

**APÉNDICE 2: EJEMPLO DE APLICACIÓN DE LAS  
LAS FASES DE LA METODOLOGÍA DE GÉNERO PARA EL  
ANÁLISIS DEL DERECHO (DE LA 2 A LA 6)**

siguiendo a Alda FACIO, *Cuando el género suena, cambios trae*, 1991  
(incluidas en el epígrafe 2 del temario)

JD Ruiz Resa

**Objetivo: aplicar esta metodología al análisis de textos jurídicos (fuentes jurídicas, doctrina jurisprudencial y similar y doctrina científica) relativos a las situaciones de violencia y discriminación por razón de género sufridas por las mujeres, en tanto que constituyen el grupo humano más amplio que ilustra de forma arquetípica la discriminación y violencia por razón de género que el propio Derecho ha contribuido/ sigue contribuyendo a legitimar y/o perpetuar (no se excluye por tanto que otros grupos humanos hayan podido sufrirlas también y/o que la sigan sufriendo actualmente)**

**1) Conciencia de la subordinación del género femenino al masculino.**

No es imprescindible ser mujer

*“La metodología de género para el análisis del Derecho sólo opera si se acepta que el Derecho y su conocimiento, teórico y práctico, han contribuido al sometimiento de la mujer por razón de su sexo, pues con su formalismo abstraccionista ha contribuido a atribuir a las mujeres una serie de características y comportamientos que se han hecho pasar por naturales, y con los que se ha pretendido evidenciar que ese sometimiento es el efecto natural de los mismos” (Facio 1991)*

**2) Análisis del sexismo y las formas en que se manifiesta en el derecho**

**3) Identificación de la mujer que contempla la ley como “el otro”.**

**4) Concepción de mujer que sirve al texto de sustento para encontrar soluciones prácticas a la exclusión y a los problemas de las mujeres que no impliquen institucionalizar la desigualdad**

**5) Analizar el componente sustantivo del texto tomando en cuenta su relación con los otros componentes**

**6) Dar a conocer el análisis para continuar el proceso de concienciación (esta parte se destinará a reunir las conclusiones del trabajo)**

De la lectura de estas fases se infiere cómo ilustran los presupuestos analizados en la parte 1 del tema 2, es decir, la crítica al paradigma dominante de conocimiento, que también se detecta en la ciencia jurídica tradicional y dominante, y a algunos conceptos jurídicos básicos, resultantes de esa ciencia, como por ejemplo, el concepto de sujeto jurídico (**fases 3 y 4**). En todas estas críticas participan corrientes de pensamiento diversas que señalan la importancia de la dimensión sociocultural de las discriminaciones, como por ejemplo ocurre con las discriminaciones de género, las cuales se encuentran sustentadas en estereotipos y prejuicios sociales que se canalizan mediante discursos y prácticas sexistas (**fase 2**).

Esta metodología también se canaliza sobre los cambios conceptuales estudiados en el tema 1, especialmente los ligados a la concepción de la discriminación. Esto implica la incorporación del concepto de género y otros conceptos conectados a él, todos los cuales quedan integrados en el llamado derecho antidiscriminatorio. En él, a los factores discriminatorios de carácter socioeconómico (la clase social) ya señalados por el Derecho social y laboral de las últimas décadas del siglo XIX y primeras décadas del siglo XX, se añaden los factores discriminatorios de carácter sociocultural, los cuales se refieren a la percepción inferiorizante e incluso infamante que los grupos dominantes aplican a los individuos que integran los grupos tradicionalmente subordinados e inferiorizados. En tal sentido, cabe recordar que entre los conceptos que integran el Derecho antidiscriminatorio se encuentran, entre otros, los analizados en el tema 1: las acciones positivas, la subdiscriminación y las discriminaciones indirectas y múltiples, y en tanto que la violencia de género se considera que es una forma de discriminación por razón de género, queda también integrada en el Derecho antidiscriminatorio (**fases 3 y 4; y fase1**).

La comprensión y desarrollo del Derecho antidiscriminatorio, por su acción sobre los elementos socioculturales e institucionales de una sociedad y por su misma configuración sociocultural e institucional, precisa pues, como presupuesto, de una concepción más compleja de derecho, que es la que brinda la propuesta de Lawrence Friedman, adaptada por Alda Facio en su metodología de género (**fase 5**) para el análisis del derecho. Esa concepción distingue en el Derecho 3 componentes que interaccionan entre sí: el sustantivo, el estructural y el cultural.

