

Igualdad y perspectiva de género: a propósito del bicentenario de la Constitución de 1812

NILDA GARAY MONTAÑEZ*

Sumilla

Resumen

Introducción

1. La huella histórica de la igualdad: de la Antigüedad a la Modernidad
2. El constitucionalismo liberal: la igualdad formal y las críticas feministas ilustradas
3. El constitucionalismo social: de la igualdad formal a la igualdad material
4. Igualdad en la Constitución de 1812
 - 4.1. El debate en las Cortes de Cádiz
5. Consideraciones finales

Bibliografía

Resumen

El bicentenario de la Constitución de 1812 motiva repensar la historia constitucional y el concepto de igualdad contenido en ella. Entre la etapa del proceso constituyente hasta la entrada en vigor de la Carta de Cádiz, España y sus territorios de ultramar se acercaron al constitucionalismo liberal. Una de las consecuencias más importantes del encuentro entre las Españas y el movimiento que buscaba la racionalización y limitación del poder fue el alcance vanguardista que los constituyentes le dieron a la igualdad. La igualdad es la idea fundamental de la teorización del poder político. Este concepto representado por la ciudadanía ha servido para mantener las relaciones de poder. Su alcance, audaz para aquella época, no incluyó a las mujeres. La Carta reconoció como iguales solo a los habitantes varones de los territorios americano y español, modulando la inclusión/exclusión según la raza. En este trabajo se analiza el rol del constitucionalismo gaditano en la preservación de las relaciones desiguales de mujeres y hombres. Y, se plantea la necesaria inclusión del análisis de género en el estudio de la historia constitucional.

* Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Constitucional, Departamento de Estudios Jurídicos del Estado, Universidad de Alicante, nilda.garay@ua.es

Introducción

Las relaciones de poder son el objeto de análisis central en el derecho constitucional, dado que el poder en la sociedad moderna está organizado y limitado por el derecho y, en concreto, por la Constitución. La razón de esta organización y limitación radica en el principio de igualdad. Entre iguales se pactan los límites y se llega a un consenso respecto de cuál será el orden social para alcanzar la convivencia pacífica. Históricamente este pacto social se ha materializado entre varones, quedando las mujeres excluidas del pacto fundante de los actuales Estados constitucionales. Esta desigualdad no ha sido tomada en cuenta por el derecho público tradicional. Las sociedades modernas democráticas se organizan mediante las constituciones y se estructuran en las relaciones de poder de mujeres y hombres. Por lo que, la organización política ha de tener en cuenta las relaciones de poder que implican la interacción de ambos sexos.

Las relaciones de poder desiguales de mujeres y hombres impiden mejorar la democracia. Aun cuando consideramos haber alcanzado un alto nivel de progreso científico, no se ha logrado un modelo de racionalidad científica que mejore la democracia y, por ende, que la igualdad incluya a las mujeres como sujeto de derechos. No hemos alcanzado el nivel de racionalidad para repensar y reinventar el derecho haciéndolo más igualitario. No obstante ello, y poniendo énfasis en el carácter esperanzador de la razón, habría que apelar al análisis del constitucionalismo crítico para dotarle a la igualdad un contenido realmente inclusivo. El pensamiento crítico es, probablemente, el más perturbador de Occidente, porque tiene que ver siempre con el conflicto, con la inseguridad. Se inicia con la modernidad cuando aparece el pensamiento racionalista frente al pensamiento dogmático. Se trata de un pensamiento comprometido que busca entender el conocimiento sin alejarse de la realidad social y con una finalidad, evidentemente, liberalizadora y emancipadora¹.

¹ De Cabo Martín, Carlos. «Lo viejo y lo nuevo en la crisis económica actual: Aspectos jurídico-políticos». En Gregorio Cámara Villar. *Pensamiento crítico y crisis capitalista. Una perspectiva constitucional*. Granada: EUG, 2010a, pp. 11-12. El pensamiento crítico que introduce De Cabo en el derecho constitucional sobre el origen del «sujeto de derechos» podría conciliar con las aportaciones de la teoría feminista que propugna la igualdad de mujeres y hombres y un derecho más inclusivo, ver por ejemplo: De Cabo Martín, Carlos. «El sujeto y sus derechos». *Teoría y Realidad Constitucional*, 7, Primer semestre. Madrid: UNED, 2001 y *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*. Madrid: Trotta, 2010b. Son escasos los estudios publicados en el siglo XX que, desde la historia del derecho constitucional que hayan considerado a las relaciones desiguales de mujeres y hombres como el factor determinante de las relaciones históricas de dominación/subordinación. En este sentido y, desde otras disciplinas, encontramos los análisis de Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999, pp. 74 y ss.; y De Sousa Santos, Boaventura.

Dentro de las corrientes de pensamiento emancipadoras se encuentra la teoría política feminista² que cuestiona la no realización de los valores superiores democráticos de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político y ofrece propuestas innovadoras. No se trata de un pensamiento nuevo, esta filosofía hunde sus raíces en Occidente, nació en el seno de la Ilustración y en oposición al proyecto de ilustrado basado en la igualdad formal. Una de sus más importantes aportaciones es la recuperación del término «patriarcado»³ y el concepto de «relaciones de género»⁴.

Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000, pp. 95 y ss. En sus disertaciones con el alumnado de derecho constitucional, De Cabo, viene proponiendo la incorporación de las categorías de género en las investigaciones del derecho constitucional crítico. (De Cabo Martín, Carlos. «Los desafíos de la democracia en el Siglo XXI», Seminario, 25 y 26 de noviembre de 2010; y «El coste constitucional de las crisis económicas en las distintas fases del capitalismo. Bases para un constitucionalismo crítico en la actual coyuntura», Seminario, 16 de diciembre de 2011, ambos, en el Área de Derecho Constitucional, Universidad de Alicante, Alicante. Por su gran potencial transformador, los estudios de género o teorías feministas no suelen ser considerados parte del conocimiento científico porque las ciencias sociales y jurídicas dominantes, entre las que se encuentra el derecho constitucional tradicional, cuestiona el carácter de ciencia a todo pensamiento que critique sus principios establecidos. Al respecto, De Sousa Santos (Ob. cit., pp. 65-97) señala que una racionalidad científica responde a «un modelo totalitario, en la medida en que niega el carácter racional a todas las fórmulas de conocimiento que no se adecuen a sus principios epistemológicos y a sus reglas metodológicas». El autor hace una crítica al sexismo de la ciencia moderna. Asimismo, González y Pérez en su estudio sobre el método científico, sostienen que la «ciencia y tecnología se revelan a menudo como instrumentos para la perpetuación de problemas sociales, en vez de colaborar a su resolución» (González García, Marta I. y Eulalia Pérez Sedeño. «Ciencia, tecnología y género». *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación*, 2 (enero-abril 2002). <http://www.oei.es/revistactsi/numero2/varios2.htm>). Nos encontramos, pues, ante un enorme reto: adecuar la ciencia moderna a un modelo realmente igualitario, es decir, construir una ciencia sin prejuicios ni estereotipos de género.

² Sobre la teoría feminista ver por ejemplo, en la línea del derecho constitucional, a Posada, Adolfo. *Feminismo*. Madrid: Librería de Fernando Fé, 1899; desde otras disciplinas, las reflexiones de Fiss, Owen M. «¿Qué es el feminismo?». *Doxa*, 14 (1993), pp. 318-335. Alicante: Universidad de Alicante; Amorós, Celia (dir.). *10 palabras clave sobre mujer*. Navarra: Editorial Verbo Divino, 1995; Rubio Castro, Ana. *Feminismo y ciudadanía*. Sevilla-Málaga: Instituto Andaluz de la Mujer, 1997; Valcárcel, Amelia. *Feminismo en el mundo global*. Madrid: Cátedra/Universitat de València/Instituto de la Mujer, 2008; entre otros.

³ El patriarcado como sistema de dominación ha tenido como consecuencia la subordinación histórica de las mujeres, ejerciendo y manteniendo un sistema de dominación, capaz de reproducirse ideológicamente impidiendo la igualdad (Balaguer, María Luisa. *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género*. Madrid: Cátedra, 2005, p. 24). Este sistema ha coexistido y coexiste con todos los sistemas económicos. Es, pues, contemporáneo a todas las formas de producción (esclavismo, feudalismo y capitalismo).

