

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES
EN MATERIA DE IGUALDAD
DE MUJERES Y HOMBRES: ANÁLISIS
COMPARADO EN AMÉRICA LATINA
Y ESPAÑA

LAURA NUÑO GÓMEZ
LARA MARTÍNEZ DE ARAGÓN LÓPEZ

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. LA IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES COMO PRINCIPIO ORIENTADOR O INTERPRETATIVO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO. 3. LA CONSAGRACIÓN DE LA IGUALDAD FORMAL. 4. EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN Y LA INTERDICCIÓN DE LA DESIGUALDAD DE TRATO. 5. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL RETO ASPIRACIONAL DE LA IGUALDAD MATERIAL. 6. CONCLUSIONES.

Fecha recepción: 19/06/2023
Fecha aceptación: 14/11/2023

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES: ANÁLISIS COMPARADO EN AMÉRICA LATINA Y ESPAÑA

LAURA NUÑO GÓMEZ
LARA MARTÍNEZ DE ARAGÓN LÓPEZ

Universidad Rey Juan Carlos¹

1. INTRODUCCIÓN

El valor estratégico de las Constituciones radica, precisamente, en su configuración como expresión de un pacto que define y determina el orden político, las formas de convivencia, la relación de los poderes públicos entre sí y de estos con la ciudadanía. La verdadera esencia del principio de reserva de Constitución configura un marco jurídico-político que protege las decisiones políticas fundamentales, así como los valores, principios, derechos y libertades de la ciudadanía frente a las mutaciones legislativas o gubernamentales propias de los procesos electorales y frente a los poderes privados o el mercado. No en vano, la constitucionalización de determinados derechos y libertades ofrece una protección reforzada de los mismos. Por ello, si bien es cierto que las disposiciones infraconstitucionales pueden subsanar ausencias

¹ Laura Nuño Gómez, Titular de Derecho Constitucional Universidad Rey Juan Carlos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, c/ Paseo de los Artilleros, s/n, 28032 Madrid. e-mail: laura.nuno@urjc.es. Código Orcid: 0000-0001-6794-5402. Lara Martínez de Aragón López, Profesora Visitante Doctora de Derecho Constitucional de la Universidad Rey Juan Carlos, c/ Paseo de los Artilleros, s/n, 28032 Madrid. e-mail: lara.martinezdearagon@urjc.es. Código Orcid: 0000-0002-9955-1915. Este trabajo ha sido realizado en el marco de la investigación «La incorporación de la igualdad de mujeres y hombres en el derecho comparado» desarrollada conjuntamente por ambas autoras en el marco del Grupo de Investigación de Alto Rendimiento Reconocido en Género y Feminismo de la Universidad Rey Juan Carlos (GIAR FEMGEN V326-00008/082).

ampliando derechos y libertades, no lo es menos que, tanto por su posición normativa como por su estabilidad, su fuerza y valor es otro.

América Latina² representa un ámbito territorial de especial interés en la medida que, en muchos aspectos, ha sido y es un laboratorio de experimentos neoliberales, pero, a su vez, también se han producido cambios políticos en sentido contrario. Cualquiera de los dos escenarios puede tener un impacto esencial en la voluntad del constituyente y en el propio pacto político y social que expresan las constituciones.

Sin duda los tiempos han cambiado y las Constituciones con ellos. Habida cuenta de la evolución que ha sufrido el tratamiento de la igualdad entre mujeres y hombres durante las últimas décadas, por ello, la fecha de su aprobación o reforma pudiera representar un aspecto clave en el análisis de los diferentes textos constitucionales. Sin embargo, en el diseño metodológico de la investigación se ha descartado dicho aspecto. En primer lugar, porque el objetivo era analizar las disposiciones constitucionales vigentes y, a su vez, porque la reforma de los textos constitucionales responde a la voluntad política y, por tanto, la inexistencia de tales reformas tiene una indudable lectura política. No obstante, aclarado este aspecto, conviene advertir que salvo en el caso de Puerto Rico, Guatemala y Argentina (cuyas últimas reformas fueron en 1970, 1993 y 1994, respectivamente) el resto de los textos constitucionales han sufrido alguna reforma, de mayor o menor calado, en la primera década del presente siglo (Paraguay, Panamá, Uruguay y Venezuela) o en la década posterior. En suma, allí donde se ha estimado conveniente se ha acometido una reforma y donde no se ha considerado así, no se ha alterado la previsión constitucional originaria³.

A su vez, la peculiaridad del sistema de garantías previsto, tanto desde el punto de vista institucional como jurisdiccional⁴, la consideración del carácter autónomo

² Siguiendo la clasificación de Colburn, F. D (2002) de los países que integran el territorio de América Latina, se incluye en el análisis exclusivamente a los veinte de habla española y portuguesa, así como Puerto Rico, pese a su estatus de Estado Libre Asociado de los Estados Unidos de América. Por tanto, según dicha clasificación, el análisis comparado comprende los textos constitucionales de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Puerto Rico, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Análisis al que se suma, como el propio título del artículo indica, la Constitución española.

³ Para un análisis dogmático del caso español consultar Balaguer, M.L. (2005). *Mujer y Constitución*, Madrid, Cátedra; Ventura Franch, A. e Iglesias Báñez, M. (2020). *Manual de Derecho Constitucional español con perspectiva de género* (Vol. 1), Salamanca, Ediciones universidad de Salamanca; Ventura Franch, A. e Iglesias Báñez, M. (2022). *Manual de Derecho Constitucional español con perspectiva de género* (Vol. 2) Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca y Rodríguez Ruíz, B. (2017). *Género y Constitución. Mujeres y varones en el Orden Constitucional español*, Lisboa, Editorial Juruá.

⁴ Por ejemplo, la Constitución cubana, pese a ser pionera en la región con la creación, en 1940, de un Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, terminó desposeyendo al mismo de sus funciones más de tres décadas después. La Constitución de 1976 optó por la paradójica fórmula de trasladar la atribución competencial sobre el control de constitucionalidad a la Asamblea Nacional Popular (apartados b y e del artículo 108). La nueva Constitución de 2019 introdujo en su artículo 99 un procedimiento «preferente, expedito y concentrado» en la protección jurisdiccional de los derechos consagrados en el texto constitucional, remitiendo en su segundo inciso a reserva de ley en su desarrollo.

de la igualdad y, en suma, el encaje constitucional en su reconocimiento determina la protección real frente a la desigualdad y la discriminación que supone su constitucionalización⁵. No obstante, apuntada su trascendencia, se ha descartado su inclusión porque el objeto de estudio se circunscribe al examen de las fórmulas constitucionales concretas en materia de igualdad formal o material y los causales o medidas que contempla el derecho antidiscriminatorio.

El examen del sistema de garantías, sobre todo su funcionamiento real, el grado de normatividad de cada texto o la complejidad de los diferentes procedimientos de reforma⁶, también han sido descartados del análisis comparado porque harían inviable la pretensión de analizar el contenido y las disposiciones constitucionales concretas, máxime si existe un elevado número de unidades de análisis y una casuística tremendamente dispar, como es el caso. Por ello, aunque la dogmática constitucional tradicionalmente ha analizado la normatividad y la eficacia de los textos y, con ello, la oportuna distinción entre textos normativos, semánticos y nominales, según la clásica distinción ontológica de Karl Loewenstein, la presente investigación se centrará en el contenido de las diferentes disposiciones, en la voluntad transformadora del constituyente y en la deconstrucción del falso universalismo del sujeto político tradicional, sin entrar a valorar el grado de normatividad de cada Constitución o, incluso, de cada disposición.

A su vez, como se puede observar del estudio comparado, las discrepancias entre los textos en el tratamiento de los diferentes indicadores impiden una estandarización y modelización común metodológicamente válida que permita establecer una clasificación única de los diferentes modelos constitucionales. Por ello, en la medida de lo posible y atendiendo a la singularidad de algunas disposiciones, se ofrecerá una clasificación por cada indicador teniendo en cuenta, por tanto, las fórmulas concretas con las que se reconoce la igualdad de mujeres y hombres como principio orientador o interpretativo del ordenamiento jurídico, la igualdad formal, el principio antidiscriminatorio y la interdicción de la desigualdad de trato o el alcance de la constitucionalización del reto aspiracional de la igualdad material.