**A continuación se ilustra la aplicación de esta metodología en el análisis del siguiente texto (se aplican fases 2-6).** Como pauta básica, las indicaciones y explicaciones desarrolladas en el trabajo se acompañarán de citas textuales que ilustren el tenor de aquellas, y para apoyar las afirmaciones sobre el contexto social, se podrá recurrir a estudios o documentos complementarios cuya referencia completa se incluirá en nota a pie de página y luego en un listado final de referencias documentales (el estilo de citación será de elección de quien redacta el análisis, con el único requisito de que mantenga el mismo estilo a lo largo de todo el trabajo). El análisis discurrirá aplicando, en lo que proceda, los cuestionarios propuestos para cada parte, según el apéndice que figura en el documento que incluye tanto la guía de esta parte del Módulo sobre Violencia de género, doméstica e infantil como su temario

**Orden del Ministerio de Justicia de la II República de España, dictada el 16 de Noviembre de 1934 por el entonces Subsecretario del Ministerio de Justicia, D. Rafael Aizpun Santafé (Gaceta de Madrid, Núm. 324, 20 Noviembre 1934)**

*“Vista la instancia elevada a este Ministerio por doña Teresa Argemí Meliá, Licenciado en Derecho, solicitando se declare si las mujeres pueden o no opositar a las Carreras fiscal, judicial y de Secretarios judiciales, invocando en favor de la conclusión definitiva las disposiciones de los artículos 25, 36, 40 y otros de la vigente Constitución, que en una u otra forma consagra el principio de igualdad legal entre ambos sexos, así como los Decretos de 29 de Abril de 1931, 13 de Mayo de 1932 y 6 de Mayo de 1933, que autorizan, respectivamente, a las mujeres para ejercer los cargos de Notarios, Registradores de la Propiedad, Procurador de los Tribunales y Secretarios de Juzgados municipales:*

*Considerando que el Estatuto del Ministerio fiscal, de 21 de Junio de 1926, preceptúa en su artículo 12, apartado A), que para tomar parte en las oposiciones a la Carrera fiscal es necesario que el opositor sea varón, y que ese Estatuto ha sido aprobado y ratificado con fuerza de ley con posterioridad a la promulgación de la Constitución por las propias Cortes Constituyentes, por lo cual es indudable su vigencia en todas sus partes;*

*Considerando que, aun cuando ni la ley orgánica del Poder judicial, ni los Reglamentos para las oposiciones a ingreso en los Cuerpos de Aspirantes a la Judicatura y al Secretariado judicial, contienen disposición alguna que excluya a las mujeres de poder formar parte de dichas Carreras, se desprende del sentido de toda esa legislación que se refiere exclusivamente al varón, siendo evidente que el hecho de no exigirse esta cualidad para tomar parte en las oposiciones a los Cuerpos de referencia del modo terminante que lo establece el Estatuto del Ministerio fiscal para las de esta Carrera es debido a que en la fecha de la promulgación de la citada ley orgánica no se podía prever el caso de que la mujer estuviese en condiciones de opositar a la Judicatura o al Secretariado y teniendo en cuenta, por otra parte, que entre las funciones que ejercen los Jueces y Secretarios, si bien no se halla ninguna que por su naturaleza no pueda ser desempeñada por la mujer, la índole de algunas, o, mejor dicho, la forma de prestarlas—de noche como de día, dentro o fuera, no ya del despacho, sino de la residencia—, requieren condiciones que la educación, especialmente en España, la naturaleza de consuno dan al varón tanto como regatean a la mujer, aparte de la posibilidad de otras complicaciones como la de la maternidad, que hacen de todo punto inadecuado para la mujer el ejercicio de esas profesiones, por razones fáciles de comprender;*

*Considerando que, por lo que respecta al fundamento constitucional en que basa la solicitante sus pretensiones, (...) la duda que pudiera surgir respecto al alcance que tengan los artículos que cita la solicitante, en cuanto al caso concreto que nos ocupa lo*

*resuelve el propio legislador autor de la vigente Constitución, pues al ratificar y aprobar con fuerza de ley, por la de 30 de Diciembre de 1931, el Decreto del Gobierno provisional de la República de 29 de Abril del mismo año, que autoriza a la mujer para ejercer los cargos de Notario y Registrador de la Propiedad, demuestra claramente que entendía que no son suficientes los preceptos constitucionales para que pueda desempeñar esos cargos, pues entonces hubiese sido innecesaria tal rectificación, y ése es también el criterio mantenido por este Ministerio al dictar con posterioridad a la promulgación de la Constitución los Decretos de 13 de Mayo de 1932 y 6 de Mayo de 1933, ya citados, así como otros muchos de otros Departamentos ministeriales que desenvuelven los preceptos constitucionales habilitando a la mujer para el ejercicio de determinadas profesiones,*

*Este Ministerio, de acuerdo con lo informado por la Sala de gobierno del Tribunal Supremo y por el Consejo de Estado, acuerda desestimar la instancia de referencia”.*

