

# FEMINITZACIÓ: TERMES, VALORS I CONCEPTES JURÍDICS (LES REFORMES PENDENTS: DADES PER A UNA DISCUSSIÓ)<sup>1</sup>

M. del Carmen Gete-Alonso y Calera  
*Catedràtica de Dret Civil*  
*Universitat Autònoma de Barcelona*

## 1. IGUALTAT ENTRE DONES I HOMES: A TALL D'INTRODUCCIÓ

L'article 1 de la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes (LOIMH), titulat «Objeto de la Ley», disposa que «[l]as mujeres y los hombres son iguales en dignidad humana, e iguales en derechos y deberes», i, en descriure la finalitat de la norma, indica que «[...] tiene por objeto hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para, en el desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria».

A això s'afegeixen, en l'apartat segon, les línies generals i els mitjans que proposa el legislador per a la consecució de la finalitat perseguida. Així, aquest apartat segon expressa que la Llei «establece principios de actuación de los poderes públicos, regula derechos y deberes de las personas físicas y jurídicas, tanto públicas como privadas, y prevé medidas destinadas a eliminar y corregir en los sectores público y privado, toda forma de discriminación por razón de sexo». En síntesi, estableix tres objectes de regulació:

1. Aquest escrit s'incardina en els treballs d'investigació del Grup de Recerca NOVIT (UAB) dins del projecte «No discriminación y persona» (referència: SEJ2007-60834). Es va presentar com a comunicació al congrés internacional «La feminización del derecho privado. Una propuesta para el siglo XXI», que es va celebrar a Carmona els dies 7, 8 i 9 de maig de 2009, i es publicarà en el llibre del congrés.

- principis d'actuació,
- drets i deures de totes les persones i
- mesures de prevenció i correcció.

L'àmbit que pretén abastar la Llei és extern, i no podia ser d'altra manera, no ja només per la finalitat proclamada, sinó pel fonament en el qual es basa, ja que actua com una de les manifestacions de posada en pràctica dels mandats constitucionals referida en general a la societat: l'especificació del principi/dret constitucional d'igualtat per raó de sexe (art. 14 de la Constitució espanyola [CE]), que afecta a totes les persones.<sup>2</sup>

La igualtat és adjectivada d'*efectiva* respecte de la condició (factor) home/dona per tal de dotar el principi de més força i denotar que es busca una igualtat, d'una banda, real, vertadera, no només nominal, i de l'altra, eficaç, perquè els mitjans, les mesures i els drets que es delimiten i es projecten són adequats, aptes, per a aconseguir la finalitat. La igualtat «efectiva»<sup>3</sup> entre home i dona —tot seguit es comentarà— s'erigeix en principi informador de l'ordenament (art. 4 LOIMH), cosa que condueix, a l'hora d'estudiar el panorama jurídic en el qual s'aplica, a plantejar-se el seu caràcter i com es desenvolupa i es concreta en les normes, i de manera especial en les normes del dret privat.

### 1.1. IGUALTAT DEL PRINCIPI INFORMADOR

En una primera aproximació al principi d'*igualtat «efectiva» entre home i dona*, es percep que la intenció del legislador, en aquest cas el de la LOIMH, ha estat, més que no pas innovar, deixar patent i alhora concretar el principi d'igualtat que ja es contenia en altres preceptes legals i es desenvolupava en diferents matèries i àmbits, aplicats al factor gènere (home/dona).<sup>4</sup> En altres pa-

#### 2. L'article 2 LOIMH («Ámbito de aplicación») diu:

1. Todas las personas gozarán de los derechos derivados del principio de igualdad de trato y de la prohibición de discriminación por razón de sexo.

2. Las obligaciones establecidas en esta Ley serán de aplicación a toda persona, física o jurídica, que se encuentre o actúe en territorio español, cualquiera que fuese su nacionalidad, domicilio o residencia.

