

¿Un pacto de Estado o un pacto constituyente contra la violencia machista?

Itziar Gómez Fernández

Profesora Titular de Derecho Constitucional Universidad Carlos III de Madrid

1

Este documento no es un artículo científico, sino una propuesta de reflexión para guiar el debate en la I Jornada: “Por una revisión del pacto constituyente en perspectiva de género”, organizadas por la FMGA en Zaragoza, el 25 de mayo de 2016.

En el verano de 2015 son asesinadas 37 mujeres y 8 menores a manos de sus parejas, padres o parejas de sus madres.

De repente, saltan las alarmas (políticas) a pesar de que no eran pocas las voces que no habían dejado de denunciar la agresiva elocuencia de las cifras de feminicidios y el incremento de la violencia machista, ni eran pocos los reclamos sobre la necesidad de plantear el de la violencia de género como un problema de Estado, que exigía para su solución de una posición de Estado¹.

Algunos partidos políticos, como el PSOE y PODEMOS, comienzan a hablar de la urgencia de renovar el pacto de Estado contra la violencia de género. En particular el partido socialista asume que la aprobación de la LO 1/2004 por unanimidad es prueba de la existencia de un acuerdo implícito en esta materia, razón por la que hace referencia, con insistencia, en la “renovación” del pacto de Estado.

El 14 de agosto el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados presenta una “Proposición no de Ley relativa a promover un pacto social y político que recupere el espíritu de consenso de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, vinculando a todos los partidos políticos, poderes del Estado y sociedad civil en un compromiso firme en pro de una política sostenida para la erradicación de la violencia de género”². La proposición no de ley, cuya tramitación caducaría al producirse la disolución del Congreso por la convocatoria de elecciones generales, instaba al Gobierno a “1. Concertar un documento de compromisos, consensuado entre todos los grupos parlamentarios y otras instituciones del Estado, que establezca las medidas e instrumentos que a largo plazo deben dar una respuesta unitaria, sostenida y firme en materia de prevención, especialización, protección y reparación a las víctimas de la violencia de género”. Y “2. Convocar a las Comunidades Autónomas a fin de establecer medidas urgentes que en materia de prevención, protección y reparación

¹ Puede citarse, como ejemplo el documento de la Junta de Castilla y León por un Pacto Social contra la Violencia de Género, que puede consultarse en la página web de la Junta, en <http://www.jcyl.es/web/jcyl/Familia/es/Plantilla100/1236755587414/ / />

² Puede consultarse la tramitación de la iniciativa en la WEB del Congreso de los Diputados: http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&PIECE=IWCO&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&DOCS=1-1&QUERY=%28%29.ACIN1.+%26+%28VIOLENCIA+DE+G%C3%A9NERO%29.ALL.+%26+%28%22PROPOSICION%20DE+LEY+ANTE+EL+PLENO%22%29.SINI.

den respuesta a las disfunciones detectadas en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género."

El 2 de septiembre de 2015, el Senado rechaza una moción presentada por el Grupo Parlamentario Socialista por la que se insta al Gobierno a promover un pacto de Estado contra la violencia de género y por la igualdad entre mujeres y hombres³. La razón del rechazo fue simple: el Grupo Parlamentario Popular planteó a la propuesta una enmienda de sustitución que fue rechazada por el Grupo Parlamentario proponente. Este consideró que en la enmienda no se hablaba ni de acuerdo, ni de incremento de partidas presupuestarias. Inadmitida la enmienda, el "enmendante" rechazó la moción amor a su amplia mayoría en el Senado. De la lectura de las actas de la sesión de Cortes no parece deducirse con claridad que todos los participantes en la discusión tuviesen presente la existencia de un previo pacto de Estado implícito. La acusación de uso partidista del problema salta como un resorte en las intervenciones del Grupo Parlamentario Popular.



El 7 de noviembre tiene lugar la marcha estatal contra las violencias machistas⁴ organizada por el movimiento feminista. El manifiesto aprobado en este evento exigía:

- *Que la lucha contra el terrorismo machista sea una cuestión de estado.*
- *Que se desarrolle e implemente el Convenio de Estambul y el cumplimiento de las recomendaciones de la CEDAW, y se reforme la ley 1/2004 para que estén reflejadas todas las formas de violencia contra las mujeres.*
 - *Que toda la sociedad y sus organizaciones e instituciones se comprometan en esta lucha.*
 - *Que la lucha y los recursos incluyan tanto la violencia que ejerce la pareja o ex pareja como las agresiones sexuales, el acoso sexual en el ámbito laboral, la trata con fines de explotación sexual/laboral de mujeres y niñas y todas las violencias machistas.*
 - *Que todas las instancias de gobierno se comprometan realmente en la prevención y erradicación de las violencias machistas, así como en la asistencia y reparación de todas las mujeres en situación de violencia, independientemente de la situación administrativa en que se encuentren las mujeres.*
 - *Que el acento se ponga en la protección de las afectadas, facilitando diferentes salidas que impliquen una verdadera recuperación vital, económica y social de ellas así como de sus hijos e hijas.*
 - *Que la prevención sea una política prioritaria, que incluya un sistema coeducativo en todos los ciclos, la formación específica para todo el personal profesional que interviene en los procesos, los medios de comunicación, la producción cultural y la sociedad civil en la lucha contra las violencias machistas.*
 - *Que los medios de comunicación se comprometan a hacer tratamiento adecuado de las diferentes de violencias machistas, visibilizándolas, evitando el sensacionalismo morboso en su tratamiento y utilizando un lenguaje y unas imágenes no sexistas.*