*Madrid, 16 de noviembre de 1934*

*RAFAEL AIZPÚN SANTAFÉ*

*Señor Subsecretario de este Ministerio [Ministerio de Justicia]*

**A continuación debe incorporarse una síntesis explicativa del texto que se va a analizar, a fin de facilitar la comprensión del análisis posterior:**

Se trata de un texto en el que la Licenciado en Derecho, Teresa Argemí Meliá, solicita al Ministerio de Justicia que se declare si las mujeres pueden o no opositar a las Carreras fiscal, judicial y de Secretarios judiciales. A favor de que se puedan presentar la solicitante invoca varios artículos de la Constitución entonces vigente, la de 1931; concretamente, invoca los artículos 25, 36, 40 y “otros”, se nos dice, los cuales consagran el principio de igualdad legal entre ambos sexos. También invoca 3 Decretos posteriores a la Constitución, que permiten que las mujeres ejerzan como “Notarios, Registradores de la Propiedad, Procurador de los Tribunales y Secretarios de Juzgados municipales”. Sin embargo, el Ministerio no le da la razón, en base a los siguientes argumentos:

- 1) Se considera aplicable al acceso a la Carrera judicial y al Secretariado Judicial el Estatuto del Ministerio Fiscal aprobado en 1926 y ratificado con fuerza de ley tras la Constitución de 1931, el cual exige que “el opositor sea varón”.
- 2) Esta aplicación se justifica en “el sentido de toda esa legislación” [la ley orgánica del Poder Judicial y los reglamentos para las oposiciones a ingreso en los Cuerpos de Aspirantes a la Judicatura y al Secretariado Judicial, citadas unas líneas más arriba], porque la normativa que regulaba el acceso a las profesiones consideradas no se ocupó

en su día del asunto. Esto fue así, se dice, porque “no se podía prever” entonces que una mujer se presentara a esas oposiciones, pero de haberlo previsto, se habría exigido también la condición de varón.

3) La existencia de los decretos que permiten el acceso a las otras profesiones aludidas (Notarios, Registradores de la Propiedad, Procurador de los Tribunales y Secretarios de Juzgados municipales) determina que es necesaria una regulación específica para el ejercicio de las profesiones jurídicas, la cual no puede inferirse directamente permitida por esos artículos de la Constitución. La razón que se apunta es que son artículos que necesitan normativa de desarrollo, es decir, no tiene carácter preceptivo, no son directamente aplicables.

## **Análisis conforme a la metodología de género indicada**

### **2) ANÁLISIS DEL SEXISMO Y LAS FORMAS EN QUE SE MANIFIESTA EN EL DERECHO**

En primer lugar, analizaremos las formas de sexismo a la Orden del Ministerio de Justicia de la II República de España, dictada el 16 de Noviembre de 1934 por el entonces Subsecretario del Ministerio de Justicia, D. Rafael Aizpún Santafé (Gaceta de Madrid, Núm. 324, 20 Noviembre 1934).

Así, y en relación a los elementos propuestos para detectar si se trata de un texto de carácter **androcéntrico**, podemos decir, en primer lugar, que se detecta la utilización del masculino genérico para aludir a las profesiones jurídicas consideradas (“Registradores”, “Notarios”, “Secretarios”, “Procuradores”, “Jueces”), aunque también utiliza términos genéricos y abstractos (“Carreras” -en referencia a la Carrera Fiscal y Judicial-, “Cuerpos”, “Judicatura”, “Secretariado”), al igual que para referirse a la titulación de la solicitante, aunque sea mujer (“Licenciado en Derecho”) <sup>1</sup>. En todo caso, el prototipo o paradigma de persona para el ejercicio de las profesiones jurídicas es un hombre, ya que aunque no hay entre las funciones que se realizan en estas profesiones ninguna “que por su naturaleza” [se refiere a la naturaleza de la función, no de la mujer] no pueda la mujer realizar, se trata de funciones cuya prestación requieren “condiciones que la educación, especialmente en España, la naturaleza de consuno da al varón tanto como regatean a la mujer, aparte de que en ella incurrn otras complicaciones como la maternidad, que hacen de todo punto inadecuado para la mujer el ejercicio de esas profesiones, por razones fáciles de comprender”.

---

<sup>1</sup> En España, la denominación en femenino se dispuso a partir de 1995, por la Orden Ministerial de 22 de marzo de 1995 por la que se adecua la denominación de los títulos académicos a la condición masculina o femenina de quienes los obtengan.