3. Rosario VALPUESTA, «La ciudadanía de las mujeres. Una conquista femenina», a M. Soledad NÚÑEZ DE CASTRO i Àngeles LIÑÁN GARCÍA, *Género y derecho: Luces y sombras en el ordenamiento jurídico español*, Màlaga, Cedma, 2008, p. 70 i seg. Vegeu també Samara de las HERAS AGUILERA, «Una aproximación a las teorías feministas», *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 9 (2009), p. 77.

4. En general, la doctrina que ha comentat la LOIMH destaca la falta de novetat de la norma, almenys pel que fa a la configuració del dret d'igualtat específic entre dona i home. Vegeu, entre altres, Amparo BALLESTER PASTOR i María BALLESTER CARDEL, «Significado general y conceptual

raules, dels preceptes de la LOIMH no es dedueix, com hauria estat potser desitjable i esperable, una configuració pròpia, innovadora, del principi/dret d'igualtat, sinó la seva especificació i, per descomptat, la creació de pautes d'actuació i mesures concretes que afecten a tots els poders, sigui quina sigui la seva naturalesa, i s'estenen a tots els sectors i drets, i l'establiment de deures que afecten més l'esfera pública que la privada (art. 1 i 2 LOIMH). Una anàlisi més detinguda de la Llei deixa clar que l'àmbit del dret privat, el més necessitat de reforma, ha quedat parcialment fora, encara que en les grans declaracions generals, les dels preceptes del títol preliminar (art. 1 i 2 LOIMH) i del títol I (art. 3-13 LOIMH), sí que es fa menció expressa d'aquest àmbit i encara que s'hagi produït la visualització d'allò privat, que té un significat distint. En realitat, en la LOIMH, al legislador li interessava més explicitar les polítiques d'actuació pública per a la igualtat, el dret al treball en igualtat d'oportunitats, l'accés a béns i serveis, i la incentivació de les accions de responsabilitat social per les empreses i de la responsabilitat social corporativa, com es dedueix de la divisió dels títols de la Llei, que no pas plantejar la revisió a fons dels valors i conceptes jurídics que contenen les normes. En síntesi, era més rellevant posar l'èmfasi en el sector públic i el laboral/funcionarial, que no pas posar-lo en les normes del dret privat.

L'exposició de motius de la Llei explica i justifica per què la Llei es decanta per projectar «[...] el principi de igualdad sobre los diversos ámbitos del ordenamiento de la realidad social, cultural y artística en que pueda generarse o perpetuarse la desigualdad», a causa de «[...] la consideración de la dimensión transversal de la igualdad, seña de identidad del moderno derecho antidiscriminatorio, como principio fundamental del presente texto». Però més endavant, en el moment en què es descriu la sistemàtica adoptada en la Llei, es delata un contingut menor del que s'esperava i, en general, el caràcter programàtic del principi d'*igualtat efectiva* que es delimita.

En qualsevol cas, sigui o no innovadora la configuració del principi d'igualtat que la LOIMH conté, han de destacar-se, juntament amb el seu valor programàtic, dues dades que sí que s'extreuen de la manera en què es regula:

a) El reforçament de la *qualitat de dret relacional* del dret d'igualtat, caràcter destacat per la doctrina de l'alt tribunal constitucional. El dret a la igualtat, el contingut del qual es desenvolupa i es manifesta, de manera necessària, juntament amb les circumstàncies jurídiques particulars, que, ara, rep un reforç

---

de la Ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres», a Tomás SALA FRANCO (coord.), *Comentarios a la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Madrid, La Ley, 2008, p. 62 i seg.

adicional, en aquest cas s'aplica a les situacions jurídiques de contrast entre home i dona (valors androcèntrics / valors femenins).