⁴ El concepto «género» se refiere al conjunto de expectativas que la sociedad deposita con relación a los distintos comportamientos que deberían tener hombres y mujeres. Por ejemplo, en cuanto a la asignación de responsabilidades, se espera que los hombres mantengan mayor protagonismo en espacio público, mientras que de las mujeres se espera que ejerzan esa responsabilidad en el ámbito doméstico. Por lo tanto, género tiene que ver con una circunstancia social, que depende

A partir de la utilización del análisis de «género»⁵ se desvelaron las contradicciones de la igualdad liberal y se pusieron en evidencia las estructuras de la sociedad patriarcal. La filosofía política feminista explica cómo los Estados constitucionales son el resultado del tránsito de los privilegios y lo divino hacia la razón sobre la base de la visión androcéntrica. Cabe aclarar que la teoría feminista no defiende la superioridad de uno u otro sexo y lo que pretende es alcanzar las mismas oportunidades que tiene la otra mitad de la humanidad. El análisis de género de la teoría feminista contiene un proyecto transformador y pacífico que data del siglo XVIII —durante la aparición del Estado Constitucional— y forma parte del pensamiento democrático. Esta teoría busca superar las relaciones de género planteando la convivencia pacífica donde hombres y mujeres tengan iguales derechos y obligaciones.

El análisis de género al criticar las bases patriarcales del constitucionalismo liberal deconstruye el edificio constitucional androcéntrico lo que ocasiona reacciones entre las que cabe señalar la invisibilización de documentos políticos que reivindicaron la igualdad de derechos de mujeres y hombres. Su crítica se manifestó en el ámbito público con la Declaración de Derechos de la Mujer y la Ciudadana de Olympe de Gouges, en Francia en 1791⁶ que se inspiró en la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano y reivindicó derechos políticos tanto para hombres como mujeres. En su texto está presente la crítica a la esclavitud y la discriminación racial lo que marcó un punto de inflexión en la crítica jurídico-política a la idea de igualdad formal de los Estados constitucionales liberales.

de las distintas culturas y creencias. En este caso, las personas sí conservan cierto margen de actuación, en la medida que lo adaptan a «su» particular forma de entender lo que «debe ser» un hombre o una mujer. Cuando hombres y mujeres establecen sus interacciones en función de las expectativas sociales, las denominamos relaciones de género. Ver, «Conceptos básicos del sistema sexo/género», en Informes de Impacto de Género, Guía de Aplicación Práctica, para la elaboración de Informes de Impacto de Género de las Disposiciones Normativas que elabore el Gobierno, de acuerdo a la Ley 30/2003. Las relaciones de género permiten comprender el concepto de patriarcado. Así, Género se constituye en un elemento importante del método de investigación útil para el análisis de la realidad social. Su finalidad es acercar la teoría a la realidad.

⁵ Respecto del «género» como elemento de análisis científico ver Harding, Sandra. «Is There a Feminist Method?». En S. Harding (ed.). *Feminism and Methodology*. Indianapolis: Indiana University Press, 1988; y su traducción, «¿Existe un método feminista?» Traducción de Gloria Elena Bernal. En Eli Bartra (comp.). *Debates en torno a una metodología feminista*. México: PUEG/UAM Xochimilco, 2002.

⁶ Salvo el *Manual de Derecho Constitucional* de Aparicio, M.A. y M. Barceló (Barcelona: Atelier, 2009), la mayoría de los manuales de esta disciplina no han incorporado esta Declaración en la parte relacionada con el estudio de la historia de los derechos fundamentales (en concreto, cuando se explica la evolución histórica y positivación de los derechos fundamentales). Solo figuran las clásicas Declaraciones sustentadas en la visión androcéntrica del derecho, lo cual afecta al carácter plural, inclusivo e innovador que tendría que tener la enseñanza e investigación en el ámbito de la educación superior.

Esta breve explicación acerca de las relaciones de poder en la ciencia y los desencuentros, especialmente, del derecho constitucional con las ideas defensoras de la igualdad de mujeres y hombres, es la base para hacer el análisis de las relaciones de género en el constitucionalismo gaditano.

En el siglo XIX, momento en que nace la Constitución gaditana, la igualdad del constitucionalismo liberal se vinculaba estrechamente a la ciudadanía. A partir de esta el individuo podía ejercitar sus derechos y decidir, en el espacio público, asuntos relativos a toda la sociedad. La ciudadanía da acceso al disfrute de derechos. En aquel entonces, la desigualdad de las mujeres era un hecho evidente y el constitucionalismo lo estaba legitimando. Hay que recordar que, en los inicios del constitucionalismo, el reconocimiento de la ciudadanía como expresión de igualdad solo incluyó al hombre blanco europeo, instruido y con capacidad económica, y no al varón que no cumpliera con aquellas características ni mucho menos al resto de mujeres. Por ejemplo, Inglaterra, uno de los Estados que se introdujo tempranamente en el parlamentarismo, no reconoció como iguales, es decir, como ciudadanos, a los ingleses de América del Norte. Tampoco, este reconocimiento, se produjo en Francia en cuanto a los habitantes de sus colonias. Solo eran iguales los hombres de determinada etnia, estrato social y con poder económico. La constante solía ser el sexo, la raza, el origen y el patrimonio para poder alcanzar igualdad masculina. Pero, el primer constitucionalismo español le da un alcance imprevisto y transformador para el constitucionalismo de la época. Se trató de una extensión de derechos que favorecía a los varones de España y sus colonias⁷.

En este contexto, en los debates constitucionales en las Cortes de Cádiz sobre la ciudadanía, fueron solo los varones (el hombre español blanco, el criollo, indio, negro y mestizo) los sujetos políticos. La idea de igualdad formal en el constitucionalismo liberal, y en el gaditano, se extendió a todos los varones disminuyendo los efectos de los factores de discriminación tales como la raza, origen, religión y condición económica.

La igualdad como pilar del Estado constitucional es un concepto histórico y, como tal, un producto social susceptible de cambios. Es evidente que las diversas formas de discriminación que sostienen la desigualdad han ido cambiando solo para los hombres y el proceso de cambios relacionados con la discriminación por sexo ha sido y es muy lento. El análisis de la idea de igualdad en el constitucionalismo parece primordial para comprender el por qué las mujeres no son consideradas dentro

⁷ Es cierto que se trató de una declaración formal, «meramente nominal» (Asensi Sabater, José. *La época constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998, p. 143). No obstante, cabe resaltar su valor simbólico y su proyección política en ambos lados del Atlántico.

de aquella abstracción que define a la modernidad y al Estado constitucional: el «sujeto de derechos». Este sujeto es la piedra angular que surge en y sobre la que se construye la modernidad, el origen de nuestros actuales sistemas constitucionales democráticos. El reconocimiento como sujeto permite la individualidad y, con ella, la igualdad⁸.

Sobre la base de todo ello, caben las reflexiones sobre si la razón de la lentitud en los procesos de cambio hacia la igualdad de mujeres y hombres se debe o no a las bases que edifican el derecho, y en especial, el derecho constitucional. Si es así, habría que reformular el derecho desde sus raíces. Las respuestas estarían vinculadas a un análisis crítico de la idea del «sujeto de derechos» y a propuestas transformadoras para emancipar al derecho constitucional.

Respecto de dichas reflexiones sería oportuno puntualizar dos cuestiones: La primera, relativa al origen del sujeto y, por tanto, a su conformación originaria. La segunda, relativa a la sucesiva extensión del mismo a quienes inicialmente estaban excluidos⁹. Estas cuestiones llevarían a pensar acerca de por qué la extensión del concepto «sujeto de derechos» solo ha tenido eficacia respecto de la igualdad entre varones y no para las mujeres. En todo caso, las mujeres no gozan del pleno disfrute de sus derechos, tal vez porque el derecho se sustenta en un sujeto que necesariamente va a excluir a aquella persona que no sea de sexo masculino. Desde esta perspectiva, se podría afirmar que la discriminación por sexo es la forma básica de discriminación y que, a partir de ella, se recrean otras formas de discriminación¹⁰. La historia de la extensión de la idea de «sujeto de derecho» y de «sujeto político» a otros hombres en el primer constitucionalismo español, entonces, podría proporcionar algunas respuestas a estas cuestiones. Como introducción a dichas cuestiones, previamente, se hará un breve repaso a los rastros de la igualdad en la historia¹¹.

⁸ Esquembre Valdés, M.^a del Mar. «Ciudadanía y género: una reconstrucción de la triada de derechos fundamentales». En Cristina Monereo Atienza y José Luis Monereo Pérez (dirs. y coords.). *Género y derechos fundamentales*. Granada: Comares, 2010, p. 136. Ver el análisis de género que hace Esquembre («Género y ciudadanía, mujeres y Constitución». Revista *Feminismos*, 8, CEM. Alicante: Universidad de Alicante, 2006) a la construcción del *sujeto de derechos* como centro del derecho constitucional. La autora pone en el centro del análisis crítico constitucional las consecuencias del origen del sujeto de derechos en la perpetuación de las relaciones de género.

⁹ Esquembre Valdés. «Ciudadanía y género». Ob. cit., p. 136.