En este sentido, las necesidades de la mujer (no solo realización personal sino poder ganar un sueldo con el que vivir por sí misma), no se tienen en cuenta. Las necesidades que implícitamente se contemplan son más bien las de la familia, en su concepción tradicional romano-cristiana, que atribuye a las mujeres su cuidado. Por esta razón se promueven sus valores, muy arraigados en España incluso durante la breve época de la II República, y que el autor, Sr. Aizpun, suscribe, como se verá más adelante a tenor de su carrera política. Por lo demás, no dedica ni más o menos espacio a la experiencia de ninguno de los sexos considerados, ni tampoco se especifican la clase, raza, etnia, sexo, preferencia sexual, creencia religiosa, filosófica o política a la que se adhieren sus autores, si bien se sabe que Aizpún Santafé (1889-1981)<sup>2</sup> fue ministro en el Gobierno de la II República liderado por un partido de derechas, la CEDA, manifestó una orientación católica tradicional, y también defensor del Derecho foral navarro (dedicó diversos estudios al mismo). Posteriormente, apoyó a los sublevados contra la República y colaboró en un documento que justificaba el golpe sobre argumentos que sostenían la ilegitimidad de la República<sup>3</sup>.

La apuesta por la división sexual del trabajo propia de esas ideologías implica la asunción del **dicotomismo sexual** y el deber ser para cada sexo, donde se considera que no se encuentran en las mujeres las condiciones necesarias para el desempeño de las profesiones jurídicas aludidas, así como una concepción de la mujer fuertemente determinada por su maternidad, lo que implica la **sobreespecificidad** femenina del trabajo de cuidado de la prole, al considerar la maternidad propia de ella y vincularla a su papel de madre, lo cual sería determinante sobre otras inclinaciones o deseos profesionales que pueda tener, lo que lleva a que se incurra en la forma de sexismo que es el **familismo**; es decir, al no considerarla como ser humano al margen de su familia. Otras formas de sexismo, como la sobregeneralización y la insensibilidad, no se detectan.

### 3) IDENTIFICACIÓN DE LA MUJER QUE CONTEMPLA LA LEY COMO “EL OTRO”

Por lo que se refiere a **la mujer que se contempla en este texto**, se trata de una concepción que descansa en su “inadecuación” para tareas de tipo racional como las jurídicas, por la falta de educación adecuada que su naturaleza le impediría adquirir. Esta creencia determinará que tradicionalmente se le negara el acceso a los niveles medios y superior de educación, de manera que su libre ingreso en la Universidad sin autorización especial le estuvo vedado hasta 1919. De esta forma, no podía obtener el título de Licenciatura en Derecho, exigido para opositar o ingresar en todas las profesiones consideradas en el texto; de ahí que no se dijera nada sobre el sexo de quien

---

<sup>2</sup> Véase su semblanza en la página de la Real Academia de la Historia, disponible en <http://dbe.rah.es/biografias/5830/rafael-aizpun-santafe> (última visita 24/04/2020)

<sup>3</sup> Se trató del Dictamen de la Comisión sobre Ilegitimidad de poderes actuantes en 18 de julio de 1936, Editorial Nacional, 1939. En la página 11 figura su nombre entre la relación de los miembros de aquella Comisión.

aspirara a ingresar en estas carreras, y que luego, en 1926, cuando las mujeres ya si podían estudiar Derecho, se incluyera la exigencia de ser varón. En cualquier caso, para poder estudiar Derecho había que contar con **medios económicos** suficientes, lo que no era habitual en la mayoría de la población española de la época, por lo que la mujer que se está teniendo en cuenta es la que ha podido acceder a estos estudios, las cuales debían pertenecer para ello a una clase social de ingresos altos. Además, estas familias debían profesar los valores liberales necesarios para aceptar que sus hijas tenían el mismo derecho de acceder a los estudios superiores y desarrollar los trabajos vinculados a aquellos.

En relación al **estado civil**, hay que tener en cuenta que las limitaciones eran incluso superiores en relación a la mujer casada, ya que según la normativa del Código civil y los valores de la época, la mujer casada no estudiaba en la Universidad ni trabajaba tampoco fuera del hogar sin el permiso del marido. De hecho, la igualdad en el acceso al empleo y cargos públicos según mérito y capacidad no se reconoció hasta 1931, en el artículo 40 de la Constitución de la II República, aprobada ese año, mientras que su artículo 43 reconocía la igualdad de derechos de ambos sexos en el matrimonio, así como la disolución del mismo a petición de cualquiera de los cónyuges, lo cual fue desarrollado por la Ley de 2 de marzo de 1932. Sin embargo, José Castán Tobeñas, catedrático de Derecho civil y presidente del Tribunal Supremo español desde 1945 a 1967, nos recuerda que la igualdad de los cónyuges que establecía la Constitución de 1931 era también un principio programático y que no tuvo más desarrollo que una Ley dada por el Parlamento de Cataluña en 1934, mientras que en el Código civil subsistió el régimen general de desigualdad entre cónyuges y el sometimiento de la mujer a la autoridad del marido, apenas mitigado por la mencionada Ley de 1932 y la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1935 respecto al consentimiento del marido para dar en arrendamiento fincas rústicas con carácter de bienes parafernales, siempre que no se hubieran entregado a la administración de aquel<sup>4</sup>.