Sin embargo, la aprobación de una ley de garantías, prevista para octubre de 2020, sigue pendiente hasta la fecha.

⁵ Para un interesante análisis comparado en el estado español y boliviano ver Figueruelo Burrieza, A. (2011). «Apuntes para un estudio comparado de la garantía constitucional del amparo en España y en Bolivia». *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, núm. 15, págs. 225-248. En ese mismo número de la revista se puede consultar también un análisis de la Jurisprudencia Constitucional de Colombia en Robledo Silva, P. Y Ernesto Roa, J. (2011) «La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en el año 2010. Los límites a la reforma de la Constitución, los derechos de las mujeres y los debates comunes a Colombia y España», págs. 643-676; Díaz Ricci, S. (2011) «Crónica 2010 de la corte suprema de justicia Argentina», págs. 469-490; Herrera García, A. (2011) «Jurisprudencia Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de México en 2010», págs. 521-544; Sáez Dávalos, L. (2011) «El Tribunal Constitucional peruano durante el año 2010 (balance jurisprudencial)», págs. 677-714 y Miranda, J. (2011) «O Tribunal Constitucional em 2010», págs. 545-610.

⁶ Gómez Fernández, I. (2017). *Una constituyente feminista ¿Cómo reformar la Constitución con perspectiva de género?*, Madrid, Marcial Pons.

Por último, las Constituciones inscritas en un modelo de estado social, con un contenido sustantivo de la igualdad, suelen incluir derechos prestacionales que prevén una protección de la ciudadanía en determinadas situaciones biográficas o vitales (como la infancia, la vejez, el desempleo, la enfermedad o la dependencia), así como la universalización de algunos servicios o bienes públicos como la sanidad o la educación que, en la medida que se desmercantilizan⁷, permiten que la población con menos recursos económicos, mayoritariamente integrada por mujeres, tenga acceso a los mismos. Tanto los derechos prestacionales como la universalización de determinados servicios limitan el efecto multiplicador de la discriminación cuando convergen o interseccionan con el sexo.

Pero, sin bien es cierto que, por ello, pueden tener un claro impacto en la igualdad, su efecto real queda condicionado a la eficacia de la ulterior implementación de las políticas públicas, así como a la cobertura, recursos presupuestarios y requisitos exigidos. En contextos donde existen grandes diferencias sociales, dificultades en el acceso a dichas prestaciones y una calidad y cobertura real muy deficitaria, no es infrecuente que terminen teniendo una orientación asistencialista y que sólo la población en situación de mayor vulnerabilidad sea usuaria de los mismos, sin que tenga un efecto determinante en términos de cohesión social. No obstante, señalada la importancia de la previsión constitucional de estas medidas, el presente artículo analizará exclusivamente el reconocimiento de la igualdad de mujeres y hombres como valor o principio interpretativo, así como la formulación concreta de las disposiciones generales en materia de igualdad formal, prohibición de discriminación e igualdad material.

2. LA IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES COMO PRINCIPIO ORIENTADOR O INTERPRETATIVO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

En la medida que, por lo general, no gozan de eficacia jurídica, es frecuente que la doctrina otorgue un papel residual a los Preámbulos. Pero, si bien es cierto que carecen de una función normativa directa se ha considerado oportuna su inclusión en el análisis porque, como señala Hesse, el carácter declarativo o aspiracional que contienen es esencial en la resolución de los dilemas o conflictos interpretativos que frecuentemente acompañan al alcance y contenido de la parte normativa⁸. Así, según Javier Tajadura, pese a carecer de fuerza jurídica vinculante, cumplen una innegable función orientadora sobre el objetivo y sentido del texto articulado y, por tanto, tienen un valor normativo indirecto⁹. Tajadura llega a defender, incluso, que, por

⁷ En el sentido apuntado por Esping Andersen G. (1993). *Los tres mundos del Estado del Bienestar*, Valencia, Alfons El Magnànim.

⁸ Hesse, K. (1983) *Escritos de Derecho constitucional*. Madrid, CEC, p. 36.

⁹ En el caso español, el propio Tribunal Constitucional español se ha pronunciado en repetidas ocasiones desde hace más de cuatro décadas. Si bien es cierto que rechaza la posibilidad de juicio de

ello, «las disposiciones preambulares son normativas en la medida en que pueden intervenir en la determinación del significado de las disposiciones del articulado»¹⁰.

Pero al margen del debate sobre su valor jurídico, los Preámbulos tienen un incuestionable valor político en la medida que sintetizan el espíritu, la voluntad transformadora y los pilares o principios ideológicos del constituyente. Como señala María Luisa Balaguer, gozan de un significado político esencial porque, aunque «la doctrina parece decantarse por su valor interpretativo, lo que, si bien ciertamente no confiere una normatividad directa, tampoco se puede decir que carezca totalmente de importancia en la interpretación de las normas, porque pueden aportar criterios que orienten la decisión judicial»¹¹.

No en vano, la doctrina alemana, entre otros Carl Schmitt, tradicionalmente ha defendido que los Preámbulos son elementos fundamentales, no sólo para la aplicación de los preceptos constitucionales, sino en la propia construcción científico-jurídica¹². Por todo ello, y habida cuenta que expresan los principios y objetivos que inspiran el contenido del texto constitucional y de su propio valor hermenéutico, parece oportuno incluir los mismos en el análisis comparado. Máxime si, como ocurre en este caso, se produce la particular circunstancia de que ninguno menciona de forma expresa la igualdad de mujeres y hombres en la motivación propositiva del constituyente¹³.

Así, la práctica más habitual es que la igualdad no se incluya, ni de forma genérica, en la proclama declarativa que representan los Preámbulos. Tal es el caso de Argentina, Cuba, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Honduras, Panamá, Perú y Puerto Rico. Y, en el supuesto de recogerse, no hay mención específica a la de mujeres y hombres (Brasil, Colombia, Guatemala, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana, Venezuela y Bolivia).

No obstante, en el caso de Bolivia, Ecuador o República Dominicana recogen, al menos, la aportación de las mujeres como miembros de la comunidad política o como sujetos del pacto constituyente. En el supuesto ecuatoriano su Preámbulo apela al reconocimiento de las «raíces milenarias forjadas por mujeres y hombres de

inconstitucionalidad sobre el contenido de los Preámbulos o la Exposición de motivos de las Leyes, reconoce su carácter interpretativo o valor normativo indirecto (STC 36/1981, de 12 de noviembre; STC 12/1982, de 31 de marzo; STC 54/1982, de 26 de julio; STC 56/1982, de 26 de julio; 57/1982, de 27 de julio; STC 6/1983, de 4 de febrero; STC 28/1984, de 28 de febrero). En un pronunciamiento posterior a las citadas Sentencias recoge que la «carencia de valor normativo no equivale a carencia de valor jurídico, del mismo modo que la imposibilidad de erigirse en objeto directo de un recurso de inconstitucionalidad no supone que los preámbulos sean inaccesibles a un pronunciamiento de nuestra jurisdicción en tanto que posible objeto accesorio de un proceso referido principalmente a una disposición normativa» (STC 31/2010, FJ7°).

¹⁰ Tajadura Tejada, J. (2018), «Valor jurídico y función política de los preámbulos constitucionales». *Revista peruana de derecho constitucional*. p. 258.

¹¹ Balaguer, M.L. (2022) *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Madrid, CEPC, p. 200.

¹² Schmitt, C. (1982) *Teoría de la Constitución*. Madrid, Alianza Editorial, p. 47.

¹³ Se excluye del análisis a Chile, México y Uruguay, cuyas Constituciones carecen de Preámbulo.

distintos pueblos», la Constitución boliviana proclama «nosotros, mujeres y hombres, a través de la Asamblea Constituyente y con el poder originario del pueblo, manifestamos nuestro compromiso con la unidad e integridad del país», mientras que la dominicana reza «inspirados en los ejemplos de lucha de nuestros héroes y heroínas».

Frente a esta significativa ausencia resulta muy revelador que, salvo en España y Cuba, todos los textos constitucionales recojan una referencia literal a Dios. Las expresiones más frecuentes son las de invocar el nombre de Dios (o Dios todopoderoso), agradecer su comparecencia, remitirse a su «protección» o declarar la «confianza» depositada en Él. Tal es el caso de Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador¹⁴, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, República Dominicana, Venezuela y Argentina. Último país en el que se constitucionaliza, a su vez, una doble vía jurisdiccional: la humana, para actos que atenten contra el orden, la moral pública o los intereses de terceras personas y el juicio divino para el resto de las acciones¹⁵.