¹⁰ Garay Montañez, Nilda. *Lo indígena, el principio de igualdad y la prohibición de discriminación racial en el constitucionalismo peruano. Un análisis desde el derecho antidiscriminatorio*. Tesis doctoral. Alicante: Universidad de Alicante, 2010.

¹¹ Sobre la huella histórica de la igualdad y la no discriminación: Garay Montañez. «Alcances sobre la discriminación...». Ob. cit., 2008.

1. La huella histórica de la igualdad: de la Antigüedad a la Modernidad

En la época antigua la desigualdad era la regla. En tanto sociedad esclavista, Grecia no la ocultó porque estructuraba la sociedad. Solo un reducido grupo de hombres atenienses fueron libres e iguales. Ellos tomaban decisiones públicas en su comuna. Así, para ser ciudadanos, necesitaban de la desigualdad de una gran parte de la población.

En efecto, en la cuna de la democracia de Occidente, la organización política se realizaba en función de la capacidad económica, del origen de los hombres (solo varones). A partir de estas características los componentes de la comuna se consideraban «iguales»¹². El resto de gente, es decir, hombres extranjeros, griegos pobres y los esclavos no podían ser ciudadanos, mucho menos las mujeres, sean estas griegas, extranjeras o esclavas.

La filosofía griega justificó tal desigualdad. Aristóteles, por ejemplo, igualaba la condición de exclusión de las mujeres con la de los esclavos. En la democracia griega el «papel de la[s] mujer[es] en cierta manera recuerda al esclavo: de ella depende la reproducción —en este caso biológica— de los ciudadanos (siempre que ellas mismas sean hijas de ciudadano) y son absolutamente pasivas en el orden político. Esta relación mujer esclavo se encuentra explicitada en Aristóteles que compara la condescendencia con los esclavos a la condescendencia con las mujeres (la ginecocracia en los hogares) al señalar que ambas corrupciones conducen a la tiranía»¹³. Junto al modelo patriarcal de la polis coexistieron otras formas de exclusión, aquella participación política quedaba reducida, en la práctica, por la enorme influencia de las personalidades más destacadas que pertenecían a las grandes familias¹⁴. En este sentido, la pugna ideológica acerca del gobierno de la ciudad tenía lugar entre los componentes de un reducido círculo ciudadano, cerrado al resto de la población, pues la polis era una comunidad en la que abundaban los exclusivismos¹⁵. Nótese los rastros de la discriminación étnica y la ausencia de las mujeres en la organización política.

Si bien la filosofía dominante defendía la desigualdad, en Grecia existió algún trazo de lo que en la modernidad se llamará «igualdad». Se trataba de la propuesta filosófica de Antifonte que consideró la necesidad de igualdad de todos los griegos¹⁶.

¹² Aquí se hace referencia a los vestigios de la igualdad (moderna).

¹³ De Cabo Martín, Carlos. *Teoría histórica del Estado y del Derecho Constitucional*. Vol. I. Barcelona: PPU, 1998, pp. 109-110.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 109-111.

¹⁵ Finley, Moses I. *Los griegos de la antigüedad*. Barcelona: Labor, 1985, p. 58.

¹⁶ Rodríguez Adrados, Francisco. *La democracia ateniense*. Madrid: Alianza Editorial, 1980, p. 311.

Roma fue una sociedad desigualitaria y violenta por antonomasia. Es aquí donde, al parecer, surgió el individuo que es lo que le diferencia de Grecia donde la prioridad era la comuna. El individuo apareció con la propiedad privada positivada en el derecho privado romano en la figura del *pater familias*¹⁷.

Haciendo un ejercicio crítico constructivo para encontrar algún rezago de lo que en la modernidad sería la igualdad, cabe resaltar un dato jurídico relevante: el Edicto de Caracalla del año 212 d. de C. que concedió la categoría de ciudadanos a todos los hombres libres nacidos en territorio romano, a excepción de los bárbaros que vivían en el Imperio y estaban a un estatuto inferior¹⁸.

En la Edad Media, la desigualdad siguió siendo la regla. La sociedad feudal se organizó sobre la base de privilegios y estaba gobernada por los poderes religioso y temporal. Básicamente, los factores que determinaron los estamentos fueron el religioso, el étnico (según el nacimiento o sangre) y el sexo. Hombres moriscos, gitanos, judíos, junto con las mujeres estaban excluidos de los privilegios. La sociedad feudal pregonó la desigualdad y fue creando las bases teóricas de las diversas formas de discriminación.

Una de las pocas huellas de la igualdad, en esta época, estaría en el movimiento intelectual *La Querrela des Femmes* liderada por la obra intelectual de Christine de Pizan con su obra «La Ciudad de las Damas» donde cuestionó la infravaloración de las mujeres en la sociedad medieval.

Los esquemas sociales medievales se recrearon durante la etapa del absolutismo. Pervivieron las estructuras sociales desiguales basadas en los privilegios durante la transición del feudalismo al capitalismo y en el lapso de la gestación del Estado moderno. En gran parte de Europa se estaba desarrollando el capitalismo y, junto con este, las ideas de «razón, talento, virtud, derechos, libertad» y la idea de «igualdad». A pesar de tales cambios, el sistema patriarcal se mantenía intacto. Cuando anclaron las ideas «liberales»¹⁹ en las Cortes de Cádiz entre 1810 y 1812,

¹⁷ En el futuro, es decir, en la modernidad, este se convertiría en el sujeto de derechos y en el eje del Estado constitucional.

¹⁸ Lorenzo Peña considera similares tanto la trascendencia del Edicto de Caracalla como la de la Constitución de Cádiz al reconocer esta la igualdad entre los habitantes de España y ultramar (Peña, Lorenzo. «Un puente jurídico entre Iberoamérica y Europa: la Constitución española de 1812». En J. M. González (coord.). *América y Europa: identidades, exilios y expectativas*. Madrid: Casa de América-CSIC, 2002. <http://digital.csic.es/bitstream/10261/9858/1/1812Cadiz.pdf>).

¹⁹ Según Rodríguez el término «liberal» tuvo su origen en España. Señala que «el uso político de los términos «liberal» y «liberalismo» se inicia en España alrededor de los debates y acontecimientos acaecidos en torno a las Cortes de Cádiz de 1812» (Rodríguez, Roberto. Ob. cit., p 8).

el contexto social de España era sincrético, tenía mucho de medieval y algunas influencias de la modernidad²⁰.

La idea de igualdad se consolidó con la ideología liberal. El discurso de la Ilustración alimentó al pensamiento liberal plasmándose en las declaraciones liberales la igualdad de todos los hombres. Es en este momento en que la igualdad adquiere sentido, en el contexto de la modernidad y del sistema capitalista. Surgió asociada a la idea que determinados hombres —los mismos que han detentado el poder en la Antigüedad y Edad Media— son quienes van a disponer de razón, de talento y propiedad para poder aspirar a ser libres porque son iguales. Estos hombres se concibieron a sí mismos como individuos y, por ende, como «sujeto de derechos» sobre la base del concepto de igualdad entendido este como la columna vertebral del derecho moderno.

2. El constitucionalismo liberal: la igualdad formal y las críticas feministas ilustradas

Como ya se ha afirmado, la idea de igualdad como derecho y principio es un producto histórico y, en concreto, nació con la modernidad junto con el desarrollo del capitalismo, evolucionó hacia un concepto jurídico-político con la ideología liberal hasta constituirse en un principio y derecho aupado por el constitucionalismo liberal. Sobre esta base, se puede afirmar que la igualdad es el eje de la sociedad moderna, es el eje del Estado constitucional y democrático.

Si bien su huella histórica estuvo presente mediante otras abstracciones, la igualdad se configuró con el constitucionalismo liberal y adoptó el significado que hoy conocemos. Con el tiempo, los defectos de la igualdad formal se intentaron corregir con las propuestas del constitucionalismo social. El presente trabajo, por razones de delimitación, se centra en la idea de igualdad formal durante el primer constitucionalismo liberal en España y cuya expresión se encuentra en la Constitución de 1812.

²⁰ Sobre el contexto social, en general, durante la elaboración de la Constitución de 1812 ver, entre otros, los estudios de Pérez Ledesma, Manuel. «Las Cortes de Cádiz y la sociedad española». En M. Artola (ed.). *Las Cortes de Cádiz*. Madrid: Marcial Pons, 1991, pp. 172 y ss.; Solé Tura, Jordi y Eliseo Aja. *Constituciones y periodos constituyentes en España (1808-1936)*. Madrid: Siglo XXI, 1984. Desde un análisis de género, ver «El gran olvido del constitucionalismo gaditano». En Asociación de Constitucionalistas de España, *X Congreso Las Huellas de la Constitución de Cádiz*, Cádiz: <http://www.acoes.es/congresoX/documentos/ComMesa1AnaAbaCatoira.pdf> Consultado: 19/03/2012.