³ Puede consultarse la discusión parlamentaria en el Diario de Sesiones del Senado, num. 168, del 2 de septiembre de 2015 (X Legislatura). http://www.senado.es/legis10/publicaciones/pdf/senado/ds/DS_P_10_168.PDF

⁴ Véase un resumen en <http://marcha7nmadrid.org/>

- *La eliminación de la custodia compartida impuesta y el régimen de visitas a los menores de los maltratadores condenados. La retirada y no cesión de la patria potestad a los maltratadores.*

Con motivo de la efeméride del 25 de noviembre, diversos colectivos se pronuncian a favor de la formulación de un pacto de Estado y social contra la violencia de género⁵. Poco a poco se van formulando propuestas de contenido para ese eventual pacto.

En diciembre de 2015, la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía formula una “propuesta desde Andalucía de un Pacto de Estado para la erradicación de la violencia de género”⁶, e invita a la adhesión del mismo a las instituciones del Estado y del resto de Comunidades Autónomas.

El Grupo Parlamentario de Unidad Popular-IU declara, en enero de 2016⁷, constituidas las Cámaras de la efímera XI Legislatura, que dentro de su agenda política se consideraba prioritario abordar la violencia machista desde un pacto de Estado tal y como se reivindica desde el movimiento feminista. Si la evocación que se hace del movimiento feminista lo es al manifiesto del 7N, vale la pena releer los puntos esenciales del mismo para verificar que se solicita que el problema sea cuestión de Estado, y no tanto que se aborde a través de un pacto de Estado.

Si alguna conclusión puede sacarse de esta limitada descripción es que se ha infiltrado en el discurso político la idea de la imperiosa necesidad de elaborar un pacto de Estado contra la violencia machista. Pero, personalmente, soy escéptica a esta propuesta y me surgen las siguientes dudas:

- ¿Es necesario un pacto de Estado cuando tenemos la estructura normativa que tenemos para luchar contra la violencia machista?
- Si el problema de la violencia de género tiene el alcance que le reconocemos ¿por qué conformarnos con un pacto de Estado? ¿no sería preciso ir a un nuevo pacto constituyente?
- ¿Cuál sería el contenido de ese eventual Pacto constituyente?

Y en torno a estas dudas, mis propuestas para la reflexión son las siguientes:

¿Es necesario un pacto de Estado cuando tenemos la estructura normativa que tenemos para luchar contra la violencia machista?

En realidad la primera pregunta no sería esta, sino la que nos lleva a plantearnos qué es un pacto de Estado.

La definición etimológica de pacto nos habla de un “concierto o tratado entre dos o más partes que se comprometen a cumplir lo estipulado” (definición RAE). De lo que podemos derivar que un pacto de Estado es aquel por el que dos o más actores

⁵ Puede citarse, por ejemplo el manifiesto de la Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF) y de la Confederación Española de Policía (CEP): <https://www.uco.es/csif/attachments/article/121/Manifiesto%2025-N.%20Por%20un%20Pacto%20de%20Estado%20y%20Social%20renovado%20en%20la%20lucha%20contr~.pdf> También puede citarse la declaración del Partido Socialista en esta misma fecha y a este respecto: <http://www.psoe.es/media-content/2015/09/709656-000000573924.pdf>

⁶ Véase el contenido del pacto (último acceso el 18 de mayo de 2016) en http://www.juntadeandalucia.es/institutodelamujer/imagenes/IMAGENES/IAM/PROPUESTA_DE_PACTO_DE_ESTADO_PARA_LA_ERRADICACION_DE_LA_VIOLENCIA_DE_GNERO.pdf

⁷ Véase referencia en <http://www.izquierda-unida.es/node/16038> (último acceso el 18 de mayo de 2016).

políticos con la suficiente relevancia a nivel estatal, dejando de lado sus intereses partidistas, acuerdan afrontar sobre unas bases comunes que son las que conforman el acuerdo o tratado, un problema de cierta importancia, dicho de otro modo, una cuestión de Estado.

Que la violencia de género es un problema de relevancia está fuera de toda duda. De ello hablan las cifras, pero no solo las cifras. Por tanto estamos, sin lugar a dudas, ante una cuestión de Estado, porque remite a una vulneración extendida de derechos humanos que tiene lugar sobre unas “sujetas”, sobre unos “sujetos”, que son titulares de los derechos fundamentales proclamados en la Constitución.