Así pues, la mujer que se contempla es soltera y de un medio social acomodado.

#### **4) CONCEPCIÓN DE MUJER QUE SIRVE AL TEXTO DE SUSTENTO PARA ENCONTRAR SOLUCIONES PRÁCTICAS A LA EXCLUSIÓN Y A LOS PROBLEMAS DE LAS MUJERES QUE NO IMPLIQUEN INSTITUCIONALIZAR LA DESIGUALDAD**

Estamos ante un texto que prohíbe a las mujeres hacer algo, oponer, y por lo tanto poder ejercer las profesiones jurídicas que como las Carreras fiscal, judicial y el Secretariado judicial, exigen para su ingreso superar esas oposiciones. En este sentido, el texto no solo no se ocupa de resolver una exclusión sino que la justifica, dejando además sin apenas valor jurídico a la propia Constitución, la cual no sirve ni siquiera

---

<sup>4</sup> Castán Tobeñas, J., *Los últimos avances de la condición jurídica de la mujer española*, Revista general de legislación y Jurisprudencia, 1963.

como texto programático que oriente y limite las leyes, pues su artículo 40, que ya había sido directamente vulnerado por la ratificación del Estatuto del Ministerio Fiscal, es nuevamente vulnerado por la aplicación extensiva que de ese Estatuto hace la Orden analizada al caso que se le plantea (acceso a la Carrera Judicial y al Secretariado judicial).

En este sentido, **estamos ante un texto que prohíbe** a la mujer el ejercicio de 3 profesiones jurídicas especialmente ligadas a la administración de justicia y con poder de decisión sobre la vida y hacienda de las personas (Carreras Judicial y Fiscal), lo que se hace en nombre de unos valores familiares tradicionales claramente discriminadores de la mujer, especialmente si está casada, valores a los que no se alude expresamente pero que pueden inferirse del tipo de obstáculos que se alegan (ejercicio de las funciones “de noche como de día, dentro o fuera no ya del despacho, sino de la residencia... otras complicaciones como la de la maternidad...”).

La exclusión de las mujeres de estos ámbitos profesionales permite mantener el sistema familiar del catolicismo tradicional. Esto además beneficia a los hombres aspirantes al ejercicio de las profesiones jurídicas (aunque en este caso, también hombres de medios sociales acomodados), que no compiten con la otra mitad de la población, negándoles de partida el mérito y la capacidad a las que hayan superado las diversas barreras económicas y culturales para obtener la titulación en Derecho<sup>5</sup>. Aunque no se podía impedir ya que las mujeres fueran a la Universidad y así estudiaran Derecho, sí estuvo limitado su acceso a prácticamente todas las profesiones jurídicas, lo que era una forma de desincentivar su estudio.

Por otra parte, y aunque el texto **no impone obligaciones directamente a los hombres**, pues de lo que trata es de la potestad o derecho a acceder a ciertas profesiones jurídicas, en definitiva, del ejercicio de las mismas, una vez se ingresa en ellas, **sí se infieren una serie de obligaciones o deberes** para jueces, fiscales o secretarios judiciales, establecidos por las leyes que regulan su ejercicio profesional y los procesos judiciales en los que intervienen. Aunque se indica que este tipo de funciones de por sí no excluye que la mujer pueda desempeñarla (“si bien no se halla ninguna que por su naturaleza no pueda ser desempeñada por la mujer”), algo que no podría hacer de manera expresa pues, al fin y al cabo, la Constitución de 1931 había sancionado la igualdad de mujeres y hombres, también en el acceso al empleo público, las características del desempeño de estas funciones, “o mejor dicho, la forma de prestarlas –de noche como de día, dentro o fuera, no ya del despacho, sino de la residencia (...) aparte de otras complicaciones como la maternidad”, sí que supondrían alterar la división sexual del trabajo en las familias (al margen de que el texto vuelve a sacar a colación la falta de preparación que “la naturaleza de consuno da al varón tanto como regatean a la mujer”). Que la esposa pudiera tener que ausentarse por encima del consentimiento del marido, generaría un

---

<sup>5</sup> Vázquez Osuna, F., “Las primeras mujeres juezas y fiscales españolas”, Arenal, 16: 1, enero-junio, 2009. Disponible en <https://revistaseug.ugr.es/index.php/arenal/article/view/1491> Última visita 24/04/2020

conflicto no solo entre la moral social dominante sino también entre el derecho de familia vigente -que exigía incluso el consentimiento del marido para el mismo ejercicio de los derechos procesales de las mujeres,- y las leyes procesales o la misma ley orgánica del poder judicial, a las que debería someterse la mujer, como el hombre, en el ejercicio de las funciones de juez, fiscal o secretariado judicial. No extraña que el texto concluya que eso haga “de todo punto inadecuado para la mujer el ejercicio de esas profesiones, por razones fáciles de comprender [aunque no dice expresamente cuales”.

