasta ese momento, solo los

²²⁴ Ana PUJOL, “Enfrentadas por un ideal. Clara Campoamor vs Victoria Kent” *Historia Digital*, 18-31, (2018), pp. 7-41:24.

²²⁵ *Diario de Sesiones de 1 de octubre de 1931*, núm. 48, p. 1342.

²²⁶ Ídem.

²²⁷ Ídem.

²²⁸ *Diario de Sesiones de 30 de septiembre de 1931*, núm. 47 p. 1340.

hombres ocupaban los cargos legislativos y, por ende, eran los que controlaban la toma de decisiones políticas.

Pero es que, para otros, como José Álvarez Buylla y Godino otorgar este derecho al igual que el derecho a ser elegidas, eran elementos peligrosísimos para la República. Frente a estos, Luís Companys (Izquierda Republicana de Cataluña) creía sinceramente que no había peligro alguno para la misma, pues significaba un progreso irrefutable a incluir en la República²²⁹. En términos generales, aquella fecha fue un gran día para *el histerismo masculino dentro y fuera del Parlamento*²³⁰, un gran día que el voto pasaría a ser el arma de las mujeres para alzar la voz ante sus intereses morales, sociales, profesionales y económicos²³¹.

Solo con la obtención y reconocimiento de este primordial derecho y deber constitucional, las mujeres serían capaces de encontrar su lugar como ciudadanas activas y partícipes de la vida política, cívica y comunitaria del país. Con este derecho se concedió el recurso imprescindible que abrió paso a la demanda de una sociedad más justa y equitativa en la cual se otorgase una efectiva igualdad de oportunidades y prerrogativas a ambos géneros.

En definitiva, la proclamación de la Constitución española de 1931 anunciaba, por primera vez y a mi parecer, la auténtica y efectiva *universalidad* teniendo en cuenta tanto a los hombres como a las mujeres *de la República*. El broche de oro, lo otorgaba el artículo 25 de esta norma suprema “*No podrán ser fundamento de privilegio jurídico: la naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas ni las creencias religiosas. El Estado no reconoce distinciones y títulos nobiliarios*”²³².

Conclusiones

La discriminación de género en las leyes y constituciones españolas ha tenido un impacto significativo en la vida de las mujeres y otros grupos marginados. A lo largo de la historia, las normas españolas de distinto rango han establecido siempre tácita y a veces explícitamente la subordinación de las mujeres y han sido utilizadas para justificar la discriminación y la opresión de las mujeres en la vida pública y privada. La falta de

²²⁹ *Diario de las sesiones de 1 de septiembre de 1931*, núm. 30, p. 687.

²³⁰ MONTEVERDE, *Algunos aspectos sobre el voto femenino*, p. 272.

²³¹ CASTELLS, *Mujeres y constitucionalismo*, p. 29.

²³² Constitución española de 1931. Artículo 25.

atención al género en el diseño y aplicación de las leyes y constituciones españolas ha venido siendo un obstáculo para la consecución de una sociedad más justa e igualitaria.

La imagen de que las mujeres eran naturalmente débiles, pusilánimes e inferiores de acuerdo a la cultura judeocristiana, postula la inferioridad de las mujeres en términos físicos, emocionales y cognitivos. Esta perspectiva funestamente errónea ha sido utilizada para legitimar prácticas y políticas que han perpetuado la desigualdad y la exclusión de las mujeres en diferentes esferas de la vida social, económica y política.

Al abordar la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que interesa como exponente de las primeras y más genuinas concepciones tradicionales de la mujer, es evidente cómo este documento histórico no solo no incluye explícitamente a las mujeres como sujetos de derechos, sino que la excluye implícitamente. Esta omisión ejemplifica la concepción androcéntrica que ha predominado en las leyes y constituciones españolas examinadas, y sienta las bases para comprender cómo las estructuras patriarcales y las desigualdades de género se han perpetuado en el ámbito jurídico.

Seguidamente se han abordado las distintas legislaciones españolas posteriores a dicha declaración. En estas legislaciones se observan cambios graduales en la inclusión de las mujeres en el ordenamiento jurídico, donde se empiezan a reconocer tímidamente algunos derechos de las mujeres y a abordar ciertas desigualdades. Sin embargo, el proceso de integración de las mujeres en el ámbito político y jurídico fue lento y enfrentó múltiples obstáculos, como resistencias culturales, políticas y sociales.