Que los actores políticos y sociales deben mostrarse de acuerdo a la hora de abordar luchar por su erradicación, resulta evidente y además constituye una exigencia ética y política. Hoy no existe un sólo partido político que justifique la violencia de género. Quizá existen matices a la hora de abordar el problema (a veces matices de envergadura). Pero todos lo reconocen como problema y todos hablan de la necesidad de superarlo.

Que ese acuerdo en torno a la idea básica referida deba adoptar la mera forma de pacto de Estado es lo que ya no tengo tan claro, o ¿es que hay que pactar cumplir la ley?

El art. 9.1 de la Constitución Española establece que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, y el apartado 2 del mismo precepto atribuye a los poderes públicos la obligación de “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Y en nuestro ordenamiento jurídico están presentes, y baste la cita, pues no es este el momento de detenerse en el contenido:

- La Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.
- La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- El Real Decreto 1452/2005, de 2 de diciembre, por el que se regula la ayuda económica establecida en el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.
- El Real Decreto 253/2006, de 3 de marzo, por el que se establecen las funciones, el régimen de funcionamiento y la composición del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer.
- La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
- La Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.
- La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.
- La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

Todas esas normas, cada una con los límites de su alcance material, prevén medidas para luchar contra la violencia de género de que son víctimas las mujeres y

sus hijos e hijas, además de prever acciones para trabajar por la promoción de la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres. Y no se queda atrás la legislación autonómica⁸, a la que debe sumarse la cita del Convenio de Estambul⁹, que es el tratado internacional¹⁰ de ámbito regional europeo¹¹ destinado a prever las medidas de erradicación de la violencia machista¹².

⁸ Ley Orgánica 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género y Ley Orgánica 13/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía; Ley 4/2007, de 22 de marzo, de Prevención y Protección integral a las mujeres víctimas de la violencia en Aragón; Ley 1/2004, de 1 de abril, Integral para la Prevención de la Violencia Contra las Mujeres y Protección a sus Víctimas de Cantabria; Ley 5/2001, de 17 de mayo, de Prevención de Malos Tratos y de Protección a las Mujeres Maltratadas de Castilla la Mancha y Ley 12/2010, de 18 de noviembre, de Igualdad entre Mujeres y Hombres de Castilla-La Mancha; Ley 1/2003, de 3 marzo de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres en Castilla y León, Ley 7/2007, de 22 de octubre, de modificación de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres de Castilla y León, Ley 13/2010, de 9 de diciembre, contra la Violencia de Género en Castilla y León y Ley 1/2011, de 1 de marzo, de evaluación del impacto de género en Castilla y León; Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista de Cataluña; Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat de Valencia, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres; Ley 8/2011, de 23 de marzo, de Igualdad entre Mujeres y Hombres y contra la Violencia de Género en Extremadura; Ley 7/2004, de 16 de julio, gallega para la Igualdad de Mujeres y Hombres; Ley 11/2007, de 27 de julio, gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género; Ley des Illes Balears 12/2006, de 20 de septiembre, para la mujer; Ley canaria 16/2003, de 8 de abril, de Prevención y Protección Integral de las Mujeres contra la Violencia de Género y Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres; Ley 3/2011, de 1 de marzo, de prevención, protección y coordinación institucional en materia de violencia en La Rioja; Ley 5/2005, de 20 de diciembre, integral contra la violencia de género de la Comunidad de Madrid; Ley Foral 22/2002, de 2 de julio, para la adopción de medidas integrales contra la violencia sexista, Ley Foral 33/2002, de 28 de noviembre, de fomento de la Igualdad de oportunidades entre Mujeres y Hombres, Ley Foral 12/2003, de 7 de marzo, de modificación de la Ley Foral 22/2002, de 2 de julio, para la adopción de medidas integrales contra la violencia sexista; Ley asturiana 2/2011, de 11 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres y la erradicación de la violencia de género; Ley 7/2007, de 4 de abril, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, y de Protección contra la Violencia de Género en la Región de Murcia; Ley 3/2008, de 3 de julio, de Modificación de la Ley 7/2007, de 4 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres, y de protección contra la violencia de género en la Región de Murcia; Ley vasca 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres.

⁹ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, de 11 de mayo de 2011.

¹⁰ A pesar del interés de los organismos del sistema de Naciones Unidas en la cuestión de la violencia de género, interés que se ha traducido en la voluntad de unificar los esfuerzos de la organización para luchar por la igualdad de género, la erradicación de la violencia contra las mujeres y el empoderamiento de la mujer mediante la creación en el año 2010 por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas de un único organismo de la ONU encargado de estas cuestiones ("ONU Mujeres"), este interés no ha logrado traducirse en la aprobación de un tratado internacional de alcance universal tendente a la erradicación de la violencia de género. Por supuesto existe un número de tratados internacionales considerable que, como instrumentos jurídicos vinculantes para los Estados que los hayan ratificado, resultan de aplicación a la hora de arbitrar instrumentos para luchar contra la violencia de género. Sin ir más lejos la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 (CEDAW) y su Protocolo Facultativo, a pesar de no incluir expresamente la violencia contra la mujer como forma de discriminación han sido interpretados por el Comité de Expertas que hace su seguimiento en el sentido de entender que debe incluirse en la noción de discriminación contra la mujer la violencia de que la mujer es objeto por razón de su género (Recomendación nº 19 del año 1992).