A su vez, el reconocimiento de la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico, representa un criterio interpretativo de la propia Constitución y, consecuentemente, tiene función orientadora e informativa de la producción normativa y, por tanto, de la potestad legislativa. Sin embargo, la Constitución boliviana es el único texto constitucional que incluye «la equidad de género» entre los principios, valores y fines del Estado. De forma genérica, sin hacer alusión expresa a la de mujeres y hombres, el texto cubano consagra en su artículo primero la igualdad y la equidad como fundamentos políticos, mientras que las Constituciones de Nicaragua, Venezuela y España proclaman, de forma muy similar, la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico. Los restantes dieciséis textos constitucionales nada contemplan al respecto.

¹⁴ En el caso de Ecuador también se reconocen las «diversas formas de religiosidad y espiritualidad». No obstante, conviene advertir que, como se analizará en el siguiente epígrafe, la mayoría de los textos que hacen mención expresa a Dios en sus Preámbulos incorporan con posterioridad en la previsión normativa la interdicción de discriminación por credo religioso. Previsión que no se contempla en el caso de Argentina, Chile, Costa Rica, Guatemala y Uruguay.

¹⁵ Así, en su artículo 19 recoge que «las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados».

3. LA CONSAGRACIÓN DE LA IGUALDAD FORMAL¹⁶

La constitucionalización de la cláusula general que proclama la igualdad jurídica de mujeres y hombres es heredera de las primeras vindicaciones sufragistas frente a la exclusión explícita de las mujeres del cuerpo de la ciudadanía. Aunque tal reconocimiento sólo representa una condición necesaria pero no suficiente en su consecución, supuso una innovación normativa sin precedentes y una radical transformación del constitucionalismo decimonónico inscrito en la desigualdad formal. Pero, como ha demostrado la dogmática iusfeminista, dicho reconocimiento tuvo claras limitaciones en la medida que supuso una asimilación identitaria, sin cuestionar el monopolio de la identidad hegemónica en la conceptualización de un sujeto político que siguió partiendo de un ficticio universalismo homogeneizante. Y, por ello, el desarrollo del sistema normativo, con las Constituciones en su cúspide, es deudor de un paradigma androcéntrico con falsa apariencia de neutralidad y objetividad que, a la postre, ignora la alteridad respecto al modelo identitario primigenio¹⁷.

Hecha esta precisión, en la actualidad, todas las Constituciones analizadas articulan el principio de igualdad formal, aunque se observan relevantes diferencias en lo relativo al contenido y alcance de su juridificación¹⁸. El primer elemento distintivo es el colectivo, característica o identidad respecto a la que se predica la misma. Excepto en el caso español, que sólo contempla la igualdad formal de «todos los españoles»¹⁹,

¹⁶ Disposiciones analizadas: artículo 16 de la Constitución de Argentina, artículos 11 y 14 de la Constitución de Bolivia, artículo 5 de la Constitución de Brasil, artículos 1 y 19.2 de la Constitución de Chile, artículos 13 y 43 de la Constitución de Colombia, artículo 33 de la Constitución de Costa Rica, artículos 42 y 43 de la Constitución de Cuba, artículos 6, 11 y 66.4 de la Constitución de Ecuador, artículo 3 de la Constitución de El Salvador, artículo 14 de la Constitución de España, artículo 4 de la Constitución de Guatemala, artículos 60 y 61 de la Constitución de Honduras, artículos 1 y 4 de la Constitución de México, artículos 27 y 48 de la Constitución de Nicaragua, artículo 20 de la Constitución de Panamá, artículos 46 y 48 (DESC) de la Constitución de Paraguay, artículo 2.2 de la Constitución de Perú, Sección 1 de la Constitución de Puerto Rico, artículo 39 de la Constitución de República Dominicana, artículo 8 de la Constitución de Uruguay y artículo 21.1 de la Constitución de Venezuela.

¹⁷ Un análisis más extenso sobre la cuestión en Nuño Gómez, L. (2016). «El tratamiento de la diferencia sexual en las democracias formalmente igualitarias». *Revista de Estudios Políticos*, núm. 174, págs. 113-141. doi: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rep.174.04>.

¹⁸ Los diferentes textos constitucionales pueden incluir, además de la cláusula general de igualdad jurídica, disposiciones adicionales que proclaman o promueven la misma en ámbitos sectoriales, como el acceso a la función pública, la tutela judicial, la educación, el matrimonio, la igualdad entre los diferentes territorios y regiones o entre los/las descendientes.

¹⁹ No obstante, con posterioridad, la legislación española reconoció la interdicción de la discriminación por nacionalidad en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Así, el artículo 2.1 de la Ley 15/2022, relativo al ámbito subjetivo de aplicación, recoge que «se reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutaban o no de residencia legal. Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y

las restantes constituciones optan mayoritariamente por reconocer la misma a toda «persona» o «personas» (Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, México, Perú, República Dominicana, El Salvador, Nicaragua, Uruguay y Venezuela)²⁰, con fórmulas similares como «todo ser humano» (Bolivia y Guatemala) o respecto a «todos», sin especificar sujeto alguno, en el caso brasileño. Se observan algunas disposiciones algo más restrictivas, aunque menos que la fórmula española, que reconocen la misma para «todos los habitantes», como en Argentina y Paraguay, o de «la población extranjera residente en Panamá»²¹.

Así mismo, lo más común es la proclamación de la igualdad «ante» la ley, como en el caso de Argentina, Chile, Costa Rica, El Salvador, España, Honduras, México, Panamá, Perú, Puerto Rico, Uruguay, Venezuela, Brasil, Cuba, Ecuador, Nicaragua y República Dominicana). En suma, un compromiso que supone que ante situaciones de hecho iguales se produzcan idénticas consecuencias jurídicas que puede provocar, si no se contemplan medidas complementarias, discriminación por indiferenciación²². Por ello, en algunos supuestos se ha optado, adicionalmente, por la constitucionalización, en el mismo precepto, de la igualdad de deberes, derechos, libertades y oportunidades (Ecuador, Brasil, Cuba, Colombia, Nicaragua y República Dominicana)²³, la «equivalencia de condiciones» (Bolivia), la igualdad de «responsabilidades y oportunidades» (Guatemala) o la igualdad «en dignidad y derechos» (Paraguay).

En este sentido, conviene advertir que la igualdad de oportunidades remite a una intervención pública, propia de un estado social, cuyo objetivo aspiracional es reducir las desigualdades. Por el contrario, la igualdad de trato está vinculada a la prohibición de discriminación, ya sea directa o indirecta. Así, mientras en la primera

trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

²⁰ Como veremos en el siguiente epígrafe, muchas de las cuales proscriben, adicionalmente, la discriminación por nacionalidad u origen territorial (Ecuador, Bolivia, Colombia, Cuba, El Salvador, México, Nicaragua y República Dominicana).

²¹ En el caso panameño, si bien se reconoce que «los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley» se prevé que se podrá «negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general» (art. 20). Un reconocimiento en la titularidad del derecho probablemente no ajeno a la presencia estadounidense en la zona del Canal de Panamá tras el Tratado Hay-Bunau-Varilla que permitió el traspaso de su control al estado norteamericano, incrementando con ello la presencia de extranjeros/as en su territorio.

²² Ver Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que resuelve el caso Thlimmenos contra Grecia, de 6 de abril de 2001, Rey Martínez, F. (2017). «Igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018». *Revista de Derecho Político*, núm. 100, págs. 133-134, Carmona Cuenca, E. (2015). «La igualdad de género en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: un reconocimiento tardío con relación al Tribunal de Justicia de la Unión Europea». *Revista Española de Derecho Constitucional* núm. 104, págs. 297-328. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.104.10> y Souto Galván, C. (2008) «La igualdad como principio modulador de los derechos y libertades». *Revista general de derecho público comparado*, núm.3, págs. 1-26.