La igualdad formal se autodefinió como universal y consideró que su contenido comprendía «a todos en su especie, sin excepción alguna»²¹. Sobre esta base, se ha considerado como una noción objetiva e inmanente en el derecho constitucional. Esas fueron sus pretensiones, las que no necesariamente se realizaron, de ahí que se le denomine igualdad «formal» ya que no tomaba en cuenta los aspectos de la realidad social ni las diferentes condiciones en que se encontraban las personas. Su carácter «formal» y su origen patriarcal han dado lugar a que se constituya en uno de los instrumentos más eficaces para preservar las relaciones de poder desiguales.

Esta forma de entender la sociedad, su organización y limitación del poder, en realidad, basado en la división sexual del poder, sentó sus bases por primera vez en España e Hispanoamérica, expresándose ampliamente en los debates en las Cortes Generales y Extraordinarias y finalmente en el texto constitucional de 1812. La Constitución gaditana arrancó definiendo a la nación española como la reunión de «todos los españoles de ambos hemisferios» y que esta nación estaba obligada a conservar y proteger los derechos legítimos de «todos los individuos» que la componían. Todos los individuos de ambos hemisferios se presumían iguales. Sin embargo, esta presunción se delimitaba con la ciudadanía. La ciudadanía como concepto político-jurídico restringió la igualdad. Nótese cómo el punto de partida es el individuo y, por el lenguaje utilizado, eminentemente formal, pareciera que «todos los individuos» incluía a las mujeres. No fue así, ya que las mismas Cortes dejaron claro —desde el punto de vista jurídico-político— que el contenido del concepto de ciudadanía y, en consecuencia, de la igualdad no incluía a las mujeres. Desde la instalación de las Cortes, los constituyentes acordaron la igualdad para los hombres de ambos hemisferios y al mismo tiempo positivaron la exclusión de las mujeres en su Reglamento Interno²².

En el contexto de la modernidad, con el auge del pensamiento ilustrado y la ideología liberal, los derechos, como la igualdad, se positivizaron en las denominadas

²¹ Segunda acepción del término «universal»: «Que comprende o es común a todos en su especie, sin excepción de ninguno». *Diccionario de la Lengua Española*. <http://buscon.rae.es/draeI/Consultado:21/05/2012>. En esta «universalidad» iusnaturalista se reflejan los modelos sexistas y étnicos imperantes en aquel entonces. Solo fueron iguales los grupos que accedieron al poder tras derribar los privilegios. Por ejemplo, los Covenants o Charters se pactaron entre varones, blancos y pertenecientes a un estrato social determinado. Quienes pactaron la nación libre de la opresión inglesa en el Norte de América fueron un grupo de hombres blancos y con poder económico que se auto-definieron como representantes del pueblo. «*We the people*/Nosotros el pueblo», tiene un contenido patriarcal y racializado. Además de excluir a todas las mujeres (inglesas inmigrantes de familia inglesa nacidas en América del Norte, nativas, esclavas, etcétera), se trató de una abstracción que excluyó racialmente al resto de hombres (nativos de América y negros).

²² Ver, más adelante, el Reglamento para el Gobierno Interior de las Cortes del 26 de noviembre de 1810 que prohibió expresamente el acceso de las mujeres a las sesiones públicas de las Cortes.

Declaraciones liberales estadounidense y francesa. La doctrina constitucional suele citar especialmente a dos, las de 1776 y 1789.

La Declaración de Independencia de Estados Unidos de 1776, en su Preámbulo, enuncia:

Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.

Por su parte, el Preámbulo de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, afirma: «Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea nacional [...]». Y, en su artículo primero señala: «Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común».

Nótese que la igualdad expresada no había tomado en cuenta a las mujeres. Tanto en las asambleas fundacionales que más adelante dieron origen al poder constituyente como en el proceso de positivación de los derechos no se les consideró iguales. De ahí que se ponga en evidencia su ausencia histórica en la organización oficial del espacio público y su lento avance como ciudadanas en la historia constitucional. No podían ser «sujeto político», no se le reconoció la capacidad de elegir ni ser elegibles. Recuérdese el contenido masculino del sufragio censitario o capacitario donde el sexo masculino era determinante para ser ciudadano.

Ante esta situación de desigualdad en que se encontraban las mujeres en el siglo XVIII, una etapa de grandes cambios políticos y económicos, Olympe de Gouges publicó en 1791 la Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana en cuyo artículo primero y en contestación a esa idea de igualdad sesgada manifestaba que: «La mujer nace libre y permanece igual al hombre en derechos. Las distinciones sociales solo pueden estar fundadas en la utilidad común».

De Gouges partió de la idea rousseauiana de que «la ley debe ser la expresión de la voluntad general; solo que en la constitución de esta voluntad no puede haber discriminación por sexos»²³. Su pensamiento igualitario tendía a ser globalizador y más inclusivo, con capacidad de universalización pues incluyó en su Declaración a todos los hombres y mujeres. Además, en su obra denunció el racismo y la esclavitud²⁴.

²³ Amorós, Celia (dir.). *Tiempos de feminismos. Sobre feminismo, proyecto ilustrado y postmodernidad*. Madrid: Cátedra, 2000, p. 173.

²⁴ Por sus cualidades inclusivas, el igualitarismo de De Gouges podría ser un referente en del derecho antidiscriminatorio actual.

La positivación del derecho de igualdad que incluía a mujeres y hombres tiene, además, su fundamento teórico en el pensamiento de Condorcet y Wollstonecraft.

Condorcet escribió en 1790 el texto titulado «Sobre la admisión de las mujeres en la ciudadanía» en donde considera que la exclusión de las mujeres de la ciudadanía constituye el «problema más general de la desigualdad»²⁵. Redactó, además, un proyecto de instrucción pública igualitaria para ambos sexos²⁶. Recordemos que el voto censitario de la época reconocía el derecho de representación no al individuo en tanto tal, sino a su capacidad tributaria de acuerdo con sus propiedades. Para Condorcet una Constitución no puede llamarse «republicana» si excluye a las mujeres del derecho de ciudadanía. El derecho natural y los principios de una república exigen la participación de todos los individuos. Y como explica en «Esbozo de un cuadro histórico de los progresos del espíritu humano», la perfectibilidad de la especie humana implica necesariamente para su pleno despliegue la abolición de los prejuicios de los sexos y el establecimiento de la igualdad entre ambos²⁷.

Wollstonecraft en su obra *Vindicación de los derechos de la mujer* publicada en Inglaterra en 1792²⁸, sostiene que la desigualdad de las mujeres había sido construida socialmente a través de la educación y la costumbre plagadas de prejuicios. Vinculó la liberación de las mujeres con los cambios en la educación nacional. Por eso, exigió una educación igual entre mujeres y hombres así como los mismos derechos políticos. La educación que reclamó para las mujeres tenía que ver con su formación como ciudadana y por tanto, igual que los hombres. Utilizó la retórica ilustrada para criticar al propio patriarcado tanto del Antiguo Régimen como de la Ilustración masculina. Recreó el discurso contra el absolutismo y lo adecuó al contexto de dominación de los hombres sobre las mujeres: «Si los hombres luchan por su libertad y se les permite juzgar su propia felicidad, ¿no resulta inconsistente e injusto que subyuguen a las mujeres, aunque crean firmemente que están actuando del modo mejor calculado para proporcionarles felicidad? ¿Quién hizo al hombre el juez exclusivo, si la mujer comparte con él el don de la razón? De este mismo modo argumentan todos los tiranos [...] ¿No actúan de modo similar cuando fuerzan a todas las mujeres, al negarles los

²⁵ Sledziwski, Elisabeth G. «La Revolución francesa. El giro». En George Duby y, Michelle Perrot. *Historia de las mujeres*. Vol. 4. El Siglo XIX. Madrid: Taurus, 2000, p. 62.

²⁶ Puleo, Alicia H. (ed.). *La ilustración olvidada. La polémica de los sexos en el siglo XVIII*. Madrid: Antrhopos, 1993, p. 23.

²⁷ *Ibidem*, p. 24.

²⁸ Wollstonecraft, Mary. *Vindicación de los derechos de la mujer*. Madrid: Cátedra, 2000.

derechos políticos y civiles, a permanecer confinadas en sus familias, andando a tientas en la oscuridad?»²⁹.

Las ideas de igualdad real de De Gouges, Condorcet y Wollstonecraft significaron el reclamo del mismo disfrute de derechos y las mismas responsabilidades de mujeres y hombres. La dimensión del significado de igualdad en estos textos iba más allá del contenido de la igualdad formal porque incluía a todas las personas que componen la nación, evidenciaba que la realidad político-jurídica incluía a ambos sexos. En la historia oficial de la positivación de los derechos este pensamiento sobre una igualdad más real no tuvo éxito.