¹¹ Precedente notable del mismo es la Convención de Belem do Pará (1994), que entra en vigor el 5 de marzo de 1995 y que ha sido ratificada o adherido por 32 Estados de la OEA. Esta convención refleja compromisos generales de lucha contra la violencia sobre la mujer y al mismo tiempo prevé la articulación de medidas específicas. Como tratado internacional, y por tanto instrumento jurídico vinculante, que adquiere distinta fuerza normativa en cada uno de los Estados que lo han ratificado hasta la fecha, se ha convertido en la punta de lanza del movimiento interamericano contra la violencia de género, de un modo tal que la práctica totalidad de las leyes latinoamericanas sobre la materia –a la excepción de la normativa cubana- son posteriores en el tiempo a la aprobación de la Convención de Belem y beben, en buena medida de sus aguas.

¹² En otras regiones del mundo existen también tratados dignos de atención. En un sentido más genérico, pueden citarse el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los derechos de la mujer en África, y en estricta relación con la trata de personas la Convención sobre la prevención y la lucha

De todas estas normas se deriva, sin género de dudas:

- Que hay que trabajar en una educación no machista
- Que hay que promover la formación especializada de quienes trabajan con las mujeres víctimas de violencia de género.
- Que hay que sensibilizar a la sociedad para que condene la violencia y no la tolere
- Que es preciso proteger a los menores de las situaciones de violencia ejercidas sobre sus madres
- Que hay que garantizar una red de servicios y centros de ayuda a las víctimas de la violencia de género.
- Que hay que dotar de medios económicos los programas políticos de asistencia a las víctimas
- Que hay que fomentar un trato igualitario
- Que las políticas de erradicación de la violencia de género han de ser intersectoriales y transversales.
- Que hay que garantizar la coordinación entre instituciones



Estos puntos son buena parte de los que integran las propuestas de pacto de Estado que circulan y a las que hemos hecho referencia en las primeras páginas. Pero estos puntos ya son mandatos legales. Entonces ¿de verdad estamos hablando de pactar para cumplir la ley? Pero ¿eso no es un mandato constitucional?

No, no hace falta pacto. Tenemos la norma, y la ley está para ser cumplida.

Si la finalidad del pacto es generar una imagen de consenso que poder utilizar como mecanismo pedagógico, bienvenido sea el gesto, pero será un gesto vacío.. Si su objetivo es asegurar que ningún Gobierno retroceda en la lucha, el pacto nace maldito, porque presupone que habrá Gobiernos con tendencia a incumplir la ley o los tratados internacionales firmados por España que obligan tanto, o más, que la ley. Y un pacto no puede nacer sobre la base de las eventuales disfunciones de un ejecutivo. Si el objetivo de quienes lo promueven o hablan del asunto es utilizarlo como arma partidista, es que sencillamente no se cree en el pacto o no entiende qué es un pacto de Estado.

Y, desde luego, si hace falta otro pacto, (y seguramente hace falta) no es un pacto de Estado con los contenidos apenas esbozados más arriba. No es necesario un pacto de Estado que haga las veces de hermano desheredado de un pacto constituyente.

Porque si tenemos la ley, que dice ya lo que se pretende que diga un eventual pacto, y la ley no es suficiente por sí misma para alcanzar el objetivo que inspiró al legislador en su elaboración, entonces lo que hay que buscar es un pacto originario, que tenga ascendente sobre la ley. Y ese tipo de pacto, es un pacto para la reforma constitucional. Un pacto que refleje la opción política fundamental de nuestros sujetos políticos (por cierto también sujetos femeninos), de nuestro poder constituyente (por cierto también femenino), por una sociedad libre de violencias contra las mujeres.

contra la trata de mujeres y niños con fines de prostitución adoptada por la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional (SAARC).

Por tanto a la pregunta de si es necesario conformarnos con un pacto de Estado, mi respuesta es que no. A lo que añadiría, acto seguido, que es preciso ir a un nuevo pacto constituyente que trate la violencia machista como lo que es, un mero síntoma.

La violencia de género esconde, o quizá sería más adecuado decir que pone de relieve, una consideración de la mujer como un ser inferior, que “pertenece” a aquel que sobre ella ejerce violencia, y que ha de someterse al señorío de otro. Esto es, pone de manifiesto lo arraigado de las relaciones estructurales de desigualdad entre hombres y mujeres de cualquier raza, cultura y condición social. Por tanto, la violencia de género solo es un síntoma, cuya expresión máxima es el feminicidio¹³, de una realidad de desigualdad que la estructura constitucional, como trasunto normativo de la estructura política que nos hemos dado para gestionar el poder, sostiene y alimenta.

