

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN Y GARANTÍAS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: ESPECIAL REFERENCIA A LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA MUJER

Nuria GONZÁLEZ MARTÍN*

RESUMEN: El presente artículo estudia el principio de igualdad como un derecho fundamental previsto por la Constitución española de 1978. Se revisa la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, así como la doctrina correspondiente, para después llevar el análisis al terreno de la situación de la mujer frente al mencionado principio de igualdad. Posteriormente, se examinan cuatro grandes temas que rigen el movimiento de emancipación de la mujer: la discriminación en el empleo, el acceso a la educación, los derechos políticos y el matrimonio y la familia. Por último, se revisan los instrumentos legales destinados en España a proteger a la mujer contra actos de discriminación.

Palabras clave: igualdad, derechos humanos, discriminación.

ABSTRACT: This article studies the principle of equality, as a fundamental right foreseen in the Constitution of Spain of 1978. Decisions of the Spanish Constitutional Court are reviewed, as well as the corresponding doctrine of scholars, in order to direct the discussion to analyze the situation of women in relation to the principle of equality. In second place, four relevant topics that concern the movement for the emancipation of women are examined: job discrimination, access to education, political rights and, marriage and family. Lastly, the author examines the legal instruments that exist in Spain that are intended to protect women against acts of discrimination.

Descriptors: equality, human rights, discrimination.

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

SUMARIO: I. *Principio de igualdad*. II. *Situación de la mujer frente al principio de igualdad*. III. *Sistemas de protección de los derechos fundamentales*. IV. *Conclusiones*. V. *Bibliohemerografía*.

I. PRINCIPIO DE IGUALDAD

La esencia de la Constitución española de 1978 —y de cualquier Constitución que se precie— desde el punto de vista material, radica en la existencia de mecanismos de limitación de poder y en el reconocimiento en favor de los ciudadanos de derechos subjetivos ejercitables frente al Estado y, por supuesto, de esferas de actuación individual exentas de la intervención estatal.

En atención a ese imprescindible contenido que constituye la naturaleza de toda Constitución, tenemos en la Constitución española el título I que trata de los “Derechos y deberes fundamentales”; el cual consta de cinco capítulos y es en su capítulo segundo titulado “Derechos y libertades”, sección 1a. “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas” donde se enumera el conjunto de derechos públicos subjetivos ejercitables frente a los poderes públicos, que consagran un ámbito de libertad individual inmune a la acción del Estado; y ya, en su capítulo cuarto “De las garantías de las libertades y derechos fundamentales”, se tutela dichas libertades y derechos.

En este sentido, qué debemos entender por derechos humanos, derechos fundamentales y libertades públicas. Aunque a veces tales expresiones se usan como sinónimas, pueden distinguirse distintos matices en su significación:

- a) Derechos humanos son aquellos que concretan los valores inherentes a la dignidad de la persona y que, por ello, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser reconocidos y garantizados por ésta.
- b) Derechos fundamentales o garantías individuales son aquellos derechos humanos reconocidos por la Constitución.

- c) Libertades públicas son aquella parte de los derechos fundamentales que representan ámbitos de actuación individual en los que el Estado no puede intervenir.

De ahí el constante esfuerzo por proteger dichos derechos públicos subjetivos y garantizarles protección frente a la acción del Estado.

Pues bien, una vez ubicados y definidos los derechos fundamentales dentro de la Constitución española, lo que correspondería hacer es una valoración del principio de igualdad.¹

El artículo 14 de la Constitución española reconoce el derecho fundamental a la igualdad: “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”.² Con dicho artículo se constitucionaliza, a juicio de Fernando Rey, “un derecho fundamental, con una doble faz, subjetiva (prohibición de discriminaciones directas e indirectas) y objetiva (mandato de acciones positivas para la igualdad real de las mujeres y licitud de las discriminaciones inversas, bajo ciertas condiciones)”.³

Dicho artículo proclama lo que en España se ha llamado *igualdad formal o igualdad de trato*.⁴ Se trata de uno de los preceptos que han dado lugar a una abundante y amplia jurisprudencia por el Tribunal Constitucional,⁵ hasta tal punto, que uno de los más in-

1 Sobre este tema remitimos al lector a la excelente obra de Sierra Hernaiz, Elisa, *Acción positiva y empleo de la mujer*, Madrid, Ed. Consejo Económico y Social, 1999, pp. 9 y ss.

2 Trato de igualdad no significa “uniformidad”, es decir, “que hayan de contemplarse todas las situaciones del mismo modo, sino que precisamente la existencia de esa desigualdad real inicial determina la necesidad de dar a los temas un tratamiento jurídico diferenciado a fin de avanzar hacia la equiparación”. Fernández de la Vega, María Teresa, “Mujer, derecho y cambio social”, *Leviatán. Revista de Hechos e Ideas*, Madrid, 2a. época, primavera de 1998, núm. 71, p. 89.

3 Montesinos Sánchez, Nieves; Romá Ferri, María Teresa y Catalá Pérez, Consuelo (eds.), *Derecho, mujeres y salud*, Alicante, Universidad de Alicante, 1998, p. 22. Tema que trataremos con más atención en el epígrafe siguiente.

4 Véase el interesante artículo que versa sobre el recorrido democrático de España hacia la igualdad formal de Gutiérrez, Purificación, “Trabajo institucional”, *Leviatán. Revista de Hechos e Ideas*, Madrid, 2a. época, primavera de 1998, núm. 71, p. 100. Asimismo véase Sierra Hernaiz, Elisa, *op. cit.*, nota 1, pp. 9 y ss.