El principio que seguía ordenando la sociedad era la igualdad formal. Su significado implica que todos los ciudadanos son iguales ante la ley y, por ello, tanto en su contenido como en su aplicación, deben recibir idéntico trato. Esta igualdad formal hace referencia a los requisitos de generalidad y abstracción de la norma jurídica. Pero resulta evidente que el requisito de la generalidad, en términos liberales, no conduce a la consecución de la igualdad real. Pues, el contenido de la igualdad se establece respecto de relaciones jurídicas concretas, relaciones jurídicas que son variadas y diversas y que, lógicamente, no conjugan bien con la idea de generalidad de la norma jurídica³⁰.

La igualdad formal consagra dos planos: la igualdad en la ley o igualdad en el contenido de la norma, y la igualdad ante la ley o igualdad en la aplicación de la norma. En este sentido, «las Constituciones liberales reconocen de una parte, la igualdad frente al legislador o frente al poder reglamentario, impidiendo que uno u otro puedan configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas» [...]. «De otra parte consagra el otro plano, el de la aplicación, la igualdad ante la ley obliga a que esta sea aplicada de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas, o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en las normas»³¹. Así pues, esta formalidad jurídica iguala a los individuos como miembros del Estado y en su relación con él separando al Estado de la sociedad civil. Esta igualación que niega las diferencias

²⁹ *Ibidem*, p. 110.

³⁰ Esquembre Valdés, M.^a del Mar. *Fundamentos de la discriminación positiva en Europa y en España, en especial en la Administración Pública*. Alicante: Agencia Local de Desarrollo Económico y Social de Alicante, 2004, p. 104.

³¹ Navas Castillo, Antonia. «El principio de igualdad y la no discriminación en la Constitución española de 1978». En M. García-Atance, A. García De Mora y otros. *Derecho Constitucional III. Derechos y Libertades*. Madrid: Colex, 2003, p. 104.

reales nace de la idea de que la ley ante la que todos los hombres son iguales es expresión de la voluntad general y, por esta definición, es que esta ley trata a todos por igual. En consecuencia, el principio de igualdad queda subsumido en el principio de la legalidad³². «Naturalmente, esta idea de la ley como norma general y abstracta no se realiza quizás nunca plenamente en lugar alguno, pero es esta idea la que estructura todo el sistema jurídico del Estado decimonónico desde el punto de vista de la igualdad»³³.

Históricamente, la proclamación que se hace sobre la igualdad en el que se incluye «todos» proviene del término «todos» en oposición a la situación y organización de la sociedad estamental, en donde solo unos pocos varones disfrutaban de bienes y derechos. Es decir, por ese «todos» no se entiende la totalidad de la especie humana, sino la totalidad de los pertenecientes a un determinado grupo social. Por tanto, la igualdad política liberal, sobre la que se sustenta la concepción de igualdad jurídico-política moderna, es una igualdad entre individuos varones, de raza blanca y propietarios. Al respecto, Ferrajoli explica que en las primeras constituciones liberales se hace referencia únicamente al sujeto macho, blanco y propietario por tanto, se trata de una igualdad formal y falsamente universal³⁴.

En el siglo xx la concepción constitucional de igualdad formal, fue completada mediante la incorporación, en los textos constitucionales, de la cláusula de prohibición de discriminación. Se prohíbe así el trato desigualitario y perjudicial a un individuo por su pertenencia a un grupo determinado o tratar peyorativamente al colectivo mismo, colectivo que es marginado por el solo hecho de que quienes lo integran, poseen unas características de las que no son responsables en absoluto, tales como el sexo o la raza, o que se derivan del ejercicio, por su parte, de un derecho fundamental personalísimo tal como la libertad religiosa³⁵.

³² Rubio Llorente, Francisco. «La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción». En *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 620-621.

³³ *Ibidem*, p. 621.

³⁴ Ferrajoli, Luigi. *Ob. cit.*, p. 74. El autor explica la ineficacia de la prohibición de discriminación por sexo tomando en cuenta la situación de marginación en que se encuentran las mujeres que no pueden ver satisfechos su derecho al trabajo, sus derechos políticos de sufragio pasivo, los de acceso y carrera en la función pública y, más en general, todos los de distribución de recursos. El pensamiento de Ferrajoli coincide con los planteamientos de la filosofía política feminista.

³⁵ Martín Vida, María Ángeles. *Evolución histórica del principio de igualdad y paradojas de exclusión*. Granada: Universidad de Granada, 2005, p. 172.

3. El constitucionalismo social: de la igualdad formal a la igualdad material

Sin pretender realizar un análisis exhaustivo de la igualdad material, se hace aquí una breve explicación sobre la misma.

El desarrollo del constitucionalismo social y la consolidación del Estado social determinaron, en el siglo XX, que se le diera a la igualdad un contenido distinto lo que se reflejó en diversos textos constitucionales a partir del periodo de entreguerras europeo. El Estado social fue el resultado de la mayor crítica y revisión de dos de los puntos del liberalismo: el individualismo y el abstencionismo estatal. Frente a ello, «lo que se propugna en el Estado Social de Derecho es un Estado decididamente intervencionista, un Estado activo»³⁶. Sobre esta base, se buscó corregir los defectos del Estado Liberal, en especial, de la igualdad formal.

En aquel contexto se consolidó el concepto de igualdad material, es decir, la igualdad en clave social, una igualdad más inclusiva. Su significado tiene que ver con su eficacia y de acuerdo a ello, las personas tienen derecho a un igual tratamiento, que es el derecho a una distribución igual de oportunidad, recursos o cargas y según sus circunstancias³⁷. Se trata de una igualdad en el punto de llegada que implica la intervención del Estado en la sociedad con el fin de conseguir que sea real y efectiva³⁸.

En España la igualdad formal está prevista en el artículo 14 de la Constitución de 1978 y junto a ella se proscribió, entre otras razones, la discriminación por sexo. Partiendo del reconocimiento del Estado español como Estado Social en el artículo 1.1 se intenta corregir la igualdad formal con la igualdad material o real. Sobre esta base, el texto constitucional recoge una cláusula, en su artículo 9.2, que exige la actuación de los poderes públicos para que la igualdad sea efectiva. Aquí radica el carácter social de esta idea de igualdad que supera a la igualdad liberal. Se insta a los poderes para que intervengan en la sociedad para realizar acciones con el fin de que la igualdad se materialice.

4. Igualdad en la Constitución de 1812

La Constitución de Cádiz, es una expresión del constitucionalismo liberal español e hispanoamericano con características especiales y que ocupa un lugar importante en la historia constitucional. Especiales porque con ella, en cierto modo,

³⁶ Díaz, Elías. *Estado de derecho y sociedad democrática*. Madrid: Edicusa, 1975, p. 97.

³⁷ Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1984, p. 332.

³⁸ Navas Castillo, Antonia. Ob. cit., pp. 103-104.

se da una respuesta con ideas liberales a la entrada violenta del liberalismo francés en España. Y es importante porque su proceso de elaboración así como su promulgación influyó en los movimientos independentista de ultramar que ya se habían gestado e inspirado, previamente, en el liberalismo estadounidense³⁹ y en el francés a través del Estatuto de Bayona. Los americanos independentistas encontraron en dicha Carta muchos argumentos sólidos para su proyecto liberalizador⁴⁰.

La Constitución de 1812 no reconoció textualmente el derecho de igualdad y no incorporó una declaración de derechos. Consagró, básicamente, el principio de igualdad respecto de los territorios de ultramar y a la vez el derecho de representación política a dichos territorios. Así, la igualdad estaba implícita en su contenido y la delimitó con la ciudadanía.

En el Proyecto Constitucional de 1811, presentado por José María Peinado, regidor perpetuo y decano del Ayuntamiento de Guatemala, sí se incluyó textualmente el derecho de igualdad⁴¹. El precepto relativo a la igualdad del citado Proyecto se inspiró en la Declaración francesa de 1789 incluyendo lo matices propios de la sociedad americana. El texto de su artículo 5 era el siguiente: «La igualdad consiste en que la ley debe ser la misma para todos; ya proteja, ya castigue, no pueda ordenar sino lo que es justo y útil a la sociedad, ni prohibir sino lo que es perjudicial»⁴². La aportación del diputado americano Peinado, que fue apoyado por la mayoría

³⁹ Wallerstein (Ob. cit., p. 354) explica que el sueño de Bolívar fue reproducir la fórmula de unidad lograda por las Trece Colonias. Los movimientos independentistas recogieron las ideas liberales de Europa continental y de Inglaterra que llegaron especialmente desde el norte de América y desde España durante la invasión francesa en territorio español. En 1810 Caracas, Bogotá, Quito y Buenos Aires se declararon independientes políticamente de la Metrópoli (Codter, Julio. *Clases, Estado y Nación en el Perú*. Lima: IEP, 2009, p. 82).