²³ En el caso de Ecuador y Dominicana de «derechos y oportunidades», en Cuba y Colombia de «derechos, libertades y oportunidades», en Brasil de «derechos y deberes» y en Nicaragua de «deberes y responsabilidades».

prima el componente político o la justicia social, en la segunda será el jurídico o judicial asociado al derecho subjetivo. No obstante, si el reconocimiento de la igualdad de oportunidades es meramente declarativo, sin que se contemplen medidas o responsabilidades concretas o si no existe previsión alguna sobre un trato jurídico diferenciado a favor de grupos tradicionalmente oprimidos, puede ocurrir que la capacidad de transformación real o de equiparación de condiciones materiales de la igualdad de oportunidades se vea seriamente limitada.

Sin duda, sea cual fuere su juridificación concreta, un aspecto crucial será si el reconocimiento de la igualdad formal incluye de forma expresa la de mujeres y hombres. Mención que sólo aparece reflejada en diez textos constitucionales. En ocasiones, en el mismo artículo que constitucionaliza la igualdad jurídica (Brasil, Guatemala y República Dominicana) y, en otras, en disposiciones adicionales específicas (Bolivia, Colombia, Cuba, Ecuador, México, Paraguay o Nicaragua). En este último caso, la constitución nicaragüense opta por la fórmula maximalista, pero ciertamente indefinida, de «igualdad absoluta entre el hombre y la mujer» en el ejercicio de sus derechos políticos, mientras Paraguay reconoce «iguales derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales», con una previsión expresa de igualdad de mujeres y hombres también respecto a los denominados derechos DESC. Pese a que es mayor el número de Constituciones que no mencionan la igualdad formal entre mujeres y varones²⁴, es una ausencia que puede encontrarse enmendada si tal reconocimiento se proyecta sobre una interdicción de discriminación que incluya entre sus causales el sexo o a las mujeres.

4. EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN Y LA INTERDICCIÓN DE LA DESIGUALDAD DE TRATO²⁵

No en vano, es frecuente que el reconocimiento de la igualdad formal se acompañe de la prohibición de discriminación como una garantía reforzada que prohíbe un

²⁴ Como en el caso de Argentina, Chile, Costa Rica, El Salvador, España, Honduras, Panamá, Perú, Puerto Rico, Uruguay y Venezuela.

²⁵ Artículos analizados: artículo 75.19 de la Constitución de Argentina, artículos 14.II y 48.V (empleo) de la Constitución de Bolivia, artículo 3 de la Constitución de Brasil, artículos 19.16 (empleo) y 19.22 (en materia económica) de la Constitución de Chile, artículos 13 y 43 (Derechos DESC) de la Constitución de Colombia, artículo 33 de la Constitución de Costa Rica, artículo 42 de la Constitución de Cuba, artículos 11, 66.4, 57 (comunidades indígenas), 331 y 332 (empleo) de la Constitución de Ecuador, artículo 3 de la Constitución de El Salvador, artículo 14 de la Constitución de España, artículos 71 (educación), 93 (salud), y 102.Q (empleo) de la Constitución de Guatemala, artículo 60 de la Constitución de Honduras, artículo 10 de la Constitución de México, artículos 27 y 82.1 (empleo) de la Constitución de Nicaragua, artículo 19 de la Constitución de Panamá, artículos 46 y 88 (empleo) de la Constitución de Paraguay, artículo 2 de la Constitución de Perú, Sección 1 de la Constitución de Puerto Rico, artículo 39 de la Constitución de República Dominicana y artículos 21.1 y 89.5 (empleo) de la Constitución de Venezuela.

trato arbitrario y desigual, no sólo de los poderes públicos, sino también entre particulares²⁶. La gran mayoría de los textos constitucionales asocian la protección antidiscriminatoria con la igualdad formal y reconocen la misma como un derecho adicional que ofrece un amparo reforzado de carácter normativo o, en su caso, jurisdiccional. Otras, por el contrario, en la medida que configuran el principio de no discriminación como parte intrínseca e indiscernible del derecho a la igualdad, evitan otorgarle un tratamiento autónomo o diferenciado²⁷. No obstante, si bien es cierto que el debate sobre la conceptualización del reconocimiento de la igualdad y la prohibición de discriminación -ya sea como componentes indiscernibles o como parte de un todo inseparable- puede recabar interés doctrinal, en la práctica, apenas se aprecian diferencias significativas en las implicaciones efectivas de una y otra consideración.

De lo que no cabe duda es que, sea cual sea la fórmula que establezca la interdicción de conductas discriminatorias, lo que es jurídicamente relevante es, por una parte, su reconocimiento explícito en los textos constitucionales y, por otra, si de ello se deriva eficacia horizontal entre particulares o si, por el contrario, tiene sólo una eficacia vertical que compete a la relación entre los poderes públicos y la ciudadanía. En este sentido, el texto ecuatoriano contempla la expresión más amplia estableciendo que «son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos... respetar y reconocer las diferencias étnicas, nacionales, sociales, generacionales, de género, y la orientación e identidad sexual» (art. 83.14).

El análisis comparado de los diferentes textos permite identificar distintos modelos en función de si la fórmula empleada incluye un listado de causales que pudieran ser fuente de exclusión y, de ser así, si se recogen en una lista cerrada y restringida o, por el contrario, abierta. Y, a su vez, si se contemplan disposiciones dirigidas específicamente a la discriminación que sufren las mujeres, tanto en una cláusula general, como en una específica que contemple, adicional o únicamente, ámbitos concretos de actuación como la educación o el empleo.

Los textos que no reconocen un listado de factores discriminatorios y, por tanto, no incluyen el sexo como un causal son los de Argentina, Chile, Costa Rica, Guatemala y Uruguay. Entre los mismos se observan algunas fórmulas con una interpretación ciertamente ambigua. En el último caso, la constitución uruguaya, si bien consagra la igualdad ante la ley de «todas las personas», prevé el interdicto discriminatorio con la paradójica fórmula de «no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos o las virtudes» (art. 8). La ambigüedad y la subjetividad

²⁶ Como apunta Rey Martínez el derecho antidiscriminatorio «ofrece una enorme capacidad de penetración y transformación de la sociedad porque el derecho clásico de igualdad juega frente al Estado mientras que el Derecho antidiscriminatorio lo hace también, y quizá, sobre todo, frente a otros particulares» (Rey Martínez, *op.cit.* p.128).

²⁷ En la mayoría de los textos se incluye tal previsión en la misma disposición que recoge la igualdad formal. Como en el caso de Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Honduras, Nicaragua, Perú, Puerto Rico, República Dominicana, Venezuela y España o El Salvador que remite al término «sin restricciones».

que puede acompañar la apreciación de dicha consideración permitiría, en la práctica, defender la constitucionalidad de la discriminación o trato diferencial desde posicionamientos esencialistas y sexistas amparados en la supuesta teoría de la complementariedad que predica diferentes capacidades o aptitudes en función del sexo de cada cual.

La Constitución chilena establece en su artículo 19.2 el interdicto de «diferencias arbitrarias», fórmula que obliga a demostrar que la desigualdad de trato es justa y motivada. Guatemala (art. 4) y Costa Rica (art. 33) prohíben, a su vez, un trato arbitrario que menoscabe o sea contrario a la dignidad. Aunque el derecho a la igualdad se encuentra indisolublemente vinculado al reconocimiento de la dignidad de todo ser humano, de forma que de esta última se deriva el propio principio de igualdad, dicha redacción posibilita un peligroso margen apreciativo de las conductas que pudieran quebrantar o ser contrarias a la dignidad. Resulta un dato revelador que, entre las Constituciones que no recogen un listado de posibles categorías discriminatorias, sólo el texto argentino contemple una nítida previsión de «igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna» (art. 75).

No obstante, conviene advertir, que en el caso guatemalteco y chileno se prevé, adicionalmente, la prohibición de discriminación en determinados ámbitos, aunque sin que se contemple tampoco el sexo como factor específico. En concreto, en el caso de Guatemala en el acceso a la educación (art. 71), la salud (art. 93) o en el ejercicio de la libertad sindical (art. 102) y en el chileno la discriminación laboral «que no se base en la capacidad o idoneidad personal» (art. 19.16) así como la del Estado y sus organismos en materia económica (art. 19.22).

TABLA 1. Disposiciones constitucionales relativas a la prohibición de discriminación.

PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN	CONSTITUCIONES
Cláusula general	
Sin criterios o factores específicos	Argentina, Chile, Costa Rica, Guatemala y Uruguay.
Con criterios: Lista abierta en la que figura el sexo o género	Brasil, Bolivia (muy exhaustiva), Cuba, Ecuador, México, Perú, Venezuela, España, Honduras y República Dominicana.
Con criterios: Lista cerrada en la que figura el sexo	Colombia, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Puerto Rico y El Salvador (sólo derechos civiles)

PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN	CONSTITUCIONES
Factores o criterios	
Sexo	Bolivia, Brasil, Colombia, Cuba, Ecuador, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, Venezuela y España.
Género	México, República Dominicana y Cuba.
Identidad de género	Bolivia, Ecuador y Cuba
Orientación sexual	Bolivia, Ecuador, México y Cuba
Embarazo y roles reproductivos	Bolivia
VIH	Ecuador
Salud	Ecuador y México
Discapacidad	Bolivia, Cuba, Ecuador, México, Panamá y República Dominicana
Idioma o lengua	Ecuador, Bolivia, Colombia, Nicaragua, Perú y República Dominicana
Origen nacional/territorial o Nacionalidad	Ecuador, Bolivia, Colombia, Cuba, El Salvador, México, Nicaragua y República Dominicana.
Edad	Bolivia, Brasil, Cuba, Ecuador, México, Paraguay, República Dominicana
Raza, etnia, color	Bolivia, Brasil, Colombia, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, República Dominicana y Venezuela
Grado de instrucción y ocupación	Bolivia
Estado Civil	Bolivia, Ecuador y México
Ideología, opinión o filiación política	Bolivia, Colombia, Ecuador, Ecuador, España, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, República Dominicana
Opinión o filiación filosófica	Bolivia, Colombia, República Dominicana
Religión o credo	Bolivia, Colombia, Cuba, Ecuador, España, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, República Dominicana y Venezuela
Discriminación múltiple	Ecuador

Fuente: Elaboración propia a partir de los textos constitucionales de los países objeto de análisis.

Por el contrario, Colombia, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Puerto Rico y El Salvador contemplan una lista de causales cerrada, entre los que figura el sexo. Si bien es cierto que representa una mayor protección que los casos anteriores, la ausencia de una cláusula abierta puede limitar una interpretación evolutiva y dinámica en la aplicación del principio antidiscriminatorio, teniendo implicaciones ineludibles en la posible protección y evolución de los derechos, así como en la aplicación de un posible enfoque interseccional.

La fórmula de la Constitución salvadoreña precisa un tratamiento aislado. El artículo 3 recoge que «no se reconocen empleo ni privilegios hereditarios», estableciendo que «para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión». Pero no contempla ninguna mención adicional que recoja el interdicto de la discriminación en los derechos políticos o DESC; por lo que, aunque incluye el sexo como causal, sólo está previsto para el ejercicio de los derechos civiles.

Por último, un tercer bloque lo conformarían las constituciones más garantistas, como Bolivia, Brasil Cuba, Ecuador, España, Honduras, Perú y Venezuela que, no sólo incluyen una relación de posibles factores discriminatorios entre la que figura el sexo, sino que contemplan una cláusula de apertura a otras posibles categorías y, por tanto, objeto de ampliación vía interpretativa. México y República Dominicana replican dicha fórmula, pero, por el contrario, aluden al concepto «género» en sustitución del sexo, lo que puede implicar una confusión terminológica y conceptual²⁸. No obstante, en la medida que mantienen la cláusula abierta, cabría interpretar que la discriminación originada por razón de sexo también sería objeto de protección.

Pero, al margen de la fórmula utilizada (sin causales, con ellos y, en este caso, con lista abierta o cerrada) conviene precisar también algunas especificidades objeto de interés. Por ejemplo, en el caso de Bolivia (art. 48) y Colombia (art. 43), la interdicción de la discriminación por razón de sexo de la cláusula general queda reforzada por la inclusión de un artículo adicional que prohíbe, específicamente, la discriminación contra las mujeres, siendo la previsión boliviana mucho más amplia que la colombiana. Así, mientras que el artículo 43 de la segunda recoge que «la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación», Bolivia contempla que «las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos» (art.48.VI).

Paraguay (art. 88), Ecuador (art. 331 y 332) y Nicaragua incluyen disposiciones que proscriben, adicionalmente, la discriminación contra las mujeres en el ámbito laboral, contemplando, en el último caso, un «salario igual por trabajo igual en idénticas condiciones, adecuado a su responsabilidad social, sin discriminaciones por

²⁸ Como se recoge en el Recurso de amparo 6375-2019 (STTC 67/2022, de 2 de junio de 2022) «sexo y género no son mutuamente excluyentes, pero tampoco son sinónimos, de modo tal que su traslación al ámbito jurídico exige asumir la diferencia existente entre ambos para evaluar las consecuencias normativas de tal distinción y asegurar el adecuado respeto a la seguridad jurídica» (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2022: 94519).

razones políticas, religiosas, sociales, de sexo o de cualquier otra clase, que les asegure un bienestar compatible con la dignidad humana» (art.82).

Si bien es cierto que aquellos textos que recogen una lista abierta de posibles causales discriminatorios permiten ampliar los factores o criterios objeto de discriminación, no lo es menos que la inclusión de forma explícita o literal de cada causal no es baladí, representando una protección reforzada. En este sentido, las dieciséis Constituciones que recogen el «sexo» o el «género» como posible criterio discriminatorio incluyen también la raza, la etnia o el color (Bolivia, Brasil, Colombia, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, República Dominicana y Venezuela). A su vez, entre las mismas, salvo Brasil y Honduras, todas adicionan la interdicción de la discriminación por credo religioso y doce proscriben la persecución por motivos políticos o ideológicos (Bolivia, Colombia, Ecuador, Ecuador, España, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, República Dominicana).

Sin embargo, es menos frecuente que otros causales, como la nacionalidad, la edad, el idioma o la salud se hayan incorporado formalmente a las previsiones constitucionales. En concreto, la discriminación por el origen nacional o territorial está proscribida en nueve Constituciones (Ecuador, Bolivia, Colombia, Cuba, El Salvador, México, Nicaragua, Panamá²⁹ y República Dominicana), por el idioma o la lengua en seis países (Ecuador, Colombia, Nicaragua, Perú, Puerto Rico, República Dominicana) y por motivos de salud sólo en Ecuador y México. La Constitución boliviana, colombiana y dominicana, recogen el peculiar interdicto de la discriminación por opinión «filosófica», curiosa previsión en la medida que acompaña a la prohibición por filiación política y credo religioso.

Por último, la identidad de género y la orientación sexual³⁰ se encuentran entre las categorías contempladas en las Constituciones de Bolivia, Ecuador y Cuba³¹, cuyas reformas de 2009, 2008 y 2019, respectivamente, asumieron los principios de Yogyakarta (2006) en lo relativo al reconocimiento de la identidad de género³². Como cabe apreciar, algunas Constituciones han abandonado el minimalismo característico de la segunda mitad del siglo XX, para asumir un listado de causales discriminatorios cada vez más extensos que, si bien amplía la protección antidiscriminatoria, pueden plantear dificultades en su aplicabilidad en sistemas jurisdiccionales que ni siquiera contemplan o admiten la doble discriminación.

²⁹ En el caso panameño, si bien no se incluye entre el listado de causales, se reconoce la igualdad ante la ley formal de panameños y extranjeros (art. 20).

³⁰ La Constitución mexicana incluye la orientación sexual y el género, no así la identidad de género.

³¹ En cuyo caso se amplía con la inclusión del género como categoría discriminatoria.

³² Para un examen más exhaustivo sobre la cuestión consultar Balaguer, M.L. (2021). «La seguridad jurídica en los textos legales. Una legislación sobre los derechos de las personas trans en un estado social» en Rodríguez Magda, R. M. (coord.) *El sexo en disputa. De la necesaria recuperación jurídica de un concepto*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), págs. 221-250, Jeffreys, S. (2021). *Gender Hurts: el género daña*, Madrid, Labrys Editorial y Ekman, E. K. (2021) Ekman, E. K. (2021). *Sobre la existencia del sexo. Reflexiones sobre la nueva perspectiva de género*, Madrid, Cátedra.

5. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL RETO ASPIRACIONAL DE LA IGUALDAD MATERIAL³³

La incorporación de un contenido sustantivo a la igualdad provocó el tránsito de las democracias liberales, de marcado carácter abstencionista, propias del primer tercio del siglo xx, hacia los estados sociales que surgieron tras la Segunda Guerra Mundial. Paulatinamente, el contenido material de la igualdad se instauró, al menos desde un punto de vista teórico, como principio rector de la actuación de unos poderes públicos que serían, en lo sucesivo, garantes de su consecución o promoción.