Desafortunadament, no obstant això, sembla que el desenvolupament del principi en la Llei deixa al marge les normes del dret privat, fins i tot les que refereixen la situació o l'estatus jurídic de les persones, les seves condicions jurídiques, i fins i tot les relacions de parella, les familiars i les de grup, jurídicament rellevants. La falta de referència a la regulació bàsica (la civil) no s'ha d'interpretar com una renúncia del legislador a intervenir en el dret privat, cosa que no pot fer atès el caràcter del principi, sinó que, al contrari, ha de considerar-se com un punt de partida en el qual de les proclames de les normes s'extrau que, també, s'imposa a aquell la presa en consideració de la igualtat efectiva.

b) *L'impuls* a l'adopció d'una determinada conducta: l'obligada *revisió dels conceptes i les regles jurídiques* dels ordenaments jurídics civils vigents, així com la dels seus termes —els valors i la redacció de les normes.

Aquesta constatació deriva tant del caràcter del dret d'igualtat, que és relacional, com s'ha indicat, cosa que implica que s'han de tenir en compte, com bé recorda el text de la Llei, qualsevol situació i qualsevol àmbit, com de la transversalitat que es predica d'aquest dret.

En general, en l'àmbit del dret privat, la labor pendent, que s'ha d'emprendre amb urgència tenint en compte el principi d'igualtat, és replantejar els conceptes i els valors que són el contingut de les normes jurídiques: les que afecten la configuració de la persona com a subjecte de dret en la seva dimensió individual, les de convivència en grup, les de relació (jurídica) i les relatives als poders i deures jurídics.<sup>5</sup>

## 1.2. CARÀCTER INTEGRADOR I CRITERI INTERPRETATIU

Dels articles de la LOIMH, a l'efecte de la discussió que s'ha de plantejar, interessa recalcar l'article 4, titulat «Integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas» i que diu això: «La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres *es un principio informador del ordenamiento jurídico* y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.»

5. Rosario VALPUESTA, «La ciudadanía de las mujeres», p. 13, indica que «[c]uando hablamos de derecho, estamos tratando de valores, de principios; de unos valores y principios que fueron consagrados en las Constituciones y que han de regir e informar el conjunto del ordenamiento y la actuación de los poderes públicos».

El precepte transcrit és, al meu parer, un dels més importants de la LOIMH, ja que, alhora que imposa un mandat, qualifica un principi general de l'ordenament, el d'igualtat, i ho fa cenyint-lo a un àmbit determinat.

En principi comporta alguna cosa més que les ( importants ) repercussions en l'àmbit laboral o funcionarial, en les polítiques públiques o en els mitjans de comunicació, és a dir, en els àmbits que es consideren en concret en la LOIMH, ja que significa la proclamació general del principi d'igualtat i no només amb una funció merament programàtica.

El principi d'igualtat *efectiva* (real i eficaç) entre dona i home, que és una especificació o concreció del principi general d'igualtat, rep en la norma, a més, la qualificació jurídica de ser un *principi general del dret*. Principi general del dret al qual s'han d'aplicar llocs comuns, el bagatge de qualificacions conegudes, amb el que això implica (cf. art. 1.1 del Codi civil [CC] i 111-1 del Codi civil de Catalunya [CCCat]).

S'identifiquen com a principis generals del dret les regles protectores que contenen les idees i els valors bàsics i fonamentals que formen part d'una determinada comunitat social i es corresponen amb un moment històric i unes circumstàncies concretes; idees i valors que es qualifiquen d'adequats per a ordenar i resoldre les distintes qüestions i situacions que es plantegen entre els membres que conformen la societat.<sup>6</sup> Aquesta descripció del principi general és la que s'acostuma a fer quan s'explica la seva condició de font de l'ordenament jurídic.