⁴⁰ Ver Fernández Sarasola, Ignacio. *Proyectos Constitucionales (1786-1824)*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004; Ugarte del Pino, Juan V. *Historia de las Constituciones del Perú*. Lima: Andina, 1978; Franco Pérez, Antonio. «La dimensión ultramarina del primer constitucionalismo español y la articulación del paradigma territorial inclusivo en las Cortes de Cádiz». En Asociación de Constitucionalistas de España, *X Congreso Las Huellas de la Constitución de Cádiz*. Cádiz, 2012. <http://www.acoes.es/congresoX/documentos/ComMesa1CesarLanda.pdf>; y, en general, el reciente estudio de Landa sobre la influencia de la Constitución de 1812 en la independencia del Perú (Landa, César. «El rol de la Constitución de Cádiz en la gestación de la Independencia del Perú». En Asociación de Constitucionalistas de España, *X Congreso Las Huellas de la Constitución de Cádiz*. Cádiz, 2012. <http://www.acoes.es/congresoX/documentos/ComMesa1CesarLanda.pdf>). La reivindicación de igualdad de los americanos ante el poder de los españoles de la Metrópoli solo se concebía desde los esquemas patriarcales. Sobre el discurso político que fundamentó la descolonización ver el estudio crítico de Bessis, Sophie. *Occidente y los otros. Historia de una supremacía*. Madrid: Alianza, 2002 y Amorós, Celia y Ana De Miguel. *Teoría feminista: de la lustración a la globalización*. Volúmenes 1 al 3. Madrid: Minerva Ediciones, 2005.

⁴¹ Fernández Sarasola, Ignacio. Ob. cit., pp. 161-166.

⁴² *Ibidem*, pp. 162-163.

de los representantes de ultramar, no tuvo éxito quedando, entonces, la igualdad en el texto de 1812 de forma dispersa. Por ejemplo, la igualdad contributiva se reconoció en el artículo 8: «También está obligado todo español, sin distinción alguna, a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado». Se eliminaron los privilegios en el artículo 172: «Las restricciones de la autoridad del Rey son las siguientes: Novena. No puede el Rey conceder privilegio exclusivo a persona ni corporación alguna».

El concepto de ciudadanía que está íntimamente vinculado a la nacionalidad definió la igualdad en la Constitución gaditana. Así, la igualdad comprendida en el reconocimiento de la nacionalidad española tuvo tintes revolucionarios en la historia constitucional española y americana. El Título Primero de la Carta, específicamente, en el artículo 1 decía que «La Nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios». En su artículo 4 instaba a la Nación a «conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen». La referencia a «todos los españoles de ambos hemisferios» suele ser considerada como una igualdad novedosa porque incluía a todos los habitantes de las Españas. Esta novedad masculina no les abría las puertas de la ciudadanía a las mujeres españolas (de ambos hemisferios).

Lo afirmado se constata en el texto del artículo 22 de Constitución de Cádiz cuando señala las condiciones para ser ciudadano a los varones originarios del África: «A los españoles que por cualquiera línea son habidos y reputados por originarios del África, les queda abierta la puerta de la virtud y del merecimiento para ser ciudadanos: en su consecuencia, las Cortes concederán carta de ciudadano a los que [...] estén casados con mujer ingenua, y vecindados en los dominios de las Españas, y de que ejerzan alguna profesión, oficio o industria útil con un capital propio». Nótese aquí que la concepción patriarcal de ciudadanía estaba justificada por la filosofía política dominante. Por ejemplo, en las bases del pensamiento de Rousseau se puede verificar que el concepto de ciudadanía se construye en función de la sumisión «natural» de las mujeres⁴³.

Conviene recordar que la discriminación racial estuvo presente en la noción de nacionalidad. El texto constitucional dejaba claro que eran españoles «los hombres libres nacidos y vecindados en los dominios de las Españas, y los hijos de estos» y «Los libertos desde que adquieran la libertad en las Españas» (artículo 5, apartados primero y cuarto, respectivamente). El origen africano de las personas fue una forma

⁴³ Rousseau, Jean Jacques. *Emilio; o, De la educación*. Madrid: Alianza Editorial, 2001.

de discriminación latente en la construcción del derecho moderno. El constituyente estableció la libertad como requisito para ser nacional. Los esclavos negros, no podían serlo, salvo el cumplimiento de determinadas condiciones. Es decir, no le estaba negada totalmente la nacionalidad, y, como se ha analizado en el artículo 22, podía acceder a la ciudadanía. Nótese cómo se modulaba la igualdad y el acceso a los derechos políticos en función de la raza.

En lo que se refiere a la ciudadanía, el texto constitucional parte de la idea que son ciudadanos el hombre español y los criollos. En este aspecto, no hay cuestionamientos: sexo y raza (varón blanco) fueron las condiciones decisivas para ser ciudadano. El derecho moderno recogió del derecho romano los elementos de «ciudadanía» por los que el hombre extranjero podía acceder a la misma. Otra vez, aparecen las mujeres como sujetos pasivos que trasladan la ciudadanía pero no la ejercen. En el caso del varón extranjero blanco o mestizo (que no tenga origen africano) podía obtener la ciudadanía siempre que esté casado con española (artículo 20).

La Constitución había previsto la suspensión de la ciudadanía en el artículo 25: «El ejercicio de los mismos derechos se suspende: Primero. En virtud de interdicción judicial por incapacidad física o moral. Segundo. Por el estado de deudor quebrado, o de deudor a los caudales públicos. Tercero. Por el estado de sirviente doméstico. Cuarto. Por no tener empleo, oficio, o modo de vivir conocido. Quinto. Por hallarse procesado criminalmente». Estas causas tenían que ver con la definición del sufragio capacitario masculino. Estaban estrechamente relacionadas con las condiciones de vida de los habitantes nativos de las colonias, por ejemplo, la población no blanca: la indígena. La raza coadyuvó a limitar la ciudadanía debido a que América por su elevada población podría tener más representación política que los españoles. Entonces, el juego democrático giraba en torno a conceder y restringir derechos, siempre entre varones. Además de los criterios racializados en estos supuestos, podríamos encontrar criterios patriarcales⁴⁴ puesto que, el citado precepto constitucional, hacía referencia a la división sexual del trabajo⁴⁵. Evidentemente, el estado de sirviente doméstico y el no tener empleo u oficio conocido significa un impedimento para ingresar al espacio público y el estatuto de todas las mujeres se encontraba en el espacio privado doméstico.

⁴⁴ Respecto del análisis de género de la ciudadanía y las causas para su suspensión en la Constitución de 1812, ver la explicación de Ventura Franch, Asunción. *Las mujeres y la Constitución española de 1978*. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales. Instituto de la Mujer, 1999.

⁴⁵ Weber, Max. *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1992.

El antecedente más inmediato de la fundamentación de la igualdad de la Constitución de Cádiz podemos encontrarlo en el Estatuto de Bayona de 1808. Napoleón convocó a hombres notables de España y de sus territorios de ultramar para que integrasen la Asamblea que se reunió en Bayona. El Corso había previsto que esté integrado, además, por seis naturales de las colonias, en representación de las provincias de ultramar⁴⁶. En el proceso de elaboración de la Carta los americanos reivindicaron un trato igualitario lo que tenía que reflejarse en el texto de la misma. La igualdad entre americanos y españoles varones fue una de las reivindicaciones más reiteradas en la Asamblea de Bayona⁴⁷. Este trato igualitario tuvo importante repercusión en la Constitución de Cádiz.

Los diputados americanos reclamaron que la Carta corrija el lenguaje excluyente del proyecto constitucional, dado que el término «colonias» contradecía la igualdad que reivindicaban. Los diputados Milá De La Roca y De Herrera de la Provincia del Río de La Plata hicieron la siguiente observación al proyecto de la Carta de Bayona: «El art. 70 de la Constitución dice: Los Diputados de las colonias tendrán voz y voto en las Cortes. Se podría sustituir: Los Diputados de las provincias hispanoamericanas o de las provincias de España en América, o alguna otra clase de cláusula equivalente, y que no suene el nombre de colonias»⁴⁸. Esta solicitud la extendió a la redacción de todo el texto de la Constitución. Finalmente la Carta acabó incluyendo la petición denominando al Título X: De los Reinos y provincias españolas de América y Asia.

En el Estatuto de Bayona se reconoció la igualdad para todos los habitantes de España y sus colonias, hecho que no se dio en Francia. Los representantes, todos varones, pactaron la igualdad de derechos excluyendo a las mujeres. Nótese cómo en las reivindicaciones igualitarias en la Asamblea, los Diputados reparan en la importancia del lenguaje como instrumento de dominación. Haciendo un ejercicio de análisis de género, podríamos poner atención en la redacción

⁴⁶ Fernández Sarasola, Ignacio. Ob. cit., p. 41.