Por eso hay que buscar un pacto constituyente nuevo que trate el origen de la enfermedad (la desigualdad), y no necesariamente el síntoma que más nos asusta (la violencia). Para tratar los síntomas bien puede valer la ley. Para prevenir la enfermedad o tratarla en su origen se precisa actuar en la raíz de la adopción de las opciones políticas fundamentales.

Marcela Lagarde¹⁴ lo expresa de este modo:

“Quienes promueven cambios democráticos no pueden continuar convocando a las mujeres como bases de apoyo político, como seguidoras acríticas, tampoco pueden usar las necesidades vitales de las mujeres como soporte de políticas clientelares. Las fuerzas democráticas requieren reconocer en las mujeres un sujeto político que ha participado en un sin fin de movimientos transformadores del país y que deben ser reconocidas con su propio perfil y ciudadanía. Requieren, asumir de una forma comprometida, la transformación de género de la sociedad y del Estado como parte estructural de su alternativa”.

¿Cuál sería el contenido de ese eventual pacto constituyente?

Si obviamos que la pretensión máxima sería la de abordar la reforma constitucional con perspectiva de género, con las implicaciones que ello tiene y a la que se referirán otros ponentes en estas jornadas, y debiendo elegir un contenido mínimo para una reforma constitucional que pudiera incidir en los elementos que sustentan la estructura que justificará a la postre la violencia de género, sin duda tres serían los elementos irrenunciables:

¹³ En este texto utilizamos conscientemente el término feminicidio. En el seno del movimiento de mujeres existen muchos debates en torno al uso de determinados términos. Femicidio y feminicidio son dos de los términos que protagonizan uno de esos debates. Jill Radford y Diana Russell, autoras del libro *Femicide: The Politics of Woman Killing*, de 1992, acuñaron el término femicidio (femicide) para referirse al asesinato de una mujer, pero años después la antropóloga mexicana Marcela Lagarde, da el salto al término feminicidio, para hablar de genocidio contra las mujeres, lo que lo convierte en un concepto de significación política. Se dice también que el feminicidio “sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales que atentan contra la integridad, la salud, las libertades y la vida de las mujeres. Estos contextos tienen en común que las mujeres son usables, prescindibles, maltratables y desechables. Y estas prácticas manifiestan una infinita crueldad y sin de hecho crímenes de odio contra las mujeres” (LAGARDE, MARCELA, “Violencia de género y paz social unidas por la vida y la libertad de las mujeres”, en: 10 Años de Historia 1995-2005. Hilando Redes, Asociación Seminario Mujer Latinoamericana – Mujer Andaluza, España. 2004, pp. 23-34).

¹⁴ LAGARDE, MARCELA. “¿Por qué una constituyente feminista?”, consultado en <http://e-mujeres.net/ateneo/marcela-lagarde/textos/-que-constituyente-feminista> (último acceso 19 de mayo de 2016).

El reconocimiento de la vida libre de violencia como un derecho fundamental de las mujeres y la incorporación de los derechos sexuales y reproductivos.

Nuestro sistema constitucional de derechos fundamentales pide una reforma que actualice y proyecte esos derechos hacia el futuro, y que solvete los problemas que pueden detectarse en relación con la efectividad de los mismos.



A mi juicio esos problemas tienen que ver con la definición de la titularidad de los derechos fundamentales, en lo que hace a la condición de ciudadanía formal y ciudadanía real y en lo que se refiere a la mayoría de edad; con la enunciación “faltante” de algunos derechos fundamentales y con algunos derechos de “faltante” fundamentalidad, es decir derechos que no son considerados “dignos” de ostentar el completo aparato de garantías diseñado en nuestra Constitución; y, por último, con el sistema de garantías tal y como está definido actualmente, habida cuenta de su asociación con la, dogmáticamente más que dudosa y bien conocida, clasificación de los derechos en tres grupos: derechos fundamentales, derechos constitucionales y principios rectores de la política social y económica. Una reforma en profundidad debe inspirarse en una consideración de la mujer como “sujeta de derechos” y superar la ausencia actual en el texto, e incluso puede aspirarse a que la modificación del sistema esté basada en una ética feminista.

Pero como no es posible plantear ahora la complejidad de la reforma total del título I, me limitaré a apuntar la necesidad de incorporar al texto constitucional algunos derechos cuya titularidad se proclama de las mujeres y cuya finalidad es limitar el impacto de la violencia ejercida sobre ellas.

Así me parece esencial llevar a rango constitucional el derecho (humano) a una vida libre de violencia. La convención de Belem do Pará, en su art. 3, lo proclama de este modo: “Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”. Evidentemente este no es un derecho de corte clásico, que pueda ser directamente exigido a través de los mecanismos jurisdiccionales de garantía de los derechos fundamentales, pero, como la idea de dignidad, o la consecución de la igualdad material, será un principio o un derecho instrumental, al que pueda recurrirse para interpretar el ordenamiento, y que suponga un límite a la acción del legislador a la hora de desarrollar medidas que pudieran ir contra ese derecho. En cualquier caso, y más allá de la virtualidad práctica, su proclamación tiene un carácter simbólico indudable, y por ello solo merece ser realizada.