Como se ha señalado, todas las Constituciones analizadas integran en su articulado la igualdad formal típica de las democracias liberales y diez de ellas prevén, específicamente, la de mujeres y hombres. Todas, a su vez, recogen la prohibición de discriminación, dieciséis textos la causada por razón de sexo o género. Un reconocimiento que obliga a la igualdad de trato cualquiera que sea la condición o situación individual o social de cada persona. Pero la igualdad material como mandato dirigido a los poderes públicos, por el contrario, requiere un tratamiento diferencial que permita equilibrar las oportunidades y la posición social de colectivos o identidades que, pese al reconocimiento formal de la igualdad, son objeto de exclusión y discriminación.

Pese a tal evidencia, casi una tercera parte de las Constituciones no han incorporado, hasta la fecha, disposición alguna en materia de igualdad sustantiva. Una decena de ellas ni siquiera incorporan una cláusula general (es el caso de Brasil, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Perú, Puerto Rico³⁴ y Uruguay). Seis incluyen la misma, pero sin mencionar específicamente el sexo o a las mujeres como destinatarias, como en el supuesto de Chile, Colombia, España, Nicaragua, Paraguay y Venezuela. Sólo Argentina, Bolivia³⁵, Cuba, Ecuador y República

³³ Se examinan las siguientes disposiciones: artículo 75.23 de la Constitución de Argentina, artículos 79, 82 (educación) y 402.2 (tenencia y herencia de la tierra) de la Constitución de Bolivia, artículo 7 (empleo) de la Constitución de Brasil, artículos 1 y 19.2 de la Constitución de Chile, artículo 13 de la Constitución de Colombia, artículo 71 (empleo) de la Constitución de Costa Rica, artículos 13.d, 43 y 44 de la Constitución de Cuba, artículos 11, 35, 38 (personas mayores), 46.7 (socialización Infancia y adolescencia), 65 (paridad), 66.4, 70, 83.14, 331, 334.2 (empleo) y 347.1 (educación) de la Constitución de Ecuador, artículo 9.2 de la Constitución de España, artículo 4 de la Constitución de Guatemala, artículo 60 (radiodifusión) de la Constitución de México, artículo 48 de la Constitución de Nicaragua, artículos 46, 47 y 48 de la Constitución de Paraguay, Sección 1 y artículo 2 de la Constitución de Puerto Rico, artículos 8, 39 y 62.1 (empleo) de la Constitución de República Dominicana y artículos 19, 21.2 y 88 (empleo) de la Constitución de Venezuela.

³⁴ Puerto Rico recoge la inclusión de la igualdad material en la educación. Sin embargo, la formulación de la propia disposición establece que «las leyes y el sistema de instrucción pública encarnarán estos principios de esencial igualdad humana» (Sección 1) y, por tanto, representa un mandato poco nítido en lo relativo al sistema público de educación.

³⁵ Aunque no recoge específicamente la igualdad material o de oportunidades, Bolivia encomienda al Estado la garantía de «permanencia de todas las ciudadanas y los ciudadanos en condiciones de plena igualdad» (art. 82), por lo que se incluye en dicha categoría.

Dominicana contienen cláusulas generales que obligan a la promoción de la igualdad sustantiva, incluyendo de forma expresa la de mujeres y hombres. A su vez, la eficacia de una cláusula general puede verse reforzada con una previsión adicional en ámbitos específicos como la educación o el empleo (como en Bolivia, Ecuador y República Dominicana) o puede enmendar parcialmente la inexistencia de una cláusula general si se contempla tal previsión en áreas concretas de la intervención pública como el empleo, la representación política o la radiodifusión (Brasil, Costa Rica México y Perú).

TABLA 2. Disposiciones constitucionales relativas a la igualdad sustantiva o material: cláusulas generales y sectoriales

IGUALDAD MATERIAL	CONSTITUCIONES
No incluyen	Brasil, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Perú, Puerto Rico y Uruguay
Cláusula general	Chile, Colombia, España, Nicaragua, Paraguay y Venezuela
Cláusula general con mención expresa a las mujeres	Argentina, Bolivia, Cuba, Ecuador y República Dominicana.
Cláusulas sectoriales con mención expresa a la igualdad entre mujeres y hombres	
Educación	Bolivia y Ecuador
Empleo	Brasil, Costa Rica, Ecuador, República Dominicana y Venezuela
Difusión y comunicación	Ecuador y México
Representación política	Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, México, Nicaragua, Perú y República Dominicana.

Fuente: Elaboración propia a partir de los textos constitucionales de los países objeto de análisis.

La obligación de promover la igualdad material en el ámbito laboral se encuentra recogida en los textos de Costa Rica, Brasil, Venezuela, Ecuador y República Dominicana. En los dos últimos casos dicho reconocimiento supone una protección reforzada a la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres reconocida en la cláusula general. Bolivia constitucionaliza el acceso de mujeres y hombres a la educación «en plena igualdad» (art. 82), así como a la propiedad y a la herencia de la tierra (art. 402.2). La representación paritaria en el espacio público se encuentra consagrada en una tercera parte de los textos constitucionales analizados³⁶.

³⁶ Para un análisis de la paridad como principio democrático ver Reche Tello, N. (2022). «Democracia paritaria y debates sobre la paridad en el proceso constitucional chileno: desafíos para el futuro». *IgualdadES*, núm. 7, págs. 475-510. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.7.05>

En concreto, en Bolivia, Colombia, México, Nicaragua, República Dominicana, Argentina y Ecuador. En los dos últimos casos, se contemplan, adicionalmente, acciones positivas en el ámbito de la representación política (artículos 37 y 65, respectivamente). El mecanismo de alternancia en relación con la configuración de las candidaturas electorales, comúnmente denominado listas cremallera, se encuentra reconocido en las Constituciones de Bolivia (art. 278), Colombia (art. 262), Ecuador (art. 65) y Nicaragua (art. 131). El resto de los textos que contemplan la misma (México en el artículo 41 y República Dominicana en el artículo 39.5), por el contrario, constitucionalizan la paridad o representación equilibrada en las candidaturas, pero no incluyen previsión expresa de dicha alternancia, por lo que la paridad efectiva en las asambleas legislativas dependerá de la posición que ocupen las mujeres en la lista electoral de cada circunscripción y el número de candidatos/as electos por cada partido u organización política. Por último, el texto constitucional de Perú, remite a un desarrollo legislativo posterior que establezca una proporción mínima de representación «de género», circunscribiendo tal previsión sólo para el ámbito regional y municipal (art.191).

Sin duda, la constitucionalización de la igualdad material más exhaustiva se encuentra en el texto ecuatoriano que contempla, no sólo la igualdad retributiva o en el acceso al empleo, sino que proscribe todo acto de discriminación, acoso o violencia contra las mujeres en el ámbito laboral. Así, el artículo 331 de la Constitución ecuatoriana establece que «el Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo. Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades. Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo». En relación a «las políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores» establece que se «tendrán en cuenta las diferencias específicas entre áreas urbanas y rurales, las inequidades de género, la etnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; asimismo, fomentará el mayor grado posible de autonomía personal y participación en la definición y ejecución de estas políticas» (art. 38); incorporando, a su vez, una perspectiva interseccional en las políticas de igualdad (art. 35).

El texto ecuatoriano recoge, a su vez, la coeducación (art. 347.1) y la protección de las niñas, niños y adolescentes «frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género», asumiendo que «las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos» (art. 46.7). En este sentido, México, que paradójicamente no incluye medida alguna relacionada con la igualdad material, remite a desarrollo legislativo la regulación de «un organismo público descentralizado con autonomía

técnica, operativa, de decisión y de gestión, que tendrá por objeto proveer el servicio de radiodifusión sin fines de lucro contenidos que promuevan la integración nacional, la formación educativa, cultural y cívica, la igualdad entre mujeres y hombres» (art. 60).