⁴⁷ Por ejemplo, ver las observaciones hechas por José del Moral, Diputado del reino de Méjico, que solicitaba que en la Constitución se reconociera la igualdad de derechos entre españoles y americanos. Observaciones que sobre el Proyecto de Constitución presentado de orden del emperador a las Juntas de españoles celebradas en Bayona, hicieron los miembros de estas, Observaciones hechas por D. José del Moral, Diputado del reino de Méjico, Bayona 25 de junio de 1808 (Fernández Sarasola, Ignacio. Ob. cit., pp. 393-394).

⁴⁸ Ver Observaciones que sobre el Proyecto de Constitución presentado de orden del emperador a las Juntas de españoles celebradas en Bayona, hicieron los miembros de estas, Dictamen presentado por D. José Ramon Milá de la Roca y D. Nicolás de Herrera, Diputado de la provincia del Río de la Plata, Bayona 26 de junio de 1808 (Fernández Sarasola, Ignacio. Ob. cit., 396-399).

de las Constituciones liberales donde el lenguaje en masculino se ha considerado como el lenguaje genérico⁴⁹.

4.1. El debate en las Cortes de Cádiz

La dialéctica igualdad/desigualdad/discriminación/no discriminación se puso de manifiesto en el debate constitucional en Cádiz. España estaba dando sus primeros pasos por la senda del capitalismo y del constitucionalismo. En dicho trayecto, la idea de igualdad en la Carta de Bayona y en la Constitución de 1812 marcó un hito para el desarrollo del concepto de igualdad, pero sin superar su contenido patriarcal.

Los Diputados americanos lograron un pacto de iguales con los representantes españoles en Cádiz. Inmediatamente instaladas las Cortes Generales y Extraordinarias, los representantes de América reivindicaron la necesidad de que estas se pronunciasen sobre la igualdad de derechos entre americanos y españoles europeos. Durante la primera sesión secreta de las Cortes Extraordinarias de todos los reinos y dominios de España, llevada a cabo el 25 de septiembre de 1810, se procedió a definir asuntos pendientes de la Instalación de las Cortes. En las primeras sesiones, los diputados americanos manifestaron la necesidad, justicia y conveniencia de acompañar el decreto de instalación de las Cortes con declaraciones sobre su igualdad de derechos con los españoles europeos. Solicitaron que era «necesario hablar al mismo tiempo a la América de su igualdad de derechos con los españoles europeos, de la extensión de su representación nacional como parte integrante de la Monarquía», ante esta propuesta, muchos de los europeos las consideraron intempestivas en el actual momento, por ser materia «que requería mucho pulso, examen y antecedentes de que aún se carecía; pero protestando siempre que nadie se oponía de la fraternidad de los dominios de Ultramar con los de Europa y á las declaraciones ventajosas que conviniese hacer en su tiempo» (sic)⁵⁰. Los americanos creyeron necesario que la igualdad planteada con anterioridad en Bayona también se reconociera en la Constitución de Cádiz.

Los debates pusieron interés en la ciudadanía y en la abolición de la esclavitud sin que esta última se materializara. Se debatió, también, sobre el tributo indígena que se logró eliminar. El problema de la discriminación étnica o racial de los

⁴⁹ Respecto de un estudio desde la perspectiva de género del lenguaje en las Constituciones, ver Astola Madariaga, Jase. «El género en el lenguaje jurídico: utilización formal y material». Revista *Feminismols*, 12, CEM. Alicante: Universidad de Alicante, 2008.

⁵⁰ *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias. Sesiones Secretas*, Sesión del 25 de septiembre de 1810, por la noche, 2, p. 6.

indígenas y castas⁵¹ fue tema de los debates, con la participación importante de los diputados americanos. Pero en ningún momento se consideró incorporar en los debates constituyentes la igualdad de las mujeres. La referencia a los derechos de las mujeres fue accidental, solo aparecieron en los debates cuando se trató el tema de la ciudadanía de las castas.

En los Diarios de Sesiones de las Cortes de Cádiz el hombre criollo, indígena y los integrantes de las castas fueron protagonistas de sendas y acaloradas discusiones relativas a los derechos políticos que le otorgaba la ciudadanía. En concreto, las posiciones estaban referidas al derecho de sufragio. En plena crisis política y económica que vivía la sociedad española, los constituyentes tenían que decidir si reconocían igualdad a las poblaciones nativas y negras con el riesgo de perder poder en la representación política ya que la población en América era más numerosa.

La presión y la lucha por la igualdad y alcanzar mayor número de representación masculina fueron latentes. El Diputado de ultramar Mejía Lequerica en relación con la representación hecha a las Cortes por los diputados de América y Asia, alegó presionando, ante la Presidencia de las Cortes: «Señor, sin ejército no habrá redención, sin dinero no hay ejército; sin América no hay dinero». El presidente de las Cortes cerró la discusión con unas palabras muy elocuentes: «En la guerra como en la política, no se yerra dos veces; déjese para otro día la deliberación»⁵². Ante la pugna política los representantes de la metrópoli emplearon el doble discurso racializado y ambiguo, propio del constitucionalismo liberal y así evitar el acceso al poder a los americanos. Ello se evidenció en los debates cuando se explicó que el indígena no estaba capacitado para ser ciudadano, justificándose las causas de la suspensión de la ciudadanía.

Cuando se debatió la condición de las castas y esclavos y su acceso a la ciudadanía, el Diputado Muñoz Torrero explicó ante las Cortes la diferencia entre los derechos civiles y políticos: Los civiles son de todos los individuos que componen la nación. Los políticos pertenecen exclusivamente al ejercicio de los poderes públicos. Los derechos políticos no los tienen todos. Recalcó que es la primera vez que tenían estos derechos tanto españoles como americanos. Y añadió: «Algunos americanos piden una justicia rigurosa y esto no es posible menos en una Monarquía como

⁵¹ Castas es un concepto con contenido altamente peyorativo y racializado. Hace referencia al grupo de personas que tenían origen africano.

⁵² Sesión del 1 de octubre de 1810, *El Observador*, en http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/200/H1810_10#01101810 Consultado: 21/03/2012.

la que se estaba organizando»⁵³. Tras dicha introducción, el diputado defendió la exclusión de las castas de los derechos políticos alegando lo siguiente:

Algunos señores americanos desatendiéndose de esta distinción han hablado de la regla de la justicia en que debe fundarse toda política. Pero si llevamos demasiado lejos estos principios de lo que se dice rigurosa justicia sin otras consideraciones, sería forzoso conceder a las mujeres con los derechos civiles, los políticos y admitirlas en las Juntas electorales y en las Cortes mismas. La cuestión presente se debe, pues, reducir, a saber: si los españoles originarios del África han de ser llamados desde luego al ejercicio de los derechos políticos o no⁵⁴.

El diputado Muñoz Torrero puso en la discusión parlamentaria dos razones de exclusión en la representación política: el sexo y la raza.

El citado diputado refirió que no todos los representantes americanos estaban de acuerdo en concederles ciudadanía a las castas, poniendo en evidencia que, en el mismo grupo defensor de los habitantes de ultramar, las posiciones raciales respecto de los originarios de África no eran las mismas⁵⁵. Por ejemplo, el diputado por Lima, Morales y Duárez, entendió que la aplicación del decreto de 15 de octubre de 1810 sobre igualdad de derechos entre españoles y ultramarinos igualaba a los criollos, españoles europeos e indios, hablando de los «oriundos»; y alegó que los negros no eran oriundos, «son unos africanos: por tanto, quedan excluidos en la proposición, así como se excluyen los mulatos»⁵⁶.

Los diputados aludían al «origen africano» de las «castas» dotándole de un contenido peyorativo. «Castas» así como «origen africano» tenía que ver con el resultado del mestizaje (mezcla de africanos con indígenas) y con el color de la piel. En cada lugar de América al grupo de personas según su mestizaje —no blanco— se les denominaba, entre otros términos, «moros», «morenos», «oscuros», «mulatos», «negros». Estos se utilizaron en las sesiones del 4 al 11 de septiembre de 1811 cuando se debatió el artículo 22 de la Constitución, uno de los artículos más polémicos, tanto en la Comisión como en la sesión pública⁵⁷.

⁵³ Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias, sesión del 6 de septiembre de 1811, tomo 339, p.1790.

⁵⁴ I Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias, sesión del 6 de septiembre de 1811, tomo 339, p.1790.

⁵⁵ Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias, sesión de 6 de septiembre de 1811, tomo 339, p. 1790.

⁵⁶ Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias, sesión de 23 de enero de 1811, 119, p. 420.