También me parece fundamental incorporar a la Constitución los derechos sexuales y reproductivos. Estos son definidos como los derechos “de las mujeres y los hombres a tener control respecto de su sexualidad, a decidir libre y responsablemente sin verse sujetos a la coerción, la discriminación y la violencia; el derecho de todas las parejas e individuos a decidir de manera libre y responsable el número y espaciamiento de sus hijos y a disponer de la información, la educación y los medios para ello, así como a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva [Conferencia sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994) y Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995)]. De nuevo esta proclamación busca servir de guía para la reformulación de otros derechos clásicos, como el

derecho a la vida, a la libertad, a la privacidad, al matrimonio y la familia, y a la protección de la salud. Sabiendo que la violencia se ejercita también a través de la violencia sexual y a través de la facultad de condicionar las decisiones reproductivas de hombres y mujeres, la proclamación de estos derechos como fundamentales, permite afrontar desde otra perspectiva, desde una perspectiva de género, problemas como la mutilación genital, los matrimonios forzosos, la trata para la explotación sexual, el aborto, la reproducción asistida, etc. Estas cuestiones tienen implicaciones tan profundas en el disfrute de los derechos humanos de las mujeres, que no darles cabida en un nuevo texto constitucional con una formulación en positivo, como la que aquí se propone, sería, sencillamente, ignorar una realidad que no puede ser ignorada.

Y la modificación del art. 27 CE, relativo al derecho a la educación.

La STC 133/2010, de 2 de diciembre, que descarta el “homeschooling” como modelo educativo válido en nuestro sistema constitucional¹⁵, se aproxima a una definición del modelo constitucional de educación, al afirmar que “*la educación a la que todos tienen derecho y cuya garantía corresponde a los poderes públicos como tarea propia no se contrae, por tanto, a un proceso de mera transmisión de conocimientos [cfr. art. 2.1 h) LOE], sino que aspira a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos [cfr. art. 2.1 a) LOE] y comprende la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural [cfr. art. 2.1 d) y k) LOE] en condiciones de igualdad y tolerancia, y con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales del resto de sus miembros [cfr. art. 2.1 b), c) LOE]”.*

Efectivamente, un modelo escolar de este tipo tendría las características mínimas imprescindibles para sentar las bases de una educación en igualdad. Pero ese modelo, inspirado en la voluntad de formar ciudadanos y ciudadanas responsables que habrán de participar en una sociedad plural, igualitaria y tolerante, se ve condicionada por dos fuerzas que, si bien deberían ser complementarias, en la práctica de nuestro (no) modelo educativo, funcionan como fuerzas centrípetas que someten al derecho a la educación a tensiones difícilmente soportables. De un lado la que representa el derecho a la educación, pero no a cualquier educación sino a una con los valores arriba expuestos, y de otro la que representa la libertad de enseñanza cuya titularidad no es de quienes reciben esa enseñanza, sino de quienes la imparten (las empresas educativas) y de quienes la eligen para otros (quienes ostentan la patria potestad de los menores).

Y aquí nos encontramos con la tensión, hasta hora irresoluble, entre los intereses de las empresas educativas (en el caso español, como sabemos, mayoritariamente la iglesia católica y sus entidades dependientes) y el interés superior de conseguir una educación basada en valores constitucionalmente queridos, siendo eje de esos valores, en lo que ahora nos interesa, la igualdad.

La cuestión de la enseñanza en la escuela pública de una serie de principios de convivencia básicos, basados en los constitucionalmente reconocidos ha hecho correr ríos

¹⁵ Existiendo distintos comentarios a esta sentencia se recomienda el de VALERO HEREDIA, ANA, “Ideario educativo constitucional y homeschooling: a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 133/2010, de 2 de diciembre”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 94, 2012, p. 411-442.

de tinta y ha escenificado un conflicto ideológico que es preciso superar desde el consenso de un pacto constituyente, para evitar lo que hemos visto que ha sucedido hasta la fecha¹⁶.

Si bien la cuestión de la formación en valores democráticos o la necesidad de una formación para la ciudadanía democrática, de la que no puede estar ausente la educación en y para la igualdad, parece deducirse de las finalidades de la educación que refleja el art. 27.2 CE, y se contiene en distintos documentos internacionales este tema no está resuelto en absoluto en nuestro modelo educativo, al contrario de lo que sucede en otros países de nuestro entorno cercano¹⁷. Nos movemos aquí entre la consideración de que la educación en valores cívico-constitucionales supone la trasmisión de dogmas y de una moral laica que no corresponde transmitir a la escuela, sino a los padre y tutores de los menores, posición esta que sustentó en su día los recursos de amparo frente a la obligación de cursar la asignatura de educación para la ciudadanía, y la afirmación de que la difusión de los valores y principios constitucionales en la escuela es básica para la consolidación de un espíritu democrático, pluralista e igualitario para la construcción del Estado social y democrático de derecho que la Constitución proclama¹⁸ y de la sociedad libre de violencia contra las mujeres que ansiamos conseguir.