Por otra parte, **tales deberes implican poderes** sobre las personas que son juzgadas, poderes que implican nada menos que la limitación de los derechos de esas personas. Que una mujer fuera juez podría implicar que tendría este tipo de poder sobre mujeres y también hombres, cuando el derecho venía limitando su capacidad de obrar para menesteres con un impacto social más reducido, como realizar contratos, ser tutora o tener la patria potestad sobre sus propios hijos. Significaría, en suma, que tendría poder e influencia en la esfera pública (la jurisdicción es uno de los poderes del Estado), cuando ella estaba jurídicamente relegada –por el Código civil- a la esfera privada (la doméstica familiar únicamente, no la económica, de donde estaba excluida también a priori, pues no podía trabajar ni tener establecimiento comercial ni disponer de sus bienes, sin el permiso del marido).

Así pues prevalece la concepción tradicional católica de la mujer, a pesar de las previsiones constitucionales sobre la igualdad de mujeres y hombres, que quedan finalmente inaplicadas e incluso vulneradas en la práctica.

## **5) ANALIZAR EL COMPONENTE SUSTANTIVO DEL TEXTO TOMANDO EN CUENTA SU RELACIÓN CON LOS OTROS COMPONENTES**

Por lo que se refiere a la **tarea 1**, relativa a tener en cuenta todos los aspectos de los componentes del Derecho (sustantivo, estructural, cultural) para hacerse una idea del contenido que la gente y las instituciones le darán a esa redacción particular, cabe decir, **en torno al componente cultural**, y más específicamente en torno a **quienes redactaron** este texto, que está firmado por Rafael Aizpún Santafé, Subsecretario del Ministro de Justicia (aunque consta que fue nombrado Ministro de Justicia en octubre de 1934, y la Orden se publicó en Noviembre de ese año, firma como Subsecretario aún, puede que porque el documento se redactara antes de ese nombramiento). No consta ninguna mujer con responsabilidad en la redacción de este texto, comprometida o no con la eliminación de esta igualdad, ni tampoco ningún otro hombre con tal propósito.

A este respecto, hay que tener también en cuenta que no hubo ninguna Ministra y que hubo pocas diputadas en las Cortes durante la II República, teniendo en cuenta además que las primeras fueron elegidas para las Cortes Constituyentes, pero ellas aún no pudieron ser electoras pues no se reconoció el derecho al sufragio activo hasta que no se aprobó por esas Cortes, a final de 1931, la Constitución en el que se reconocía (concretamente, en su artículo 36). Como ya se ha dicho, **quien redactó** la Orden se

adscribe a una ideología tradicionalista conservadora de corte católico, en la que acepta y justifica la desigualdad jurídica de mujeres y hombres en nombre del diferente reparto de roles en el seno de la familia católica. Esta circunstancia determina que se mantengan los privilegios jurídicos que ostentaban los hombres en su acceso a las profesiones jurídicas, que es el asunto del que se trata.

En cuanto a la **ciencia jurídica** que sirve de sustento a esta posición, hay que indicar que había algunas reivindicaciones feministas en la figura de ciertas diputadas, como Clara Campoamor, defensora del derecho al voto femenino, frente a Victoria Kent, quien pese a profesar también el ideario feminista, temía que el voto de las mujeres, por considerarlo influido por la Iglesia, hiciera peligrar la República. Aunque ambas fueron feministas su influencia por aquel entonces en la ciencia jurídica no era reseñable (en todo caso, pocos años después, tras la guerra civil, debieron las dos exiliarse). Curiosamente, el ideario feminista en la España de la primera mitad del siglo XX estuvo representado en la ciencia jurídica por hombres, lo que en el fondo no extraña tanto si tenemos en cuenta que hasta 1910 no se permitió el libre acceso a la Universidad y por lo tanto a la Facultad de Derecho, que, en todo caso, para ser doctrina, había que ser doctor, requisito indispensable para la carrera académica y que la primera doctora en Derecho en España, Carmen Cuesta Muro, lo fue en 1928 pero con poco tiempo para integrarse en la doctrina jurídica y desde luego, desde un punto de vista feminista, con la llegada de la dictadura franquista 11 años después, donde se proscribió. Por lo tanto, “los” feministas más influyentes en la doctrina jurídica de las primeras décadas del siglo XX fueron Adolfo Posada y Miguel Romera Navarro<sup>6</sup>, pero no parece que su obra fuera tenida en cuenta por el autor de la Orden, Sr. Aizpún.