5 Para quienes desconozcan la figura del Tribunal Constitucional español, en síntesis

signes y prestigiosos juristas españoles, Díez Picazo, considera que el derecho a la igualdad, junto con el derecho a la tutela jurisdiccional (artículo 24 de la Constitución española), son los dos derechos “estrella” de la Constitución española.

Asimismo, el artículo 9.2 de la Constitución española expresa que “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; *remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*”.⁶ Cabría interpretar que estamos ante un mandato constitucional de optimización que obligaría con las debidas cautelas a ir mejorando el ordenamiento jurídico en este sentido⁷ como el único camino viable para acelerar la igualdad entre hombres y mujeres.⁸

El principio de igualdad significa que a supuestos de hecho iguales se le debe aplicar consecuencias jurídicas también iguales, y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia;⁹ pero

se podría decir que es el intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a su ley orgánica. La Constitución, en su artículo 159, se ocupa de la composición del tribunal, nombramiento de sus miembros y de su estatuto. En cuanto a la composición, cabe destacar que está formada por doce miembros nombrados por el rey, cuatro a propuesta del Congreso, cuatro a propuesta del Senado, dos a propuesta del gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. Los miembros del tribunal deberán ser nombrados entre magistrados y fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas con más de quince años de ejercicio profesional; dichos miembros serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres; asimismo, serán independientes e inamovibles del ejercicio de su mandato. Tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley; b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades; c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí; y d) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.

⁶ El subrayado es nuestro.

⁷ Montesinos Sánchez, Nieves; Romá Ferri, María Teresa y Catalá Pérez, Consuelo, *op. cit.*, nota 3, p. 22.

⁸ Gutiérrez, Purificación, *op. cit.*, nota 4, p. 101.

⁹ *Cfr.* Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1982. Véase y confróntese, asimismo, sobre este tema la magnífica obra que nos aporta Rodríguez Piñero, Míguel y Fernández López, María Fernanda, *Igualdad y discriminación*, Madrid, Tecnos, 1986; así como Rodríguez Piñero, Míguel, “Discriminaciones e igualdad entre los sexos en la relación

no olvidemos que no lo debemos tratar como igualdad de trato, sino como igualdad de oportunidades, noción que va más allá del trato, instando a medidas o acciones positivas. De hecho, la doctrina ha podido clasificar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional según su función equiparadora o compensadora, distinguiendo dentro de esta última un bloque de medidas diferenciadoras por razón de sexo, consideradas paternalistas o falsamente protectoras, de otras medidas consideradas como compensadoras o remediadoras de la marginación social y laboral de las mujeres (acciones positivas).¹⁰

II. SITUACIÓN DE LA MUJER FRENTE AL PRINCIPIO DE IGUALDAD

En el sentido expuesto, cuándo se va a entender que hay discriminación o desigualdad en razón al sexo. En primer lugar, no habría duda en definir cuál sería el grupo desfavorecido que se trata de parificar mediante la prohibición de discriminación sexual. La mujer sería la minoría¹¹ en desventaja, discriminación como resultado y reflejo de una situación de desconsideración de la mujer que nos viene ya de antaño y, como sabemos, con grandes raíces históricas y culturales en todo el mundo conocidas.¹²

de trabajo”, *Relaciones Laborales*, Madrid, núms. 3 y 4, 1993; Fernández López, María Fernanda, “La discriminación en la jurisprudencia constitucional”, *Relaciones Laborales*, Madrid, núms. 3 y 4, 1993; Barrère Unzueta, María Ángeles, *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Madrid, Civitas, 1997, entre otros.

10 Montesinos Sánchez, Nieves; Romá Ferri, María Teresa y Catalá Pérez, Consuelo, *op. cit.*, nota 3, p. 23.

11 Minorías en el sentido amplio que nos indica Colette Guillaumin, “Por minoritarios entenderemos, no aquéllos que serían forzosamente menores en número, sino más bien aquéllos que en una sociedad están en estado de ‘menor poder, sea este poder económico, jurídico, político’”, Guillaumin, Colette, “Femmes et théories de la société: Remarques sur les effets théoriques de la colères des opprimées”, *Sexe, race et pratique du pouvoir*, París, Coté-Femmes, p. 219, *cit.* por Osborne, Raquel, “Grupos minoritarios y acción positiva: las mujeres y las políticas de igualdad”, *Papers. Revista de Sociologia*, Barcelona, núm. 53, 1997, p. 66.

12 En este sentido, véase el interesante trabajo de Díaz Méndez, Cecilia, “Modelos de inserción sociolaboral de las jóvenes rurales”, *Papers. Revista de Sociologia*, Barcelona, núm. 54, 1998, pp. 113-128.

Se busca o se propugna una igualdad entre ambos sexos desde, por citar alguna fecha, la Revolución francesa de 1789, donde se intentó reivindicar una igualdad de los derechos de ciudadanía otorgada sólo en favor de los franceses y no de las francesas. Asimismo, a partir de la Primera Guerra Mundial se inicia un proceso de cambio, y con él se promueve la equiparación entre los sexos, tanto en el orden internacional como en el orden interno.¹³

En la actualidad, se podría decir que son cuatro los temas fundamentales que rigen el movimiento de emancipación de la mujer:¹⁴ la discriminación en el empleo, el acceso a la educación, derechos políticos, matrimonio y familia.

1. *Discriminación en el empleo*

Supongamos que se supera el tema de la libertad de acceso a los empleos cerrados a la mujer. Éste sería un hito importantísimo, pero no por ello se acabarían los problemas de igualdad, surgiría entonces, y más fuerte que nunca, el problema de la igualdad retributiva consagrado en el artículo 35, fracción 1a. de la Constitución española.