La llegada de la Segunda República marcó un hito significativo en la lucha por la igualdad de género en España. Tras la proclamación explícita de la igualdad en plano general (art. 25), la constitucionalización de la familia y la protección de la misma por parte del Estado dio paso a la primera expresión específica de igualdad entre hombre y mujer. El artículo 43 de la Constitución de 1931 contemplaría la paridad entre ambos sexos en la importante y sagrada institución matrimonial. No obstante, este no era el único triunfo conseguido.

La concesión del derecho al voto a las mujeres representó un avance crucial en la incorporación de las mujeres en la comunidad política y en la toma de decisiones. Este cambio en la legislación refleja y al mismo tiempo impulsa el reconocimiento de la igualdad jurídica entre hombres y mujeres, y simboliza un punto de inflexión en el camino hacia una sociedad más justa e igualitaria.

Sin embargo, el verdadero y genuino significado de universalidad con la aprobación del sufragio femenino se vería frustrado con el comienzo de la larga noche franquista, la cual vendría a aniquilar este gran progreso social y jurídico. Durante este régimen franquista, las mujeres fueron relegadas a los antiguos roles tradicionales del hogar y la familia, mientras que la igualdad de género y el sufragio femenino fueron rechazados. La represión política y social del régimen dificultó la lucha por los derechos de las mujeres y la generalidad de muchos de los avances conseguidos con la Segunda República española fueron desmantelados.

A pesar de las circunstancias desafiantes y tras la muerte del general Franco fueron cada vez más las mujeres las que perseveraron en la lucha por sus derechos y alcanzaron logros significativos en la segunda mitad del siglo XX. Estos éxitos, sin lugar a dudas, allanaron el camino hacia una mayor igualdad de género presente en la actualidad tal y como viene anunciada en el artículo 14 de la vigente Constitución española (equivalente al art. 25 de la Constitución de 1931): *“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”*²³³.

Así, este trabajo ha querido visibilizar y denunciar la discriminación de género en las normas y constituciones españolas, en la idea de que es un paso fundamental para la construcción de un marco constitucional que promueva la igualdad y el respeto de los derechos humanos para todas las personas, independientemente de su género. Es necesario seguir trabajando para erradicar la discriminación de género de nuestras leyes y sociedades y para promover una igualdad real entre mujeres y hombres en todos los ámbitos de la vida.

²³³ Constitución Española de 1978. Artículo 14. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Fuentes y bibliografía.

Fuentes.

ARENAL, C., *La igualdad social y política y sus relaciones con la libertad*. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, (1999). Disponible en: <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcf18v8> [Consultado el 4 de mayo de 2023].

COLMEIRO, M., *Elementos de derecho político y administrativo de España*. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, (1999). Disponible en: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/elementos-de-derecho-politico-y-administrativo-de-espana--0/> [Consultado el 4 de mayo de 2023].

PACHECO, J., *El Código Penal concordado y comentado*, Madrid, Santiago Saunque, Tomo III, (1849).

PARDO, E., *Obra*, en Cervantes Virtual Disponible en: https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/emilia-pardo-bazan-y-la-educacion-femenina-1053173/html/0d0b2fbb-5aa8-4fdd-b688-636168fabdeb_5.html [Consultado el 12 de mayo de 2013].

Dictionnaire de l'Académie française, 5e édition (1798). Disponible en: <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9F0112>

Código Civil de 1889. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&tn=1&p=18890725> [Consultado el 12 de mayo de 2023].

Código Criminal 1822. Disponible en: <https://www.palladinopellonabogados.com/wp-content/uploads/2016/07/Codigo-Penal-Espa%C3%B1ol-1822.pdf>. [Consultado el 12 de mayo de 2023].

Código de Comercio de 1829. Disponible en: <https://repositorio.bde.es/bitstream/123456789/2638/1/fev-sv-p-00274.pdf> [Consultado el 12 de mayo de 2023].

Constitución de Cádiz de 1812. Disponible en: https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1812.pdf [Consultado el 12 de mayo de 2023].

Constitución española de 1978. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Disponible en https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf [Consultado el 12 de mayo de 2023].

Declaración de los Derechos de la Mujer y Ciudadana. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, p. 77-83.

Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados. Disponible en: https://app.congreso.es/est_sesiones/ [Consultado 12 de mayo de 2023].

Proyecto del Código Civil de 1851. Disponible en: <https://webs.um.es/jal/leyes/1851-Proyecto.pdf> [Consultado del 4 de mayo de 2023].

Bibliografía.

ABA CATOIRA, A., “El gran olvido del constitucionalismo gaditano”, *Mujeres y constitucionalismo histórico español: seis estudios*, (2014), pp. 281-316:314.

ÁLAMO, M., “La discriminación legal de la mujer en el Siglo XIX”. *Revista Aequitas: Estudios sobre historia, derecho e instituciones*, 1, (2011), pp. 11-24. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3819440> [Consultado el 12 de mayo de 2023].