En principi, sembla que els redactors de la Llei es van oblidar de la funció de font de l'ordenament jurídic que tenen els principis generals del dret (art. 1.4 CC), sens perjudici del seu caràcter informador, ja que expressament només es menciona aquest. Significa l'omissió que el principi d'igualtat no actua com a font de l'ordenament? La resposta és evident: en cap moment no hi va haver la intenció de negar la qualitat de font a aquest principi, el silenci no implica res, ni lleva al principi la qualificació de font de l'ordenament jurídic. El *Dictamen* del Consell Econòmic i Social, amb referència a l'article 15 de l'Avantprojecte de LOIMH (titulat «Integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas»), critica el text perquè<sup>7</sup> «[...] considera que genera confusión que un derecho de aplicación inmediata, como es el de igualdad, se enuncie en este precepto como mero informador». La críti-

6. Vegeu M. del Carmen GETE-ALONSO Y CALERA, Lluís PUIG FERRIOL, Jacinto GIL, José Javier HUALDE *et al.*, *Manual de derecho civil*, tom I, *Introducción y derecho de la persona*, 3a ed., Madrid, Marcial Pons, 2001, p. 61 i seg.

7. *Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de ley orgánica de igualdad efectiva entre mujeres y hombres*, p. 12.

ca, no obstant això, no va propiciar la modificació del text definitiu. De tota manera, és obvi que, des del moment en què aquest principi apareix expressat i proclamat en una norma legal (positivació del principi), no importa que no se'l designi principi general o font, perquè el jutge tindrà l'obligació d'aplicar-lo pel seu caràcter de llei.

Interessa posar l'atenció en l'última part del precepte, que sí que conté una novetat digna d'estudi. Es diu que «como tal [el principio] se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas». La dicció literal del precepte, en aparença, és clara i no suscita dubtes; però si l'analitzem detingudament conforme a la interpretació jurídica adequada, és a dir, posant el text en relació amb els conceptes expressats, es dedueix la seva incorrecció. La norma, pot ben dir-se, és confusa malgrat la seva claredat. En efecte, la finalitat perseguida és imposar una conducta determinada a qui ha d'aplicar-la: els jutges i els tribunals, que són els destinataris de les normes (art. 117 CE), han de tenir en compte el principi d'igualtat a l'hora de resoldre un plet, deure, a més a més, ineludible, ja que no poden deixar de resoldre (cf. art. 1.7 CC).<sup>8</sup> És sabut que l'aplicació de la norma pressuposa, almenys, la realització de diverses operacions: 1) la fixació dels fets concrets, 2) la selecció de la font possible que s'ha d'aplicar (lleí, costum, principi general), i 3) la fixació del sentit i l'abast de la norma aplicable en relació amb el supòsit de fet i les característiques del cas, on es produeix la interpretació de la norma que és prèvia a l'aplicació. És en la fase de selecció de la norma que s'ha d'aplicar que, davant d'una llacuna, el jutge pot veure's abocat a atendre una font de l'ordenament distinta de la llei i el costum, els principis generals, i, així mateix, pot acudir a la integració.

L'activitat de selecció de la norma abasta, segons els supòsits que es presentin, dues accions que realitza qui l'aplica: la interpretació, quan existeix la norma i només se n'ha d'esbrinar el sentit, i la integració, a la qual s'ha d'acudir quan existeix un buit en la regulació. I això no significa, com suggereix la dicció literal del precepte, que el principi d'igualtat s'integri en la interpretació, perquè la necessitat jurídica de considerar-lo criteri interpretatiu deriva del mandat («observará») i de les regles interpretatives. No era necessari que existís un precepte que digués, almenys tal com s'expressa, que el principi d'igualtat havia de tenir-se en compte com a criteri d'interpretació perquè ja estava implícit en el sistema; i, si més no, no s'havia de redactar com s'ha fet, confonent interpretació i integració.