Por otro lado, tenemos los principios “protectores” del trabajo femenino, en donde el Tribunal Constitucional se encarga de pronunciarse sobre la discriminación por razón de sexo, revisando de conformidad con la Constitución española de medidas protectoras de dicho trabajo femenino, y declarando, en este sentido, la ilegitimidad constitucional de esas normas protectoras, ya que su función es eliminar medidas protectoras sin justificación, y así lograr la verdadera y efectiva igualdad entre los sexos; no obstante, hay que destacar que han sido escasos, por no decir casi nulos, los

13 Son numerosas las “esferas de especial preocupación” que son consideradas como los principales obstáculos para el adelanto de la mujer a nivel internacional, como son: Persistente y creciente carga de pobreza que afecta a la mujer; desigualdad de acceso a la educación e insuficiencia de oportunidades de educación; desigualdad en materia de atención a la salud y servicios conexos; la violencia contra la mujer, etcétera. Conde Pérez, Elena, “El relativismo cultural como fundamento de la discriminación contra la mujer”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, núm. 89, 1998, pp. 68-73.

14 Siguiendo el estudio realizado en Rodríguez Piñero, Miguel y Fernández López, María Fernanda, *Igualdad...*, cit., nota 9, pp. 196 a 211.

pronunciamientos del tribunal¹⁵ en torno a medidas de “acción afirmativa o positiva”.¹⁶

En realidad,

con esta línea de actuación lo que se favorece es la igualdad de oportunidades de mujeres respecto de hombres en el acceso y permanencia en el mercado de trabajo. En este ámbito los mecanismos son distintos, podemos hablar de políticas activas que favorezcan esa igualdad de oportunidades, con programas de acción dirigidos a incrementar la formación y capacitación de la mujer, o a fomentar la contratación de la mujer; o podemos asistir a mecanismos consistentes en consagrar acciones positivas, por las que se otorga una cierta preferencia a la mujer como colectivo tradicionalmente discriminado o perjudicado en el mercado de trabajo.¹⁷

No olvidemos que una política de protección preferencial bien ejecutada no descarta, por un lado, identificar a un grupo, y por otro lado, proteger y dar oportunidades a ese grupo ya amparado.¹⁸ Tampoco olvidemos que hay una segunda perspectiva rela-

15 A modo de ejemplo aconsejamos la lectura de la sentencia del Tribunal Constitucional 128/S 1987, a propósito de los permisos por guardería, entre otras.

16 Son numerosas las definiciones de acciones positivas que se pudieran extraer de la doctrina, pero queremos exponer, concretamente, la del profesor José Ignacio Casas, la cual, pensamos, toma todos sus elementos y nos la define como “el establecimiento de medidas temporales que, con el fin de establecer la igualdad de oportunidades en la práctica, permitan mentalizar a las personas o corregir aquellas situaciones que son el resultado de prácticas o de sistemas sociales discriminatorios”, Casas, José Ignacio, *Guía didáctica*, Madrid, Ed. Ministerio de Asuntos Sociales-Instituto de la Mujer.

17 Gorelli Hernández, Juan, “Situación de embarazo y principio de igualdad de trato. La regulación comunitaria y su jurisprudencia”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, Madrid, septiembre-octubre de 1999, núm. 97, p. 732.

18 Tenemos posturas contrarias a la expuesta como son los argumentos de los comunitaristas, representados en la persona de Charles Taylor. Para Taylor, comprender los dilemas que implica el multiculturalismo supone reconocer la cuestión de la identidad y los problemas de reconocimiento. Véase Taylor, Charles, *Argumentos filosóficos. Ensayos sobre el conocimiento, el lenguaje y la modernidad*, trad. de Fina Birulés Bertrán, Barcelona-Buenos Aires-México, Paidós, 1997, pp. 242 y 243. Es más, Taylor nos destaca que “es necesaria una acción correctora a través de la igualación... el principio de ciudadanía igualitaria que ha sido universalmente aceptado”, Taylor, Charles, *op. cit.*, en esta misma nota, p. 304; en este sentido, decimos ¿por qué no pudiera ser esa acción correctora la acción positiva? Según Taylor, no podría ser porque sería diferenciar y “la política de la diferencia está llena de denuncias de discriminación y de denegaciones de la ciudadanía de segunda clase”, Taylor, Charles, *op. cit.*, en esta misma nota, p. 304. Incluso, “la crítica de Taylor a la *Affirmative Action* radica principalmente en que se mantiene un ‘igualitarismo cierto’ a la diferencia, lo que supone, desde

cionada con el plano del empleo y los intereses profesionales de la trabajadora, ya que “dicho fenómeno biológico que sólo afecta a la mujer, suele tener importantes repercusiones negativas desde el punto de vista del acceso al empleo o de mantener el puesto de trabajo”.¹⁹ Si el objetivo es la protección de la trabajadora en situación de embarazo y maternidad, es indispensable que la regulación laboral contemple esta situación y actúe para evitar que la condición de embarazada sea elemento a través del cual pueda impedirse a la mujer dicho acceso, o suponga un impedimento para su continuidad, pues ello atenta contra el principio de igualdad.²⁰ Se plantea así una excepción general al principio de igualdad de trato: pueden establecerse normas de protección de la mujer trabajadora, siendo una modalidad de las mismas la protección del embarazo y la maternidad.²¹

2. *El acceso a la educación*

Las diferencias educativas, pocas en la actualidad española,²² provocan que se le prive a la mujer de la oportunidad de ejercer ciertas profesiones u oficios, relegándosele a empleos marginales y feminizados.