TABLA 3. Contenido de las disposiciones constitucionales relativas a la igualdad sustantiva o material

IGUALDAD MATERIAL	CONSTITUCIONES
Contemplan mecanismos o políticas específicas de igualdad	Cuba, Ecuador, República Dominicana y Paraguay
Enfoque o perspectiva de género en el sector público	Ecuador
Constitucionalizan las acciones positivas	Argentina, Colombia, Ecuador, Paraguay, República Dominicana y Venezuela
Medidas a favor de «grupos desfavorecidos, discriminados o marginados»	Colombia y Venezuela
Para «grupos vulnerables», incluye a las mujeres	Argentina
Mención expresa a la «desigualdad estructural de mujeres y hombres»	Cuba, Ecuador y República Dominicana
Responsabilidad de los Poderes públicos de «remover obstáculos»	Nicaragua, Paraguay y España
Inclusión de la Igualdad de oportunidades	Argentina, Chile y Cuba
Inclusión de la Igualdad de trato	Argentina
Inclusión del literal «Igualdad Real y efectiva»	Colombia, Ecuador, España, República Dominicana, Paraguay y Venezuela
Equidad/equivalencia de condiciones	Bolivia y Ecuador
Doble vulnerabilidad/Interseccionalidad	Ecuador

Fuente: Elaboración propia a partir de los textos constitucionales de los países objeto de análisis

Conviene advertir que el enfoque con el que se concretan tales medidas es sin duda relevante en términos de la propia configuración de la desigualdad. Así, pueden

tener un tratamiento asistencialista y esencialista o señalar, por el contrario, las causas estructurales o situaciones que provocan desigualdad. Por ejemplo, la Constitución Argentina menciona expresamente a «los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad» como destinatarios de las acciones positivas (art. 75.23); un enfoque que identificaba a las mujeres como un grupo desamparado objeto de especial protección, obviando que dicha vulnerabilidad no es una suerte de debilidad constitutiva sino consecuencia de una discriminación estructural. Un tratamiento que, como colofón, en el caso argentino, se acompaña de la inexistencia en el texto constitucional de mención alguna a las mujeres en el reconocimiento de la igualdad formal o la interdicción discriminatoria por razón de sexo.

Sin duda el tratamiento más adecuado es vincular la desigualdad con situaciones de vulnerabilidad o necesidad y, nuevamente, es la Constitución ecuatoriana la que opta por la fórmula más acertada al remitirse al término de «situación de desigualdad» (art.11). En el caso cubano, se recoge la implementación de «políticas públicas y leyes para potenciar la inclusión social y la salvaguarda de los derechos de las personas cuya condición lo requiera» (art. 44). Dominicana contempla la promoción de «medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión» (art. 39.3). Colombia establece la obligación del Estado de adoptar medidas «en favor de grupos discriminados o marginados» (art. 13). Y Venezuela prevé «medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables» (art. 21.2).

Los textos que incluyen entre sus disposiciones el mandato de promoción de la igualdad material también presentan fórmulas alternativas en su operativización. Algunos pueden contemplar, en primer lugar, mecanismos específicos, políticas de igualdad o acciones positivas, delegando dicha responsabilidad en el Estado, el Congreso o en los poderes públicos. A su vez, pueden remitir al término «igualdad real y efectiva», de carácter más difuso pero que se ancla en la igualdad de resultados o, por el contrario, a «la igualdad de trato o de oportunidades», pudiendo adoptar la previsión de dos enfoques diferentes en el tratamiento de la igualdad: la prohibición de trato diferenciado y la promoción del mismo como mecanismo corrector necesario para la igualdad de oportunidades

En relación con el primer criterio, Argentina, Colombia, Cuba, Ecuador, República Dominicana, Paraguay³⁷ y Venezuela, establecen en sus respectivos textos alusión directa a la obligación de promover «acciones positivas», «afirmativas» o «a favor de los grupos discriminados». De forma tal que, en situaciones de partida diferentes se aplique un trato diferencial, sin necesidad de que ello dependa de ulteriores

³⁷ La Constitución paraguaya no menciona específicamente las acciones positivas o afirmativas, pero consagra en su artículo 46, que «las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios».

interpretaciones constitucionales por parte de las respectivas Cortes o Tribunales Constitucionales que varían en función de los diferentes ciclos políticos³⁸.

La casuística de cada país es muy dispar. Por ejemplo, Ecuador no sólo constitucionaliza las acciones afirmativas, sino que recoge la creación de un mecanismo especializado para la asistencia técnica en la incorporación del enfoque de género en planes y programas del sector público (art.70). Cuba, a su vez, contempla políticas públicas específicas encaminadas a garantizar la igualdad real. Por último, el objetivo aspiracional la «igualdad real y efectiva» queda recogida en los textos constitucionales de Colombia, República Dominicana, Paraguay, España, Venezuela y Ecuador³⁹, mientras Cuba y Argentina remiten a la igualdad de oportunidades, consagrando en ésta última Constitución también la igualdad de trato.

6. CONCLUSIONES

No es aventurado afirmar que la desigualdad ha sido la máxima o constante que ha determinado históricamente las relaciones sociales, la posición social y los derechos y libertades de cada ser humano. Ni tampoco que uno de los factores que, en mayor medida, condicionaron la misma fue el sexo de cada persona. El propio Contrato Social, como pacto fundacional de la Modernidad, instituyó jurídicamente a los varones como sujetos políticos, mientras las mujeres serían consideradas objetos transaccionales del pacto mediante el conocido como Contrato Sexual. No en vano, el constitucionalismo primigenio trasladó dicha consideración a sus disposiciones con absoluta nitidez. Las demandas del sufragismo decimonónico y la evolución de las democracias liberales hacia modelos con un contenido social transformarían radicalmente este escenario. Así, si las primeras consiguieron el reconocimiento de la igualdad jurídica desde un punto de vista formal, el estado social hizo de la igualdad material un objetivo aspiracional sin precedentes.

Pese a ello, ninguna de las Constituciones analizadas menciona de forma expresa la igualdad de mujeres y hombres en la declaración propositiva que representan los Preámbulos. Lo más habitual es que tampoco se contemple como valor superior del ordenamiento jurídico. Sólo cinco Constituciones establecen tal previsión (Cuba, Nicaragua, Venezuela, España y Bolivia). Las cuatro primeras de forma genérica, sin

³⁸ Para un análisis específico sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español desde 1981 hasta finales de 2019, consultar Ridaura Martínez, M.ª J. (2020). «La contribución del Tribunal Constitucional español a la deconstrucción de la discriminación por razón de sexo». *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 24(2), págs. 335-364. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.24.1>

³⁹ Ecuador incluye sólo el término «real».

mención expresa al sexo, y Bolivia representa la única excepción que incorpora específicamente «la equidad de género» entre sus valores⁴⁰.

El examen de las diferentes disposiciones constitucionales permite identificar la relevancia que el constituyente otorgó a la igualdad, con carácter general, y a la de mujeres y hombres en concreto. La inclusión expresa de las mujeres en la cláusula general declarativa de la igualdad formal o del sexo como posible factor discriminatorio representa un aspecto de indudable trascendencia constitucional. Afortunadamente, la desigualdad jurídica ha perdido legitimidad y, por tanto, todas las Constituciones analizadas recogen disposiciones específicas que proclaman la igualdad jurídica y el interdicto de discriminación. Pero, a partir de esta pauta común, las disparidades son evidentes tanto en la formulación concreta, como en la titularidad del derecho o los ámbitos de cobertura. Algunos textos, reconocen, con carácter general la igualdad formal sin mención expresa a las mujeres o al sexo, predicando tal condición sobre todas las personas o seres humanos. En el caso español se vincula a un estatuto de ciudadanía o nacionalidad («los españoles») y existen formulaciones ciertamente ambiguas, como la previsión uruguaya que admite distinciones en función de unos «talentos y virtudes» que podrían asentarse en criterios subjetivos.

De los 21 textos analizados, dieciséis contemplan la igualdad formal de mujeres y hombres o la interdicción de la discriminación por razón de sexo o de género (en el caso de México y República Dominicana). Pero todavía cuatro no incluyen expresamente a las mujeres en la proclama de la igualdad formal ni el sexo como criterio discriminatorio (Argentina, Chile, Costa Rica y Uruguay).

No obstante, conviene advertir que el reconocimiento de la igualdad «ante la ley», así como el interdicto de discriminación por determinadas circunstancias sobre las cuales se predica irrelevancia jurídica, representa tan solo un primer nivel de protección frente cualquier distinción, exclusión o preferencia por razón de sexo. Pero ello no implica, en modo alguno, igualdad de facto. Así, mientras la igualdad formal prevé el interdicto de trato diferencial en idéntica situación, la material exige el conveniente trato diferenciado para reducir las desigualdades, siempre que exista causa objetiva y razonable.