DI TULLIO, A., “A la sombra de Rousseau. Mujeres, naturaleza y política”. *Avances del Cesor*, 9, (2012) pp. 123-141.

ANTÓN, J., “Historia del Código Penal de 1822”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 18, (1965), pp. 263-278. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2783058> [Consultado el 12 de mayo de 2023].

ARBUET, C., “Las mujeres movilizadas en las revoluciones burguesas modernas. Un estudio comparativo entre Inglaterra y Francia”. *Arenal: Revista de historia de las mujeres* 27-1, (2020), pp. 173-198.

ASTARLOA, F., “Los derechos y libertades en las constituciones históricas españolas”. *Revista de estudios políticos*, 92, (1996), pp. 207-251. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27386> [Consultado el 12 de mayo de 2023].

BALLARÍN, P. e IGLESIAS, A., “Feminismo y educación. Recorrido de un camino común”. *Historia de la educación: Revista interuniversitaria*, 37, (2018), pp. 37-67. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7045507> [Consultado el 12 de mayo de 2023].

BARÓ, J., “El derecho penal español en el vacío entre dos códigos (1822-1848)”. *Anuario de Historia del Derecho español*, 83, (2013), pp. 105-138. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4546944> [Consultado el 12 de mayo de 2023].

BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, Madrid, Editorial Sistema, 1991.

- BOLUFER, M., (dir). “Mujeres y modernización: estrategias culturales y prácticas sociales (Siglos XVIII-XX)”. *Instituto de la Mujer. Ministerio de Igualdad*, (2008), Disponible en: <https://www.inmujeres.gob.es/areasTematicas/estudios/serieEstudios/docs/mujeresModernizacion.pdf> [Consultado el 12 de mayo de 2023].
- CALLEJO, G., y MARTÍNEZ, V., *Estudios sobre el Código Penal de 1822 en su bicentenario*, Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022.
- CAMPS, V., “Derechos de la mujer y derechos universales”. *Contrastes: revista internacional de filosofía*, 2-3, (2020), pp. 103-114.
- CASTELLS, I., (coord.) *Mujeres y Constitucionalismo Histórico Español. Seis estudios*, Oviedo, *In Itinere. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, 2014.
- CASTELLS, I., y FERNÁNDEZ E, “Las mujeres y el primer constitucionalismo español (1810-1823)” *Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*, 9, (2008), pp.163-180.
- CASTILLA, F., “El concepto de "estado de naturaleza" en la escolástica española de los Siglos XVI y XVII”. *Anuario de filosofía del derecho*, 12, (1995), pp. 425-446. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=142312>. [Consultado el 12 de mayo de 2023].
- CLAVERO, B., “Cádiz 1812: Antropología e historiografía del individuo como sujeto de Constitución”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 42, (2013), pp. 201-279.
- CLAVERO, BB., “Género personal, sujeto constitucional, paradigma jurisdiccional” (A propósito de Españolas gaditanas de Carlos Petit), *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 50-1, (2021), pp. 829-856.
- CLAVERO, B., “Por una historia constituyente: 1869 de los derechos a los poderes”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 7, (1990), pp. 79-97. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1050538> [Consultado el 12 de mayo de 2023].
- COLLANTES, M., “Algunas consideraciones sobre el delito de adulterio. Un proceso de finales del Siglo XVIII”. *Cuadernos de Historia de Derecho*, 20, (2023), pp. 331-352.
- DE ALBA, A., “El delito de violación modificado por la ley de actualización del Código Penal”. *Real Academia de legislación y jurisprudencia de Murcia*, 3, 1991 (El Taller).
- DE CASTRO y BRAVO, F., *Derecho Civil de España*, 3. Madrid, Editorial Civitas, (2008).
- ESPIGADO, G., “Mujeres y ciudadanía. Del antiguo régimen a la revolución liberal” *Història moderna i contemporània*, 1, (2003), pp. 171-193.