El acceso a la igualdad en los estudios provoca una igual capacitación y, por lo tanto, una política que supera la discrimina-

esta perspectiva, no identificar y resolver el primer punto de conflicto en las sociedades multiculturales”, Le Clerq, Juan Antonio, “¿Es más justa una sociedad multicultural a través de la discriminación inversa?”, *Revista del Senado de la República*, vol. 2, núm. 5, octubre-diciembre de 1996, p. 93.

19 Gorelli Hernández, Juan, *op. cit.*, nota 17, p. 732.

20 *Ibidem*, pp. 732-733.

21 En este sentido, estimamos de especial interés la lectura de *ibidem*, pp. 759-768. En cuanto a los mecanismos de protección de las trabajadoras embarazadas: 1. La protección al hecho físico del embarazo y la maternidad; 2. La prohibición del despido; 3. El permiso parental; 4. La carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo. El tema manejado desde la visión racial, lo podemos ver en González Martín, Nuria, *Políticas de acción positiva por razón de raza en los Estados Unidos de América y respectivo brex panorama europeo*, México, 2000, tesis doctoral.

22 El ingreso de España a la Unión Europea benefició, en este sentido, a la mujer española, véase Alberdi, Cristina, “¿Pacto con la derecha en cuestión de igualdad?”, *Leviatán. Revista de Hechos e Ideas*, Madrid, 2a. época, núm. 71, primavera de 1998, pp. 123 y 126.

ción. De igual manera y con el mismo argumento, se propugna con respecto a la educación las mencionadas medidas afirmativas o positivas. Tampoco debemos olvidar que el acceso a la educación y a la cultura²³ es probablemente piedra angular para entender, y lo que es más importante, paliar y acabar con una sociedad discriminatoria por antonomasia.

3. *Derechos políticos*

La Constitución española en su artículo 23, reconoce qué ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos y les concede el derecho de sufragio activo y pasivo en igualdad de condiciones al hombre y a la mujer, al igual que el acceso “en condiciones de igualdad” a las funciones y cargos públicos.²⁴

Se ha conseguido un gran avance en la política española, pero se sigue esperando con inquietud logros aún más significativos, que la noticia de la llegada de una mujer a un alto cargo ya no se convierta en una exclamación o sorpresa, sino que se estime como algo normal y ni siquiera elogioso o asombroso.

4. *Matrimonio y familia*

La igualdad en las relaciones matrimoniales deriva directamente de lo que se enuncia en el mencionado artículo 14 de la Constitución española, es decir, que no se permite ni se considera razonable la situación diferenciada del hombre y la mujer, y mucho menos, en el matrimonio. Asimismo, en el artículo 32 constitucional se reconoce no sólo el derecho de contraer matrimonio, sino la plena igualdad jurídica del hombre y de la mujer en el matrimonio. La puesta en práctica de éste principio constitucional provocó la reforma parcial de ciertos artículos, sobre todo en materia

²³ Véase Pozo, Joan Manuel del, “Cultura política y límites a la participación democrática”, *Leviatán. Revista de Hechos e Ideas*, Madrid, 2a. época, núm. 71, primavera de 1998, pp. 13-26.

²⁴ *Idem*. Asimismo, véase Martínez Ten, Carmen, “Políticas para la igualdad, un proyecto de la izquierda”, *Leviatán. Revista de Hechos e Ideas*, Madrid, 2a. época, núm. 71, primavera de 1998, pp. 55-67.

civil, en el que se garantizan la igualdad jurídica,²⁵ económico-matrimonial,²⁶ paterno-filial,²⁷ etcétera.

Por otra parte, es conveniente destacar que el concepto que se viene defendiendo de discriminación, incluye no sólo las directas sino también las indirectas.²⁸ Está claro que el artículo 14 de la Constitución española ampara a la mujer contra prácticas o normas que le suponga, en razón del sexo, trabas por causa de su estado matrimonial.²⁹

25 Reforma del Código Civil a través de la Ley 30/1981, de 7 de julio; y en la Ley 11/1981, de 13 de mayo. Se suprime de la autoridad única del marido de la representación legal de la mujer por el marido, de la innecesariedad de autorización marital, etcétera.

26 Se suprimió el artículo 57 del Código Civil en el que el marido debía proteger a la mujer y ésta obedecer al marido; además de configurar las relaciones conyugales o supremacía marital en la administración de todos los bienes del matrimonio.

27 Consagrada en el artículo 154.1 del Código Civil, en el que se reconoce la titularidad conjunta de la patria potestad al padre y a la madre.

28 La discriminación es directa si los tratamientos que irrazonablemente desfavorecen se efectúan explícitamente sobre las bases del criterio que define el tipo de persona que resulta discriminada; la discriminación indirecta, por contra, puede darse cuando se usa un criterio no definitorio que, sin embargo, tiene el efecto de desfavorecer al grupo en cuestión. Véase para estos aspectos a Barrère Unzueta, María Ángeles, *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Madrid, Civitas, 1997, p. 57, así como Ortiz Lallana, María del Carmen, "El principio de igualdad salarial y las discriminaciones indirectas por razón del sexo en el ordenamiento comunitario y en España (a propósito de la Sentencia TJCEE de 1 de julio de 1986)", *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, Madrid, núm. 29, enero-marzo de 1987, pp. 81 y ss. Mestre, Ruth, "Género e inmigración en el Estado español. Discursos y derechos excluyentes", *Sociología del Derecho*, Milán, año XXVI, vol. 26, 1999/1, p. 103.