Por ello, pese a la innovación normativa que supuso la constitucionalización de la igualdad formal, bajo el paraguas de su reconocimiento, perviven múltiples mecanismos de discriminación y exclusión. En primer lugar, porque la igualdad ante situaciones desiguales no equilibra la balanza ni acerca posiciones; en el mejor de los casos, mitiga el efecto multiplicador que provocaría la desigualdad formal. A su vez, si el objetivo es un pacto político que permita garantizar sociedades más democráticas, se hace necesario el reconocimiento de un marco interpretativo encaminado a garantizar un contenido material de la igualdad y una previsión constitucional que

⁴⁰ Conviene advertir que la noción de equidad pretende superar el concepto de igualdad (entendida como identidad de trato) y se asocia, en principio, a la justicia social, sin embargo, puede introducir cierta subjetividad o arbitrariedad a la hora de definir o establecer lo que se considera un trato justo o equitativo.

permita justificar un tratamiento diferencial ante situaciones de partida desiguales, así como políticas públicas destinadas a ello.

En este sentido, la mayoría de las Constituciones han incorporado también una referencia a mecanismos o políticas públicas orientadas a garantizar la igualdad sustantiva, pero sólo cinco mencionan de forma expresa la intervención estatal para corregir el desequilibrio entre mujeres y hombres; como en el caso de Argentina, Bolivia, Cuba, Ecuador y República Dominicana. Algunas incluyen previsiones meramente sectoriales, como en Brasil en materia de igualdad de mujeres y hombres en el empleo, Puerto Rico en el ámbito educativo, México en la radiodifusión o Perú en la representación política. Sin embargo, seis Constituciones no contemplan todavía disposiciones en materia de igualdad sustantiva, ni de las mujeres, ni de la población en general (El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá, Puerto Rico y Uruguay). La fórmula declarativa es también relevante en la medida que no implica el mismo nivel de cobertura, al menos formalmente, el reconocimiento de la igualdad de oportunidades o condiciones (Argentina, Bolivia, Chile y Cuba) que el de una igualdad «real y/o efectiva» que remite a la igualdad de resultados (Colombia, Ecuador, España, República Dominicana, Paraguay y Venezuela).

Menos frecuente es la constitucionalización expresa de políticas de igualdad o de acciones afirmativas. Sólo la tercera parte de los textos incluyen tal previsión (Argentina, Colombia, Cuba, Ecuador, Paraguay, República Dominicana y Venezuela). Otros, por el contrario, contemplan la responsabilidad estatal en la eliminación de los obstáculos que limiten o impidan la igualdad, pero sin recoger medidas concretas, como en el supuesto español y nicaragüense.

El compromiso que cada Constitución asume en materia de igualdad formal o material tiene enorme trascendencia en los principios y valores de una sociedad, en la actuación de los poderes públicos, el desarrollo legislativo posterior y en la propia configuración de la igualdad de mujeres y hombres. Su consideración como pacto esencial o fundacional que ocupa la cúspide del ordenamiento jurídico es especialmente relevante porque sus previsiones mandatan de forma inequívoca a los poderes públicos en la promoción de la igualdad, enviando un claro mensaje de las formas de relación admitidas en una comunidad y de los retos aspiracionales de una sociedad.

Desde una teoría de la justicia es preciso analizar la representación del poder constituyente en estados pretendidamente democráticos y, en este sentido, qué lugar ocupa la igualdad de mujeres y hombres, qué transformaciones se han producido al respecto y qué relaciones propugna y protege la propia normatividad. Un asunto nada baladí en la medida que los preceptos constitucionales avalan o proscriben determinadas prácticas o conductas y tienen una innegable capacidad propedéutica o socializadora que determina, no sólo la legalidad, sino la legitimidad de los actos. Por ello, las diferentes fórmulas y ámbitos de cobertura, así como el compromiso institucional, establecen un marco político y jurídico que emite un mensaje colectivo sobre el reconocimiento de la igualdad como derecho humano, principio rector de la agenda política e institucional y piedra angular de la arquitectura constitucional.

Title:

Constitutional provisions on the equality of women and men: A comparative analysis in Latin America and Spain

Summary:

1. INTRODUCTION. 2. EQUALITY BETWEEN WOMEN AND MEN AS A GUIDING OR INTERPRETIVE PRINCIPLE OF THE LEGAL SYSTEM. 3. THE ENSHRINEMENT OF FORMAL EQUALITY. 4. THE PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION AND THE PROHIBITION OF UNEQUAL TREATMENT. 5. THE CONSTITUTIONALIZATION OF THE ASPIRATIONAL CHALLENGE OF MATERIAL EQUALITY. 6. CONCLUSIONS.

Resumen:

La configuración de la igualdad en el constitucionalismo contemporáneo representa un parámetro o indicador de coherencia en sistemas democráticos pretendidamente igualitarios. El presente artículo recoge un análisis del tratamiento de la juridificación de las disposiciones específicas en materia de la igualdad de mujeres y hombres en las Constituciones de América Latina y España. Con tal finalidad, se examina su presencia o integración en la declaración motivacional que suponen los Preámbulos, su consideración como valor superior del ordenamiento jurídico, su contenido formal -propio del primer constitucionalismo- y la formulación del principio antidiscriminatorio como expresión de un mandato general de interdicción de un trato arbitrario o diferenciado. A su vez, dicho tratamiento se conecta con el reconocimiento de un contenido material que transita desde la igualdad de trato a la igualdad sustantiva y que se configura como reto aspiracional de un estado social que justifica y legitima un trato diferencial siempre que sea objetivo y razonable. Conviene advertir que, hasta la fecha, en el ámbito territorial objeto de estudio, sólo cinco Constituciones incluyen una disposición específica que obliga a la promoción de la igualdad material de mujeres y hombres y cuatro incluyen dicha previsión, pero sin mención expresa a colectivos o destinatarios específicos, como en el caso español. En suma, el presente artículo ofrece un análisis comparado que permite identificar el tratamiento de la igualdad en el constitucionalismo contemporáneo, así como ámbitos subjetivos de aplicación, medidas o políticas públicas contempladas, atribución competencial de las mismas y formulaciones concretas en su reconocimiento. Un estudio que no sólo brinda una cartografía de la configuración constitucional del derecho a la igualdad en el ámbito territorial objeto de estudio, sino que ofrece un diagnóstico sobre las diferentes fórmulas constitucionales que han transformado el contenido y alcance del derecho a la igualdad, desde una perspectiva comparada.

Abstract:

The configuration of equality in contemporary constitutionalism serves as a parameter or indicator of coherence in ostensibly egalitarian democratic systems. This article presents an analysis of the juridification of specific provisions regarding gender equality in the Constitutions of Latin America and Spain. To this end, it examines their presence or integration in the motivational declarations represented by the Preambles, their consideration as a supreme value within the legal system, their formal content - reminiscent of early constitutionalism - and the formulation of the anti-discrimination principle as an expression of a general mandate against arbitrary or differential treatment. Furthermore, this treatment is linked to the recognition of a substantive content that transitions from equal treatment to substantive equality and is configured as an aspirational challenge in a social state that justifies and legitimizes differential treatment as long as it is objective and reasonable. It is worth noting that, to date, in the territorial scope under study, only five Constitutions include a specific provision obliging the promotion of material equality between women and men, and four include such a provision without explicit mention of specific groups or recipients, as in the case of Spain. In summary, this article offers a comparative analysis that allows the identification of how equality is addressed in contemporary constitutionalism, as well as subjective areas of application, contemplated measures or public policies, competency attribution for the same, and specific formulations in its recognition. A study that not only provides a map of the constitutional configuration of the right to equality in the territorial scope under study but also offers a diagnosis of the different constitutional formulas that have transformed the content and scope of the right to equality, as well as the treatment of equality from a comparative perspective.

Palabras clave:

Derecho Constitucional; constitucionalismo comparado; igualdad entre mujeres y hombres; derecho antidiscriminatorio.

Keywords:

Constitutional Law; Comparative Constitutionalism; Equality between Women and Men; Antidiscrimination Law.