Una interpretació correctora de la norma, sota el criteri d'igualtat efectiva

8. Art. 1.7 CC: «Los jueces y tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.»

entre home i dona, i dels conceptes jurídics fonamentals, imposa que, juntament amb el seu valor de criteri interpretatiu, s'hagi de considerar la seva funció d'integració. El valor igualtat efectiva entre home i dona, com a principi general de l'ordenament (que fins i tot està positivitzat), s'ha d'aplicar en els supòsits en els quals o bé existeix un buit legal (llacuna) o bé es produeix una contravençió/lesió perquè la norma aplicable no ho consideri quan hauria de ser així.

*El sentit adequat de la norma és el següent: la igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes és un principi que integra i informa l'ordenament jurídic i que s'ha d'observar en la interpretació i aplicació de les normes jurídiques.*

Precisat això anterior, s'han de distingir, somerament, les dues activitats referides a això que ens ocupa:

a) La *integració*: activitat que porta a la construcció o reconstrucció del mandat d'una norma en aquells casos en els quals no es troba directament expressat perquè existeix un buit normatiu. Integrar, en el context de l'aplicació de la norma jurídica, significa crear una regla que passa a formar part de l'ordenament jurídic. El valor d'integració del principi d'igualtat comporta que s'imposi, a qui aplica la norma, la necessitat ineludible d'atendre'l en totes les seves manifestacions a l'hora de resoldre. Per tant, comporta donar protagonisme als conceptes i valors comuns en la societat que no portin inserida una càrrega unilateral o esbiaixada del gènere,<sup>9</sup> conceptes i valors que s'han denominat *neutres*, però també imposa donar entrada al concepte, al valor que no apareixia, allí on sigui necessari (encara que la llacuna s'arrossegui des de sempre i que no hagi efectuat aquesta operació ningú) i introduir les diferenciacions on no existien i són necessàries.<sup>10</sup>

La meta és consolidar, almenys en l'àmbit jurídic, el valor comú de la igualtat de gènere mitjançant la introducció d'apreciacions que s'havien marginat, fins i tot encara que la societat li vagi a la banda, és a dir, quan un sector encara important s'atrinxeri en l'immobilisme, o encara que hi hagi una contestació o una crítica per una part de la societat. Es tracta, no ha d'oblidar-se, de l'«efectivitat» del principi, cosa que implica acció, posada en marxa, i la iniciativa ha de partir dels poders públics, als quals correspon promoure les condicions per a la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en què aquest s'integra, remoure els obstacles que impedeixin o dificultin la seva plenitud i facilitar la

9. Conceptes i valors no només androcèntrics i patriarcal, sinó femenins i matriarcal, si és possible.

10. Vegeu, per a aquest concepte, Edorta COBREROS MENDAZONA, «Discriminación por diferenciación: estudio y propuesta», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2007, p. 88 i seg.

participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social (art. 9.2 CE).

La integració comporta una labor de creació d'una norma jurídica concreta, atès que és la resposta (decisió) per al cas particular en què s'ha produït el problema. A pesar de la falta de valor general pròpia de la norma jurídica, en tots els casos d'integració, la resolució judicial donarà pas a la iniciació d'una tesi, una opinió o una doctrina que no podrà ser desconejada o deixada de banda ni pels qui tenen encomanada la funció d'aplicar la norma, ni tampoc pel legislador.

Pot passar que, respecte al gènere, es produeixi el que la doctrina anomena *llacuna axiològica*, que es mostra en els casos en què el legislador no «ha tenido en cuenta una propiedad que consideramos constitucionalmente relevante».<sup>11</sup>

b) La *interpretació* és una operació que no comporta creació, però també és la que pot marcar una determinada manera de valorar i aplicar el principi d'igualtat. Interpretar és l'activitat que es desenvolupa per a esbrinar el significat de la norma que s'ha d'aplicar i ha de concloure una valoració jurídica (opinió) sobre aquesta.

En la indagació del sentit de la norma compleix una funció rellevant el principi d'igualtat, que, més que qualsevol altre, pot obligar a fer una interpretació crítica o correctiva de les normes i fins i tot pot portar l'aplicador a proposar l'eliminació d'alguna d'aquestes o a corregir el seu significat literal o a qüestionar el seu mandat quan contravingui el principi i plantejar la seva constitucionalitat.