29 Véase SSTC 7/1983 de 14 de febrero (Boletín Oficial del Estado de 9 de marzo); 53/1983, de 23 de febrero (BOE de 23 de marzo), entre otras; en las que se define la aplicación del artículo 14 de la Constitución española a la reclamación de unas trabajadoras que quedaron, de acuerdo con la normativa vigente en aquel momento, en situación de excedencia por razón de matrimonio, situación en la que tan sólo se les reconocía la vuelta al trabajo por el hecho de constituirse en cabezas de familia. El carácter discriminatorio de la disposición no lo puso en duda ninguna de las partes, y el propio Tribunal Constitucional lo califica de "evidente", insistiendo en que al ser la suspensión prevista sólo para el personal femenino, ello "constituye una discriminación por razón de sexo, pues no se hace derivar idéntica consecuencia con el personal masculino de la misma empresa", añadiendo que "la claridad no discutida de tal apreciación nos releva de la necesidad de analizar la consecuencia de otra posible discriminación derivable no del diferente trato por razón de sexo, sino de la consecuencia jurídica que se vincula al hecho del matrimonio".

III. SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales y libertades públicas que la Constitución española establece, son objeto de especial protección.

En primer lugar, tendremos que establecer *cuáles son las vías para reclamar la protección de los derechos fundamentales* ante posibles violaciones de estos derechos por particulares o por los poderes públicos. Pues bien, para responder a ésta primera cuestión, podemos decir que el sistema judicial de protección de los derechos fundamentales y libertades públicas es muy amplio. La Constitución de 1978 proclama que los derechos y libertades fundamentales en ella reconocidos vinculan a todos los poderes públicos.

Cualquier ciudadano(a) puede pedir la tutela de derechos y libertades ante los tribunales ordinarios por un procedimiento diferente. Incluso puede acudir mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y, además, acudir según establece el artículo 54 de la Constitución española, al defensor del pueblo y al ministerio fiscal.

En segundo lugar, se debe establecer *cuáles son los derechos establecidos en la Constitución española como derechos fundamentales* que, además de poder invocarse directamente ante cualquier juez o tribunal, están protegidos por el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Tales derechos se encuentran establecidos en el capítulo II, del título primero de la Constitución española, los artículos 14 al 29, ambos inclusive, así como la objeción de conciencia enunciada en el artículo 30 constitucional, configuran los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos a todos los españoles, y a cuyo respeto están obligados todos los ciudadanos y los poderes públicos.³⁰

30 No hay que olvidar el carácter unitario como derecho de libertad, consagrado en el artículo 10 CE, que vincula los derechos con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad. El componente igualitario, que matiza fuertemente estos derechos de libertad para hacerlos reales, se concretan en la Constitución desde dos perspectivas: desde la declaración general de igualdad ante la ley y del derecho a la no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, o cualquier otra circunstancia personal o social.

Los derechos fundamentales y libertades públicas protegidos especialmente por el recurso de amparo son los siguientes:

- El derecho a la igualdad ante la ley (artículo 14, CE).
- El derecho a la vida y a la integridad física y moral (artículo 15, CE).
- La libertad ideológica, religiosa y de culto (artículo 16, CE).
- El derecho a la libertad y a la seguridad (artículo 17, CE).
- El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Inviolabilidad de domicilio, el secreto de las comunicaciones postales telegráficas y telefónicas (artículo 18, CE).
- El derecho de elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional (artículo 19, CE).
- La libertad de expresión, prensa, cátedra, etcétera (artículo 20, CE).
- El derecho de reunión y manifestación (artículo 21, CE).
- El derecho de asociación (artículo 22, CE).
- El derecho a participar en los asuntos públicos y a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (artículo 23, CE).
- El derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos (artículo 24, CE).
- El derecho a la presunción de inocencia, a no declarar contra sí mismo, a la defensa, a un proceso público sin dilaciones indebidas (artículo 24, CE).
- El derecho a la educación y a la libertad de enseñanza (artículo 27, CE).
- El derecho a sindicarse libremente, así como el derecho de huelga (artículo, 28 CE).
- El derecho de petición individual y colectiva (artículo 29, CE).
- Así como la protección de la objeción de conciencia cuando tales violaciones sean originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho por los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás

entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes (artículo 41 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), en relación con el artículo 30 CE.

Una vez enumerados los principios rectores de los derechos fundamentales, cabría preguntarse si puede acudir directamente al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo constitucional en caso de violación de alguno de éstos derechos, según el artículo 53.2 de la Constitución española. Para presentar recurso de amparo constitucional es necesario haber agotado previamente los recursos ordinarios ante los jueces y tribunales a quienes corresponda juzgar el caso en que se denuncie la violación de un derecho fundamental, de ahí que constituya un recurso subsidiario. Asimismo, para poder presentar el recurso de amparo es necesario estar representado(a) por un procurador y es precisa la intervención de un abogado.

Por otra parte, hay que destacar que dichos mecanismos de control de los derechos fundamentales no dejan de presentar insuficiencias, y para remediarlas con la finalidad de cerrar el sistema de control de dichos derechos, se han buscado nuevos mecanismos. Dichos mecanismos son el llamado *Ombudsman*³¹ de los países escandinavos, que constituye un modelo imitado por numerosos países, entre ellos México dentro de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; el *Comisario Parlamentario*, como se le llama en el área anglosajona o el llamado *Mediateur* francés. El artículo 54 de la Constitución española acoge ésta modalidad de control, con la denominación de defensor del pueblo, caracterizado como alto comisionado de las cortes.