Lo que la doctrina jurídica dominante sostiene en cambio es la tradicional subordinación jurídica de la mujer al hombre, que el Código civil de 1889 sanciona y que la llegada de la Constitución de 1931 apenas tiene tiempo de alterar. Y en esta doctrina es especialmente reseñable la influyente figura (tanto en la jurisprudencia como en la academia) de Castán Tobeñas (catedrático de Derecho civil y presidente del Tribunal Supremo, como se dijo), quien dedicó su tesis doctoral, que fue premiada, al matrimonio. En ella justifica el modelo católico tradicional de familia, y con él, el sometimiento de la mujer al marido y *pater familiae*<sup>7</sup>.

En cuanto a los **prejuicios, estereotipos y actitudes de la gente y los operadores jurídicos cuando aplican e interpretan derecho**, cabe decir que el período de 1931-1936 puso de manifiesto una etapa de mayor apertura y sensibilidad hacia la igualdad pero sin tiempo para cambios duraderos en el sentir general, que seguía aceptando la fórmula de la familia católica, asentada también por la asunción pseudocientífica (en el sentido de que no estaba respaldada por investigaciones científicas rigurosas y objetivas

---

<sup>6</sup> Martínez Neira, Manuel, La cuestión feminista y el derecho de la mujer casada al producto de su trabajo en España (C 1911). Quaderni del Dipartimento Jonico, 1/2015, pp. 61-78.

Disponibile en <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/20350#preview> Última visita 24/04/2020.

<sup>77</sup> Sánchez Martínez, M. O, La mujer en José Castán, Gobierno de Cantabria (Consejería de la Presidencia), Dirección General de la Mujer, 2002.

sino por estudios basados en peticiones de principio, es decir, en los que la conclusión era la misma premisa de partida) acerca de la inferioridad de la mujer respecto del hombre. Tal aceptación general y por lo tanto, sin necesidad de explicar, queda apuntada en el propio texto cuando enumera los obstáculos para que las mujeres ejerzan esas profesiones jurídicas (“la índole de algunas [“funciones que ejercen los Jueces y Secretarios”]... condiciones que la educación, especialmente en España, la naturaleza da consuno al varón tanto como regatean en la mujer, aparte de ...otras complicaciones como la de la maternidad, que hacen de todo punto inadecuado para la mujer el ejercicio de esas profesiones”). Simplemente, justifica la negativa al acceso de las mujeres a la Judicatura, Fiscalía y Secretariado judicial “*por razones fáciles de comprender*”. Lo que queda omitido entre esas premisas y su conclusión, que es la prohibición, son esos valores socioculturales que sustentan la inferioridad de la mujer y que son las reglas que se van a seguir aplicando por encima de las normas constitucionales. Obviamente, podría haberse dado otra respuesta: medidas de conciliación de la vida familiar y laboral, corresponsabilidad de las tareas de cuidado de la prole o simplemente, aplicación de las previsiones constitucionales sobre la igualdad entre mujeres y hombres, modificando inmediatamente el derecho de familia recogido en el Código civil. Pero no se contempló tal cosa.

**Por lo que se refiere al componente estructural** de la Orden analizada, cabe decir que será **interpretada y aplicada** en su mayoría por hombres, al gestionar la convocatoria de los exámenes e integrar ellos los tribunales evaluadores para el acceso a estas profesiones. **En relación al acceso que tienen las mujeres a la administración de justicia**, cabe decir que el texto analizado no se refiere a este asunto sino a que las mujeres sean, precisamente, administradoras de justicia, es decir, a que ellas integren el componente estructural del Derecho, lo que les es negado.

**Por lo que se refiere al propio componente sustantivo del texto analizado, y más concretamente en relación a su redacción**, el texto no otorga un derecho a las mujeres sino todo lo contrario, limita su derecho al acceso a puestos de la administración pública, específicamente los de la administración de justicia, reforzando los **estereotipos sexuales** vinculados al tradicionalismo católico y las **diferencias** entre mujeres y hombres justificadas por aquellos, y volviendo a situar al varón como paradigma del administrador de justicia. Con su contenido, la Orden **contradice otros textos jurídicos** que sí permitían el acceso de las mujeres a otras profesiones jurídicas (por ejemplo, Registros, Notariados, Procura) así como la misma Constitución.