- ESPÍN, C., “La Constitución de 1869 y la legislación civil española hasta 1874”. *Revista de estudios políticos*, 163, (1969), pp. 117-138. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2047079> [Consultado el 12 de mayo de 2023].
- FAURÉ, CHRISTINE., “Ciudadanía de las mujeres en Francia en el Siglo XVIII”. *Arenal: Revista de historia de mujeres*, 2, núm. 1, (1995), pp. 53-63. Disponible en: <https://revistaseug.ugr.es/index.php/arenal/article/view/22815> [Consultado el 12 de mayo de 2023].
- FERNÁNDEZ, E., “Precursores en la defensa de los derechos de las mujeres”. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 8, (1991), pp. 409-426.
- FRADERA J., *Gobernar Colonias*, Barcelona, Ediciones Península, 1º ed. (1999).
- FRIERA, M., “El poder legislativo en la Constitución de Cádiz”. *Anuario de historia del derecho español*, 81, (2011), pp. 227-256. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3801921> [Consultado el 12 de mayo de 2023].
- GARCÍA, J., “A.G. Posada, Un constitucionalista ante el feminismo: entre estado social y derecho privado” *Mujeres y derecho: pasado y presente, I. Congreso multidisciplinar de la sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho*, (2008), pp. 291-312.
- GARCÍA, P., “*Mujeres en Revolución 1868-1874*”. Cuadernos Constitucionales, 1, (2020), pp. 137-157.
- GARRIGA, C., “La Constitución de Cádiz proceso constituyente y orden constitucional”. *Revista anthropos: Huellas del conocimiento*, 236, (2012), pp. 77-96”.
- GARROCHO, J., “Educación y modelos de género en Europa durante los Siglo XIX y principios del XX: “el modelo de Finlandia y el nacimiento del feminismo europeo”. *Cuestiones pedagógicas: Revista de ciencias de la educación*, 21, (2011-2012), pp. 391-417 Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4164442> [Consultado el 12 de mayo de 2023].
- GETE-ALONSO, M. y SOLÉ, J., “Mujer y patrimonio (el largo peregrinaje del silo de las luces a la actualidad)”. *Anuario de derecho civil*, 67-3, (2014), pp. 765-894. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4824873.pdf> [Consultado el 12 de mayo de 2023].
- GORDILLO, Luis I, MARTÍN Sebastián, VÁZQUEZ, Víctor J., (dirs.), *Constitución de 1931: Estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo, Marcial Pons, 2017.

- GRAHIT, E., “El matrimonio civil obligatorio, ley española de 1870. Los promotores del matrimonio civil en defensa de la indisolubilidad”. *Cuadernos doctorales: derecho canónico, derecho eclesiástico del Estado*, 10, (1992), pp. 501-560. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4065211> [Consultado el 12 de mayo de 2023]
- GREBE, M., “Ciudadanía, constituciones y relaciones interétnicas en la Sierra ecuatoriana (1812-1830)”. *Procesos: Revista ecuatoriana de historia*, 36, (2017), pp. 73-110.
- HESPANHA, A., “El estatuto jurídico de la mujer en el Derecho común clásico”. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 4, (2001), pp. 71-87. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2879250> [Consultado el 12 de mayo de 2023].
- IMAZ, L., “La superación de la incapacidad de gestionar el propio patrimonio por parte de la mujer casada”. *Mujeres y Derecho, pasado y presente: I Congreso multidisciplinar de Centro-Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho coord. por Jazone Astola Madariaga*, (2008), pp. 69-82. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2874645> [Consultado el 12 de mayo de 2023].
- La brecha salarial se amplía en España (26 de marzo de 2012)*. El País. Disponible en: https://elpais.com/elpais/2012/03/26/mujeres/1332741720_133274.html [Consultado el 4 de mayo de 2023].
- LAINA, J., “La licencia matrimonial en España durante las regencias”, 45, (2017), pp. 1-39. Disponible en: https://zaguan.unizar.es/record/63484/files/texto_completo.pdf?version=1 [Consultado el 4 de mayo de 2023].
- MARTÍN, M., “La mujer en los orígenes del constitucionalismo español. De su invisibilidad de derecho a la realidad de hecho”. *Estudios de derecho*, 71-18, (2014), pp. 293-311. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6766604> [Consultado el 12 de mayo de 2023].
- MOISSET, L., “La codificación española y su influencia en el Código Civil argentino”. *Anuario de derecho civil*, 23-3, (1990), pp. 713-736. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46722> [Consultado el 12 de mayo de 2023].
- MONTANOS, E., *La mujer. I, Disposiciones jurídicas en la historia de la Corona de Castilla y en la legislación codificada española*. Madrid. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (2020).