El defensor del pueblo tiene como misión supervisar la actuación de toda la administración pública sin excepción, la de las autoridades responsables de la misma, y la de los funcionarios a su servicio, velando que se respeten todos los derechos y deberes fundamentales proclamados en la Constitución, y que la adminis-

31 Carpizo, Jorge, *¿Qué es la CNDH?*, México, CNDH, 2a. ed., 1991, 37 pp.; así como del mismo autor, *Algunas reflexiones sobre el Ombudsman y los derechos humanos*, México, CNDH, 1992, 32 pp., y *Derechos humanos y Ombudsman*, México, CNDH, 1993, 259 pp.

tración pública sirva con objetividad a los intereses generales y actúe con sometimiento pleno a la ley y al derecho.

Cualquier persona puede acudir al defensor del pueblo directamente, sin necesidad de procurador y/o abogado. Basta con dirigir a la oficina pública donde tiene su sede, una carta o escrito conteniendo la reclamación. Este escrito, recibe el nombre técnico de queja.

Pueden dirigirse al defensor del pueblo tanto las personas particulares, como un grupo o asociación, así como las personas internadas en centros penitenciarios, los incapacitados legalmente, los extranjeros y los menores de 18 años.

El defensor del pueblo ejerce su misión, con diferentes efectos, en relación con los tres poderes del Estado:

- **Legislativo.** Podrá sugerir al órgano legislativo (o al administrativo en el ejercicio de la potestad reglamentaria) la modificación de una norma si llega al convencimiento de que su cumplimiento riguroso puede producir situaciones injustas o perjudiciales para los administrados.
- **Ejecutivo.** Puede investigar todas las quejas referentes al funcionamiento de la administración civil, militar o autónoma.
- **Judicial.** No entrará en el examen individual de las quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial, pero sí podrá pronunciarse sobre aspectos generales del funcionamiento de la administración de justicia, debiendo dar traslado de las quejas que reciba sobre ella al ministerio fiscal o al Consejo General del Poder Judicial.

Asimismo, el defensor del pueblo está legitimado para interponer los recursos de inconstitucionalidad y de amparo ante el Tribunal Constitucional.

El defensor del pueblo investiga la queja a través del auxilio que están obligados a prestarle todos los funcionarios; puede personarse en cualquier centro de la administración pública, o servicio público para comprobar cuantos datos estime convenientes, celebrar entrevistas personales o estudiar los expedientes y cualquier documentación. El resultado de sus investigaciones se dirige al or-

ganismo público que motiva la queja para que proceda a tomar las medidas pertinentes en relación con el motivo de la queja.

Las quejas han de presentarse en el plazo máximo de un año, contado a partir del momento en que se haya tenido conocimiento de los hechos que la motivan.

También, cabría mencionar, tal y como dispone el artículo 124 de la Constitución española, la misión que se le atribuye al ministerio fiscal, que entre otras funciones tiene la de promover la acción de la justicia en defensa de los derechos de los ciudadanos. Corresponde al ministerio fiscal ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda. Le corresponde, asimismo, instar de la autoridad judicial la adopción de las medidas cautelares que procedan. También podrá visitar en cualquier momento los centros o establecimientos de detención, penitenciarios o de internamiento de cualquier clase de su respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información estime conveniente. Podrá, asimismo, informar a la opinión pública de los acontecimientos que se produzcan, siempre en el ámbito de su competencia y con respecto al secreto del sumario.

Por otra parte, el ministerio fiscal intervendrá siempre en los procesos civiles derivados de la vulneración o desconocimiento de los derechos fundamentales de la persona.

Por último, y en cuanto al ministerio fiscal, éste se haya legitimado para interponer el recurso de amparo frente a las violaciones de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución, e incluso, cuando no sea demandante, intervendrá en todos los procesos de amparo en defensa de la legalidad.

Además de los mecanismos de protección y garantías de los derechos fundamentales es preciso mencionar, al menos, *otras garantías establecidas en la Constitución española de 1978* como son el *habeas corpus*, y los tratados y normas internacionales.

El primero de ellos, el *habeas corpus*, tiene como objetivo garantizar la libertad e impedir que ninguna persona pueda ser detenida o privada de libertad ilegalmente. Mediante el procedimiento del

habeas corpus, se puede obtener la inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial competente, de cualquier persona detenida ilegalmente.³² Pueden instar el procedimiento, el privado de libertad, su cónyuge, compañero(a) con quien conviva, hijos, padres, hermanos y, respecto a menores y personas incapacitadas, sus representantes legales. También el ministerio fiscal, el defensor del pueblo y el propio juez.

En cuanto a los tratados y normas internacionales, cabe destacar que el principio de igualdad y la prohibición de discriminación por razón de sexo, están garantizadas también por tratados, pactos y otras normas internacionales aplicables en España.

El artículo 14 de la Constitución, como se dijo anteriormente, prohíbe la discriminación, entre otros motivos, por razón de sexo. Por otra parte, el artículo 10 de la Constitución proclama que las normas sobre los derechos fundamentales y las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos, y los tratados y acuerdos internacionales sobre estas materias ratificados por España.

Son muchos los tratados y convenios internacionales ratificados por España, y que se refieren al derecho de igualdad y protección legal de la mujer. De ellos se pueden citar los siguientes:

- Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 10-12-1948).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 16-12-1966). Ratificado por España el 24-4-1977.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 16-12-1966). Ratificado por España el 24-4-1977.
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ONU, 18-12-1979). Ratificada por España el 5-2-1981.