Dice la profesora Yolanda Gómez que *“aunque podría ser objeto de discusión o discrepancia si determinado contenidos pueden ser idóneos o no para el cumplimiento del mandato constitucional o bien otros aspectos relativos a la organización de las enseñanzas, la metodología empleada o, incluso, la determinación del nivel educativo en que tales enseñanzas deben ser activadas, no puede discutirse, sin embargo, que un objetivo de la educación democrática sea precisamente la enseñanza de la democracia”*¹⁹. Y añado yo, de la igualdad. Resulta evidente que debe llegarse a un pacto

¹⁶ El “penúltimo” episodio de este conflicto permanente se inicia en el año 2006, con la introducción por la LOE de la asignatura de «Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos» en el currículo escolar. Más allá del objetivo declarado en la ley y perseguido por la asignatura, algunos padres y madres, y algunos colectivos vinculados al ámbito educativo negaron la neutralidad ideológica a la disciplina, y la consideraron como un vehículo de adoctrinamiento (Texto de la Conferencia Episcopal Española de 28 de febrero de 2007). En algunos foros se vio la disciplina como un ataque contra la religión, quizá por el signo político de quien lo proponía, quizá por querer considerar que es la moral católica (y no la ética constitucional) el elemento de integración social general. La LOMCE, en el año 2013, hará desaparecer la educación para la ciudadanía como materia del currículo “matando al perro para acabar con la rabia”. Aunque antes de eso, la confrontación ya había llegado al terreno jurisdiccional por la vía contencioso administrativa, al contestar algunas familias la decisión de las Administraciones educativas autonómicas de imponer obligatoriamente a los alumnos el seguimiento de la asignatura. Tras las resoluciones (contradictorias) de distintos Tribunales Superiores de Justicia, el Tribunal Supremo inaugura en la Sentencia de Pleno de 11 de febrero de 2009 (recurso de casación 905/2008) una línea doctrinal, consolidada posteriormente, que niega la existencia de un derecho fundamental a objetar frente a la obligación administrativa de cursar la disciplina en liza, basándose en la libertad ideológica o religiosa. El problema no queda resuelto de manera absolutamente definitiva, porque no se adentra en el análisis de los contenidos que cabe impartir en una asignatura sobre “ciudadanía democrática”, y se limita a establecer que contra tal disciplina no cabe objetar, primero porque no existe un derecho fundamental a la objeción de conciencia con carácter general, y segundo porque la misma viene impuesta por el propio art. 27.2 CE. El Tribunal Constitucional tampoco ha sido capaz, hasta la fecha, de resolver el problema que el “adoctrinamiento cívico” en la escuela plantea puesto que las SSTC 28/2014, 41/2014 y 57/2014, de 5 de mayo inadmiten los recursos de amparo por la concurrencia de distintos óbices procesales.

¹⁷ Sobre la cuestión en el contexto europeo véase L. RUANO ESPINA, “Objeción de conciencia a la educación para la ciudadanía”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* (En línea), n. 17, 2008.

¹⁸ En este sentido Y. GÓMEZ SÁNCHEZ “Libertad religiosa y derecho a la educación: “educación para la ciudadanía y los derechos humanos” en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, T. XXIV, 2008, p. 313-336.

¹⁹ Y. GÓMEZ SÁNCHEZ, Op. Cit.

en relación con la existencia de la “enseñanza de la democracia y la igualdad” en el currículo, para evitar que dicha materia se convierta en el arma arrojadiza que emplear para caracterizar ideológicamente un modelo educativo. La enseñanza de los valores constitucionales es consustancial a la existencia de cualquier modelo educativo que pueda imaginarse a partir del art. 27 CE, de modo que debe lograrse el acuerdo a este respecto. Y lo ideal sería elevar ese acuerdo a rango constitucional.

Podríamos hablar también sobre la cuestión de la financiación pública de determinadas opciones educativas, como la educación segregada. En la discusión que rodea este tema se acostumbra a poner de relieve el omnipresente derecho, formulado de forma simplista y muy poco acertada²⁰, de los padres a elegir para sus hijos la enseñanza que mejor se ajuste a sus convicciones, derecho al que se asocia, en la misma discusión, la obligación del Estado de financiar la elección individual, y de sufragar la educación que, cada uno, pueda decidir elegir para los menores a su cargo²¹.

En relación con esta cuestión, el marco jurídico constitucional es tan abierto que las opciones legislativas son múltiples y exigen de un cierto acuerdo para mantener un grado de coherencia suficiente como para preservar, al menos, la seguridad jurídica.

Por esa razón, y ante las dificultades de mantener ese eventual acuerdo de mínimos a juzgar por nuestra experiencia reciente, sea necesario plantearse la reforma del texto constitucional en este punto. Sencillamente para blindar la cuestión.