- MONTEVERDE, J., “Algunos aspectos sobre el voto femenino en la II República”. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, 28, (2010), pp. 261-277. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3434377> [Consultado el 12 de mayo de 2023].
- OLLERO, A., “El debate de la Ley de Matrimonio Civil de 1870 a propósito de cristianismo, secularización y derecho moderno”. *Revista general de legislación y jurisprudencia*, 250-2, (febrero) (1981), pp. 133- 178.
- PALERMO, S., “Un libro sobre paradojas, un libro paradójico. Las mujeres y los derechos del hombre. Feminismo y sufragio en Francia, 1789-1944 de Joan Wallach Scott”. *PolHis: Boletín Bibliográfico Electrónico*, 12, (2013), pp. 266-280:269.
- PASTORIZA, I., “Construyendo la comunidad política: relaciones de pertenencia en el derecho español del Siglo XIX”. *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, 36, (2018), pp. 337-362. Disponible en: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/9363> [Consultado el 12 de mayo de 2023].
- PESET, M., “Análisis y concordancias del proyecto de Código Civil de 1821”. *Anuario de derecho civil*, 28-1, (1975), pp. 29-100. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1983508> [Consultado el 12 de mayo de 2023].
- PETIT, C., “Españolas Gaditanas”. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 49-1, (2020), pp. 419-454.
- PETIT, C., “Un Código Civil perfecto y bien calculado”. *El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*. Madrid, Dykinson, 2019.
- PUJOL, A., “Enfrentadas por un ideal. Clara Campoamor vs Victoria Kent”. *Historia Digital*, 18-32, (2018), pp. 7-41. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6526879> [Consultado el 12 de mayo de 2023].
- RAMOS, J., “Principios Jurídico-Políticos de la Constitución de Cádiz”. *Bajo palabra. Revista de filosofía*. Época 2-8, (2013), pp. 139-152.
- RIVAS, M., “Derechos, libertades y deberes en la Constitución de 1812”. *Revista Aequitas; Estudios sobre historia, derecho e instituciones*, 3, (2013), pp. 221-252. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4398839> [Consultado el 12 de mayo de 2023].
- RODRÍGUEZ, J., “La mujer en el derecho penal español”. *XII Congreso virtual sobre Historia de las Mujeres*, (2020), pp. 933-972. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7785723> [Consultado el 4 de mayo de 2023].

- ROLDÁN, R., *La Ley de Matrimonio Civil de 1870. Historia de una ley olvidada*. Granada: Universidad de Granada, (1980).
- SAÉNZ, M., “Centenario del acceso de las mujeres a la Universidad. Real Orden de 8 de marzo de 1910”, en María José Clavo Sebastián, María Ángeles Goicoechea Gaona (coords.), *Miradas multidisciplinares para un mundo en igualdad, ponencias de la I Reunión Científica sobre Igualdad y Género*, Logroño, Universidad de La Rioja, 2010, pp. 177-204.
- SCOTT, J., *Las mujeres y los derechos del hombre*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 1º ed., 2013.
- SERVÁN, M., *Laboratorio Constitucional en España. El individuo y el ordenamiento, 1868-1873*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.
- SERVÁN, M., “Los derechos en la Constitución de 1812 de un sujeto aparente, la nación y otro ausente, el individuo”. *Anuario de Historia del Derecho español*, 81, (2011), pp. 207-226.
- SERNA, M., “La codificación española y las fuentes del derecho”. *Anuario de Historia del Derecho español*, 82, (2012), pp. 11-36. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4546499> [Consultado el 12 de mayo de 2023].
- SERNA, M., “La reivindicación de la igualdad entre mujeres y hombres en los Siglos XIII y XIX”. *Mujeres y derecho. Una perspectiva histórico-jurídica*, (2015), pp. 65-126.
- TAPIA, P., “Posición de la mujer en el código penal español de 1822 e incorporación del "género" como circunstancia sospechosa de discriminación (Ley orgánica 1/2015 del 30 de marzo): ¿Se ha avanzado hacia la igualdad? núm. 23, (2017), pp. 5-18. Proyecto de investigación: *El estatuto de la víctima. Propuestas para la incorporación de la normativa de la Unión Europea*. Disponible en: <http://revistascientificas.filo.uba.ar/index.php/mora/article/view/5195> [Consultado el 4 de mayo de 2023].
- TEN, M., “Condición jurídica de las españolas en el Siglo XIX: una discriminación oficializada”. *Cuadernos de historia del derecho*, 28, (2021), pp. 173-197. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8166592> [Consultado el 12 de mayo de 2023].
- TOMÁS Y VALIENTE, F., “La Constitución de 1978 y la historia del Constitucionalismo español”. *Anuario de Historia del Derecho español*, 50, (1980), pp. 721-752. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=134382> [Consultado el 12 de mayo de 2023].
- TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid, Tecnos, 4º ed., 1993.

VALLEJO, J., “Indicio liberal de la muerte civil. El proyecto de Código Civil de 1821 y la definición del sujeto de derechos”. *Derecho, historia y universidades: estudios dedicados a Mariano Peset*, 2, (2007), pp. 765-775.