⁵⁷ Congreso de los Diputados, «Hace 200 años. Diario de las Cortes de Cádiz Crónica Parlamentaria Diaria» http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/200/

El debate constitucional de la ciudadanía giró en torno al varón español, criollo, extranjero, indio, negro y mestizos. Solo se hizo referencia a las mujeres cuando se trató de las castas. Este grupo de habitantes en la América colonial ocupaba el nivel más bajo de la sociedad estamental, a dicho nivel se incluía a todas las mujeres. La idea de igualdad y ciudadanía, evidentemente, conservaba el esquema patriarcal. Este esquema gozó de consenso pleno tanto en la representación política americana como española.

Cabe hacer una referencia a la idea de ciudadanía de la población indígena. Los constituyentes de Cádiz consideraron a «los indios» sujetos menores de edad para impedir su acceso a la ciudadanía activa. Esa concepción se refleja, por ejemplo, en las afirmaciones del Diputado Valiente: «En orden a los indios, siendo esta la porción más considerable en el número, la originaria de aquel país, y la más considerada y defendida por las leyes, es tal la pequeñez de su espíritu, su cortedad de ingenio, su propensión al ocio, a la oscuridad [...] En el singular y laudable Propósito de conservarlos en la pureza de su origen y de atemperarse en lo posible a sus usos y costumbres, la ley los estima en la capacidad de aun menos de siete años [...] El indio, sea de la edad que fuese [...] son rudos en extremo, y muy resistentes al alcance de tener ideas comunes. En este estado de incapacidad y minoría legal sería un absurdo habilitarlos para las interesantes funciones de intervenir en las Cortes: saldrían de sus pueblos para elegir sin saber a lo que iban» [sic]⁵⁸.

Los hombres extranjeros, los no blancos y de las distintas capas sociales (racializadas) podían ser considerados iguales al blanco europeo. Cualquier hombre era potencialmente «sujeto de derechos» y, las referencias a las mujeres en el debate constituyente se relacionaron con el estado de incapacidad del negro esclavo, con la supuesta minoría de edad de «los indios».

La expresión jurídica de la desigualdad histórica de las mujeres se encuentra en los inicios del proceso constituyente en Cádiz, cuando la asamblea legislativa reguló su funcionamiento y gobierno interno. La organización interna de las Cortes donde la representación política va a ejercitar el poder que el pueblo o la nación le ha cedido para elaborar la Constitución es un acto trascendental en el Estado constitucional y en la construcción de la democracia moderna. En las primeras sesiones

H1811_9#04091811 y Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias, sesión de 4 de septiembre de 1811, 337, pp. 1759-1769.

⁵⁸ Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias. Sesión del día 16 de diciembre de 1810, 81, p. 173. El mismo argumento se ha utilizado en la historia del derecho de sufragio de las mujeres. Ver por ejemplo, el debate constituyente para el reconocimiento del voto a las mujeres en España en 1931 (Campoamor, Clara. *El voto femenino y yo. Mi pecado mortal*. Madrid: Instituto de la Mujer, 2006).

de trabajo los constituyentes publicaron el Reglamento para el Gobierno Interior de las Cortes del 26 de noviembre de 1810 en el que se prohibió expresamente el acceso de las mujeres a las Cortes. El Capítulo Primero. De las Cortes, 3 dice: «No se permitirá a las mujeres la entrada en ninguna de las galerías de la sala de sesiones. Los hombres de todas las clases podrán indistintamente asistir a ellas»⁵⁹. En este mismo sentido se decretó otra normativa, el Reglamento de 4 de septiembre de 1813. Jurídicamente, pues, no se les permitió asistir a las sesiones de las Cortes lo que implicaba su expulsión del espacio público donde se ejerce la ciudadanía.

En concreto, el debate constitucional sobre los derechos de las mujeres, se produjo en 1820 en el segundo periodo de vigencia de la Constitución de Cádiz. Así, los diputados Rovira, Moscoso, Romero Alpuente y Flórez Estrada defendieron el derecho de ciudadanía de las mujeres porque creían que era importante que las mujeres sean ciudadanas para educar a sus hijos en el liberalismo y formar futuros ciudadanos. Después de ciento once años, en 1931, con el constitucionalismo social, en España se inició el debate constitucional centrándose en la ciudadanía de las mujeres.

5. Consideraciones finales

Tras el análisis de la idea de igualdad, estrechamente vinculada a la ciudadanía, y su sentido patriarcal sería oportuno recalcar las reflexiones citadas respecto de la necesidad de reinventar el derecho constitucional y replantear el significado del concepto «sujeto de derechos», puesto que, en el contenido que se le dio desde sus orígenes hasta la actualidad, hay elementos que excluyen a las mujeres y que impiden que sean consideradas sujetos autónomos.

La igualdad entendida desde una dimensión real y eficaz implica el derecho de igualdad de mujeres y hombres puesto que así se constituye la humanidad. Si el derecho es un producto histórico de la humanidad, sus defectos excluyentes constituyen una llamada de atención para reformularlo. El derecho como ciencia implica progreso. Y, como explica Popper, el progreso científico es “el repetido derrocamiento de teorías científicas y su reemplazo por otras mejores o más satisfactorias”⁶⁰. El compromiso de las ciencias sociales y jurídicas y, por ende,

⁵⁹ Reglamento para el Gobierno Interior de las Cortes del 26 de noviembre de 1810, Capítulo Primero. De las Cortes, 3, en http://www.congreso.es/docu/blog/reglamento_cortes_1810.pdf. Consultado: 14/05/2012

⁶⁰ Popper, Karl R. *Conjeturas y refutaciones: el desarrollo del conocimiento científico*. Barcelona: Paidós, 1994, p. 264.

del derecho constitucional significa el derrocamiento de teorías excluyentes y la construcción de un derecho con dimensiones realmente solidarias. Ello, sobre la base de un principio liberal olvidado: la fraternidad o solidaridad.

La crítica a la igualdad formal desde el pensamiento feminista cuestiona los cimientos del Estado constitucional y los principios democráticos en la medida que viene demostrando que históricamente se ha podido atenuar o erradicar la exclusión por raza o clase pero, en el caso de la discriminación por sexo, el derecho es ineficaz. Esta situación motiva a no perder de vista el análisis crítico del derecho tomando como punto de partida las relaciones de género y el elemento de análisis importante en el constitucionalismo crítico: la perspectiva de género.

Los estudios críticos de la historia constitucional sirven para comprender la realidad social y elaborar conceptos teóricos a partir de evidentes desigualdades. En el primer constitucionalismo liberal español la desigualdad de las mujeres no fue considerada como un problema político a resolver pese a que en el seno de la Ilustración ya había nacido el pensamiento feminista. Políticamente con la Declaración de De Gouges en 1791 y teóricamente con las obras de Condorcet y Wollstonecraft la defensa de la igualdad de mujeres y hombres intentó repercutir en el proceso de construcción de los Estados constitucionales.

La cuna de la Ilustración, del liberalismo y el constitucionalismo es la misma donde nació el feminismo. De Gouges, Condorcet y Wollstonecraft bebieron de las fuentes teóricas y prácticas del liberalismo inglés y francés. Los fuertes cimientos patriarcales ocultaron esta forma más solidaria de entender la igualdad. Es conveniente recordar que más tarde, en el constitucionalismo liberal estadounidense, la crítica política a la desigualdad de las mujeres apareció en 1848 con la Declaración de Seneca Falls (que se inspiró en la Declaración de Independencia de Estados Unidos de 1776). La Declaración de Seneca Falls manifestó «Que la mujer es igual al hombre —que así lo pretendió el Creador— y que por el bien de la raza humana exige que sea reconocida como tal». Occidente, pues, ha sido fuente del constitucionalismo androcéntrico y al mismo tiempo del pensamiento feminista que se proyecta hacia una igualdad de ambos sexos. La idea de considerar natural la desigualdad de las mujeres (Rousseau) fue discutida por el feminismo liberal inglés y francés sosteniendo que se trataba de una desigualdad de carácter social y reivindicando la incorporación de las mujeres en la esfera pública para decidir en asuntos que le afectaba como individuo del Estado constitucional.

El argumento académico que sostiene que en los inicios del constitucionalismo era «natural» considerar a las mujeres desiguales no tiene asidero científico en el mismo sentido que es una falacia la teoría de la superioridad de una raza sobre otra,

que impregnó al derecho decimonónico. La presencia del pensamiento feminista reforzó a los abolicionistas que criticaron la esclavitud.

En la teoría constitucional se puede encontrar la impronta del feminismo cuya cara más visible es el sufragismo de Inglaterra y Estados Unidos que vino a reconstruir las bases de la representación política y, actualmente, intenta corregir defectos de las abstracciones relativas a la soberanía y democracia con el concepto de «democracia paritaria». Se trata, pues, de progresar avanzando hacia la reformulación de conceptos inclusivos de «igualdad» y «ciudadanía».