Cabe recordar que el art. 27.9 CE establece que “los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”. Esta previsión constitucional asume que junto a la red pública, existirá una red privada con ayuda estatal, pero el precepto se agota en un mandato general a los poderes públicos de ayuda a los centros docentes y en un mandato específico al legislador para la configuración del marco normativo de la ayuda que debe establecerse a tal efecto. No predetermina la naturaleza de la ayuda (sistema fiscal, subvencional, u otro) ni su alcance. La apertura del precepto impide afirmar tajantemente que exista un derecho subjetivo de rango constitucional a recibir ayuda pública, ya que la posibilidad de instar dichas ayudas y el deber correlativo de las Administraciones públicas de dispensarlas nacen estrictamente de la Ley, con los requisitos y condiciones que en ella se establezcan (STC 86/1985, FJ 3). Por tanto, desde el punto de vista del titular del derecho a la educación básica gratuita, tal derecho recogido en el art. 27.4 CE no incluye la gratuidad educativa en cualquier centro privado, sino –en principio– en los centros públicos y ello “*porque los recursos públicos no han de acudir, incondicionalmente, allá donde vayan las preferencias individuales*” (STC 86/1985, FJ 4). Desde la perspectiva de los titulares de centros privados, por tanto, estos últimos no tienen constitucionalmente reconocido un derecho a recibir subvenciones, es decir, ni la libertad de creación de centros docentes ni el derecho de todos a la educación incluyen un derecho incondicionado a la financiación pública de los centros privados, pese a lo cual el art. 27.9 CE no debe ser interpretado, según nuestra doctrina constitucional, como una mera afirmación retórica, porque la libertad del legislador para configurar el marco normativo de ayuda pública a los centros docentes debe sujetarse a los principios, valores o mandatos constitucionales. En suma, la pregunta es si el Estado está obligado a financiar

²⁰ Coincidiendo con este análisis crítico A. MORENO (Coord): *Qué hacemos con la educación (qué hacemos para que los recortes y reformas no acaben con un pilar tan básico de nuestra vida como la educación*. Akal. 2012, p. 16.

²¹ Contra lo aquí expuesto, y en defensa del modelo de financiación de las escuelas privadas, y de considerar la creación de centros docentes y el derecho a establecer su ideario no sólo como una manifestación de la libertad de empresa, sino también de la libertad de enseñanza y eventualmente de la libertad religiosa ideológica y de conciencia, véase A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Derechos educativos, calidad en la enseñanza y proyección jurídica de los valores en las aulas*, Tiran Lo Blanch, Universidad de Zaragoza, Valencia, 2015, pp. 157 y ss.

con dinero público la amplia diversidad de oferta educativa (privada) que podría llegar a existir y por tanto a ser demandada por los titulares del derecho a la educación básica obligatoria, independientemente de que exista una oferta pública suficiente. Y la respuesta es que no.

La pregunta que surge de inmediato es si cualquier opción educativa debe ser subvencionada con dinero público, y concretamente si la educación segregada debe serlo, o cabría existir una prohibición constitucional al respecto. Y ahí la respuesta es más compleja y en buena medida va a quedar mediatizada por las implicaciones ideológicas que acompañen a este tipo de educación, que en el caso de España son unas, pero que pudieran ser otras en contextos culturales diversos.

La respuesta de las leyes de educación al respecto no ha sido unívoca. La LOMCE, para resolver las dudas planteadas en relación con el tema, y superar la opción política anterior, que justificaba la denegación de los conciertos a los colegios que, en la admisión del alumnado, los segregase por razón de sexo, y que había encontrado un rico reconocimiento jurisprudencial, establece en su art. 84.3 que “no constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960”, así como que “en ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”. Esto viene a suponer que el Estado no niega la posibilidad de financiación, más bien al contrario, a determinadas opciones pedagógicas con innegables vínculos religiosos, sean o no sean estas opciones consecuentes con otros derechos o valores constitucionales [como la igualdad de la mujer (a contrario art. 14 CE) y la promoción porque la igualdad de género sea una efectiva realidad (art. 9.2 CE)]. La duda surge al valorar si este respetuoso tratamiento a una determinada opción pedagógica, es extrapolable a otras, vinculadas con otras confesiones religiosas. O, simplemente, si puede llegar a serlo en determinados casos.

Por eso, y para evitar proclamaciones generales que, por eso mismo, pierden matices y podrían ser calificadas como erróneas, bastaría con decir que no cabe la financiación pública de modelos educativos que no compartan los valores constitucionales que debe promover la educación pública. Si asumimos que uno de esos valores, es, sin género de dudas, la igualdad, cualquier modelo educativo que no la promueva, o que sencillamente la cuestione no debería recibir financiación alguna. A mi juicio, el texto constitucional debería consagrar, sin género de dudas, la ausencia de obligatoriedad de la financiación pública de cualquier opción educativa, y la prohibición expresa de financiación de los modelos que no comulguen con el ideario constitucional en su totalidad, y ello incluye, obviamente una consideración de la igualdad entre hombres y mujeres acorde con planteamientos que, en ningún caso, presupongan la división de roles a o la subordinación de la mujer y su consagración a determinados espacios o funciones.