³² Se consideran personas ilegalmente detenidas: a) Las que lo fueren por una autoridad, agente, funcionario o particular, sin que concurran los supuestos legales o sin haberse cumplido las formalidades y requisitos legales. b) Las que permanezcan detenidas por plazo superior al señalado en las leyes si, transcurrido el mismo, no son puestas en libertad o entregadas al juez más próximo del lugar de la detención. c) Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos constitucionales o legales.

- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Consejo de Europa, 4-11-1950). Ratificado por España el 4-10-1979.
- Carta Social Europea (Consejo de Europa, 18-10-1961). Ratificado por España el 6-5-1980.
- Convenio Europeo relativo al Reconocimiento y la Ejecución de Decisiones en Materia de Custodia de Menores, así como el restablecimiento de dicha custodia (Consejo de Europa, 20-5-1980). Ratificado por España en 1984.
- Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), número 100, relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor (OIT, 29-6-1951). Ratificado por España el 26-10-1967.
- Convenio Número 111 OIT, relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (OIT 25-6-1958). Ratificado por España el 26-10-1967.
- Convenio Número 165 OIT, sobre la Igualdad de Oportunidades y de Trato entre Trabajadores y Trabajadoras: Trabajadores y Responsabilidades Familiares (OIT, 23-6-1981). Ratificado por España el 11-9-1985.
- Convenio Número 103 OIT, relativo a la Protección de la Maternidad. (OIT, 28-6-1952). Ratificado por España el 26-5-1965.

Asimismo, no hay que olvidar las normas de la Unión Europea³³ y los derechos de la mujer. Ya en el Tratado de Roma de 1951, por el que se constituye la Comunidad Económica Europea, contiene una norma por la que se impone a los Estados miembros

³³ Véase González Martín, Nuria, "Tratado de Amsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos", *Revista de Derecho Privado*, México, McGraw-Hill-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, año 9, núm. 25, enero-abril de 1998, pp. 99-111; así como de la misma autora, "Un nuevo tratado para la Unión Europea: el Tratado de Amsterdam", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXII, núm. 94, enero-abril de 1999, pp. 209-215; y, por último, "Europa: del tratado de París al tratado de Amsterdam", en varios autores, *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 945-979.

la obligación de garantizar, en sus legislaciones respectivas, el principio de no discriminación entre trabajadoras y trabajadores en lo que se refiere a las retribuciones correspondientes a un mismo trabajo. En aplicación de esta obligación, la CEE dictó el 10 de febrero de 1975 una *directiva*,³⁴ esto es, una norma dirigida a los Estados, en la que se establece que “el principio de igualdad de retribución implica para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, la eliminación, en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución, de cualquier discriminación por razón del sexo”; y también que “cuando se utilice un sistema de clasificación profesional para la determinación de las retribuciones este sistema deberá basarse sobre principios comunes a los trabajadores masculinos y femeninos y establecerse de forma que excluya las discriminación por razón de sexo”.

Otra *directiva* dictada el 9 de febrero de 1976 se refiere, una vez más, a la igualdad de trato en el acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional y condiciones de trabajo.

Asimismo, el Consejo de las Comunidades Europeas, en el tercer considerando de su Recomendación 84/635/CEE, de 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas en favor de la mujer,³⁵ dice lo siguiente:

Las normas jurídicas existentes sobre igualdad de trato, que tienen por objeto conceder derechos a los individuos, son insuficientes para eliminar toda forma de desigualdad de hecho si, paralelamente, no se emprenden acciones, por parte de los gobiernos y de los interlocutores sociales y otros organismos competentes, tendentes a compensar los efectos perjudiciales que resultan, para las mujeres en activo, de actitudes, de comportamientos y de estructuras de la sociedad.

³⁴ Las *directivas* no son directamente aplicables porque necesitan que los Estados miembros de la CEE dicten normas internas de cumplimiento; pero ello no significa que no sean obligatorias, porque sí obligan a los Estados a cumplir el objetivo o finalidad señalado por la *directiva*.

³⁵ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, serie L 331, p. 34; EE 05/04, p. 124.

IV. CONCLUSIONES

La conclusión que se deduce de esta introducción hacia la protección del principio de igualdad nos parece clara y sencilla. Tanto el principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución española como el enunciado en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos de México, así como los mecanismos de protección de tales derechos fundamentales o garantías individuales, son instrumentos justos, y a nadie le cabe la menor duda de la justicia que se reclama en ellos, sólo falta que esta conclusión sea una plena realidad en la vida social y se lleve a cabo el verdadero fin para el que fueron creados.

Se aboga por una igualdad operativa y efectiva; medios jurídicos necesarios y/o acción judicial para dicha operatividad y, por supuesto, una cultura en definitiva que nos eduque a todos; que se cambien roles, que se cambien estereotipos; se trata de una razón de justicia social; es más, no sólo se trata de una cuestión de justicia social, ya que las razones económicas que promueven la igualdad de oportunidades, permiten que la población, en general, se inmiscuya y contribuya al bienestar económico de nuestra sociedad; una promoción, por ejemplo, puede llegar a ser tan estimulante como para tomar en consideración la posibilidad de desempeñar un trabajo no tradicional y, por ende, más rentable.

“Que entre el reconocimiento de la igualdad formal por el derecho y la realización de la igualdad real en la sociedad, no haya trecho”.

V. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

ALBEORDI, Cristina, “¿Pacto con la derecha en cuestiones de igualdad?”, *Leviatán. Revista de Hechos e Ideas*, Madrid, 2a. época, núm. 71, primavera de 1998.