Finalmente, y **en cuanto a la tarea 2, dirigida a determinar si es posible redactar la ley de manera que afecte al componente cultural, eliminando estereotipos, prejuicios, tradiciones, reglas sociales y religiosas que se encuentran en los otros componentes** hay que tener en cuenta que la creencia en la igualdad entre mujeres y hombres y entre cónyuges no estaba muy generalizada en el momento de aprobar la orden. Por otra parte, siguieron subsistiendo otros artículos o leyes que contradecían esa igualdad, especialmente las que regulaban el derecho de familia y la capacidad de

obrar, en el Código civil. En todo caso, la Orden podría haber contribuido a dar un gran paso en la igualdad en el acceso de las mujeres al menos a la carrera judicial y al secretariado judicial, si se hubiera limitado a aplicar la Constitución y si hubiera realizado la analogía, no con las normas que les limitan el acceso a las profesiones jurídicas sino con las que se lo permiten, invocadas por la solicitante como fundamentos jurídicos. También podría haberse abstenido de recurrir a estereotipos socioculturales y religiosos que actúan como normas que contradicen de manera ilegítima los dispuesto en la Constitución y otras normas jurídicas.

## **6) DAR A CONOCER EL ANÁLISIS PARA CONTINUAR EL PROCESO DE CONCIENCIACIÓN**

[En esta parte, incluimos las conclusiones que cabe extraer de los hallazgos del análisis que hemos realizado a partir de las fases anteriores (2-5)]

Podemos concluir que la Orden del Ministerio de Justicia de la II República de España, dictada el 16 de Noviembre de 1934, constituye un texto jurídico que profundiza en la discriminación de las mujeres, en este caso, en el acceso al empleo público, a pesar de que la Constitución vigente en ese momento lo permitía y había sancionado la igualdad de mujeres y hombre en otros ámbitos, también en el familiar. Por tal razón quedaba fuera de lugar justificar esa discriminación con normas o valores de carácter socio-cultural y por otros textos jurídicos que continuaron vigentes a pesar de que contradecían la nueva Constitución.

Esta circunstancia subraya el escaso alcance jurídico que tuvo aquella en el asunto de la igualdad entre mujeres y hombres, ya que se siguió manteniendo la inferioridad natural de aquellas respecto de estos, por considerarlas principalmente aptas para tareas de cuidado de la especie, mientras que a los hombres se les continuaba atribuyendo las aptitudes naturales adecuadas para el gobierno de las comunidades humanas: racionalidad, fuerza, liderazgo, etc. La mujer continúa así recluida en la esfera privada pero solo en el ámbito doméstico, ya que la parte privada crematística (es decir, la actividad económica y la propiedad de los medios de producción y la riqueza) se reserva también al varón, junto a esfera pública en su totalidad, por considerar que, igualmente, precisa de aptitudes que solo se detectan en los hombres. Pero incluso en el reducido espacio de la privacidad doméstica, la mujer tampoco manda o gobierna, pues eso le corresponde igualmente al hombre, en cuanto que se considera que el gobierno de cualquier comunidad, por pequeña que sea, demanda las aptitudes de racionalidad, fuerza y liderazgo que solo se atribuyen al hombre.

En este sentido, que las mujeres pudieran acceder a la administración de la justicia significaba que accedían a las instituciones de gobierno y gestión de la vida en comunidad, es decir, a la esfera pública, saliendo de la esfera privada por mandato de

unas leyes –las que regulan la profesión judicial o fiscal y los procesos judiciales- que chocan no solo con el derecho de familia vigente en aquel tiempo (y que lo estará hasta las reformas de 1975 y 1981), sino también con los sistemas de valores sociales y religiosos fuertemente arraigados. No extraña, en fin, que se considerara “de todo punto inadecuado para la mujer el ejercicio de esas profesiones”.

### Referencias documentales

AA VV (1939). *Dictamen de la Comisión sobre Ilegitimidad de poderes actuantes en 18 de julio de 1936*, Editorial Nacional.

CASTÁN TOBEÑAS, J. (1963). *Los últimos avances de la condición jurídica de la mujer española*, Revista general de legislación y Jurisprudencia.

MARTÍNEZ NEIRA, M. (2015) *La cuestión feminista y el derecho de la mujer casada al producto de su trabajo en España (C 1911)*. Quaderni del Dipartimento Jonico, 1/2015, pp. 61-78. Disponible en <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/20350#preview> (última visita 24/04/2020).

REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA (s.f.), *Rafael Aizpún Santafé*, disponible en <http://dbe.rah.es/biografias/5830/rafael-aizpun-santafe> (última visita 24/04/2020)

SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M. O (2002). *La mujer en José Castán, Gobierno de Cantabria*, Consejería de la Presidencia- Dirección General de la Mujer.

VÁZQUEZ OSUNA, F. (2009). “Las primeras mujeres juezas y fiscales españolas”, *Arenal*, 16: 1, enero-junio, 2009. Disponible en <https://revistaseug.ugr.es/index.php/arenal/article/view/1491> (última visita 24/04/2020)