ALONSO GARCÍA, E., “El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española”, *Revista de Administración Pública*, núm. 100, 1983.

ALONSO OLEA, Manuel, *Derecho del trabajo*, 8a. ed., Madrid, 1983.

- BARRÈRE UNZUETA, María Ángeles, *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Madrid, Civitas, 1997.
- CARPIZO, Jorge, *¿Qué es la CNDH?*, México, CNDH, 2a. ed., 1991, 37 pp.
- , *Algunas reflexiones sobre el Ombudsman y los derechos humanos*, México, CNDH, 1992, 32 pp.
- , *Derechos humanos y Ombudsman*, México, CNDH, 1993, 259 pp.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Textos básicos de Naciones Unidas*, Madrid, s. e., 1982.
- CASAS, José Ignacio, *Guía didáctica*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales-Instituto de la Mujer.
- CONDE PÉREZ, Elena, “El relativismo cultural como fundamento de la discriminación contra la mujer”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, núm. 89, 1997-1998.
- DÍAZ MÉNDEZ, Cecilia, “Modelos de inserción sociolaboral de las jóvenes rurales”, *Papers. Revista de Sociología*, Barcelona, núm. 54, 1998.
- FERNÁNDEZ DE LA VEGA, María Teresa, “Mujer, derecho y cambio social”, *Leviatán. Revista de Hechos e Ideas*, Madrid, 2a. época, primavera de 1998.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda, “La discriminación en la jurisprudencia constitucional”, *Relaciones Laborales*, Madrid, núms. 3 y 4, 1993.
- GARCÍA COBOS, Setefilla, “El principio de no discriminación por razón de sexo en las condiciones de trabajo”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 73, septiembre-octubre de 1995, pp. 731-740.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, “Tratado de Amsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos”, *Revista de Derecho Privado*, México, McGraw-Hill-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, año 9, núm. 25, enero-abril de 1998, pp. 99-111.

- , “Un nuevo tratado para la Unión Europea: el Tratado de Amsterdam”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXII, núm. 94, enero-abril de 1999, pp. 209-215.
- , “Europa: del Tratado de París al Tratado de Amsterdam”, en varios autores, *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 945-979.
- , *Política de acción positiva por razón de raza en los Estados Unidos de América y respectivo breve panorama europeo*, México, 2000, tesis doctoral.
- GORELLI HERNÁNDEZ, Juan, “Situación de embarazo y principio de igualdad de trato. La regulación comunitaria y su jurisprudencia”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, Madrid, núm. 97, septiembre-octubre de 1999.
- GUTIÉRREZ, Purificación, “Trabajo institucional”, *Leviatán. Revista de Hechos e Ideas*, Madrid, 2a. época, núm. 71, primavera de 1998.
- LE CLERQ, Juan Antonio, “¿Es más justa una sociedad multicultural a través de la discriminación inversa?”, *Revista del Senado de la República*, vol. 2, núm. 5, octubre-diciembre de 1996.
- MARTÍNEZ CUADREO, Miguel, *La Constitución de 1978 en la historia del constitucionalismo español*, Madrid, Civitas.
- MARTÍNEZ TEN, Carmen, “Políticas para la igualdad, un proyecto de izquierda”, *Leviatán. Revista de Hechos e Ideas*, Madrid, 2a. época, núm. 71, primavera de 1998.
- MESTRE, Ruth, “Género e inmigración en el Estado español. Discursos y derecho excluyentes”, *Sociología del Diritto*, Milán, vol. XXVI, núm. 1, 1999.
- MONTESINOS SÁNCHEZ, Nieves *et al.* (eds.), *Derecho, mujeres y salud*, Alicante, Universidad de Alicante, 1998, 191 pp.
- ORTIZ LALLANA, María del Carmen, “El principio de igualdad salarial y las discriminaciones indirectas por razón del sexo en el ordenamiento comunitario y en España (a propósito de la Sentencia TJCEE de 1o. de julio de 1986)”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, Madrid, núm. 29, enero-marzo de 1987.

- OSBORNE, Raquel, "Grupos minoritarios y acción positiva: las mujeres y las políticas de igualdad", *Papers. Revista de Sociología*, Barcelona, núm. 53, 1997.
- POZO, Joan Manuel del, "Cultura política y límites a la participación democrática", *Leviatán. Revista de Hechos e Ideas*, Madrid, 2a. época, núm. 71, primavera de 1998.
- QUADRA SALCEDO, Tomás, *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Madrid, 1981.
- RIERA, Teresa, "Las políticas reales de la derecha", *Leviatán. Revista de Hechos e Ideas*, Madrid, 2a. época, núm. 71, primavera de 1998.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, "Discriminaciones e igualdad entre los sexos en la relación de trabajo", *Relaciones Laborales*, Madrid, núms. 3 y 4, 1993.
- , "El principio de igualdad", *Revista de Política Social*, núm. 121, 1978.
- y FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda, *Igualdad y discriminación*, Madrid, Tecnos, 1986, 341 pp.
- SÁEZ LARA, Carmen, *Mujeres y mercado de trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas*, Madrid, Ed. Consejo Económico y Social, 1994, 157 pp.
- SIERRA HERNAIZ, Elisa, *Acción positiva y empleo de la mujer*, Madrid, Ed. Consejo Económico y Social, 1999, 212 pp.
- TAYLOR, Charles, *Argumentos filosóficos. Ensayos sobre el conocimiento, el lenguaje y la modernidad*, trad. de Fina Birulés Bertrán, Barcelona-Buenos Aires-México, Paidós, 1997.