Ambdues activitats —integració i interpretació— s'imposen, com és sabut, als qui tenen el deure i la potestat d'aplicar les normes: els jutges i els tribunals (art. 1.7 CC i 117.1 i 3 CE).

Però l'efectivitat del principi d'igualtat, com succeeix en general amb el mandat de l'article 14 CE, exigeix que es projecti en l'activitat legislativa. És a dir, que els qui han de proposar i redactar les lleis el tinguin present. És cert que una referència expressa a la labor del poder legislatiu sembla inoportuna, atès el mandat general (constitucional) que abraça tots els poders; però és que, també, respecte dels altres la LOIMH no aporta res, sinó que, com es veu, reitera aspectes comuns. És per això que, posats a repetir, potser hauria estat il·lustratiu que el mateix legislador s'hagués cridat a si mateix i s'hagués imposat l'obligació de prendre'l en consideració en el moment de redactar les lleis.

11. Edorta COBREROS MENDAZONA, «Discriminación por indiferenciación», p. 90.



### 1.3. PRESENTACIÓ DELS TEMES

Introduïdes les idees generals que em semblaven ineludibles, divideixo el gruix de la comunicació en dos temes, separats però interrelacionats:

- el llenguatge de les normes i
- els conceptes/valors com a contingut de la regulació.

I aquests temes se suggereixen per a plantejar-nos les qüestions que se susciten i per a decidir i exigir, si escau, la posada en marxa dels mecanismes que corresponguin per a fer les reformes encara pendents en el dret privat.

## 2. EL LLENGUATGE LEGAL I ELS TERMES

El llenguatge, com a forma i mitjà d'expressió d'un concepte, d'un valor, de les idees i dels sentiments, és instrumental respecte del seu contingut (l'objecte, el missatge o el mandat). La referència expressa al llenguatge que utilitzen les normes jurídiques s'efectua per a subratllar una dada rellevant, en concret, un aspecte formal i, alhora, de contingut. D'una banda, el llenguatge és la manifestació formal, externa, del missatge jurídic: el conjunt de signes utilitzats per a la comunicació per mitjà dels quals es dona a conèixer la regla jurídica (el concepte, els judicis i el mandat). El llenguatge, que comprèn la redacció de la norma, la sintaxi i la morfologia, és una eina indispensable en l'àmbit jurídic, en el qual la llei, una de les principals fonts de l'ordenament, és escrita, i en el qual, per a l'obtenció del significat de la regla jurídica, l'element gramatical («según el sentido propio de sus palabras»), juntament amb el lògic i el sistemàtic, s'erigeix en un dels mitjans interpretatius més eficaços (art. 3 CC). El significat de la regla i el fet que la igualtat es compregui o no, poden dependre d'una paraula o de la col·locació d'una coma.

D'altra banda, el concepte (la realitat abstracta universal que és la representació intel·lectual d'alguna cosa), el valor comú (fonament o base de la norma), el mandat (la regla) que es conté en les normes, se solen expressar sempre amb paraules, o acudint a termes específics, i fins i tot poden obeir a fórmules o regles que el temps va consolidant en el cabal jurídic.<sup>12</sup> Els valors, els con-

12. Només cal recordar el llibre del Digest titulat *De regulis iuris*, que conté diverses regles o màximes del dret. Per cert, una d'aquestes pot recordar-se simplement a tall d'exemple i com a mostra de la distinta societat i dels valors diferents existents aleshores i que avui ja estan superats, encara que no tots. És la del D. 50, 17, 2, pr. (*Ulpianus libro primo ad Sabinum*), en la qual es vetava la capacitat de les dones per a ocupar els oficis jurídics: «Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo nec iudices esse possunt nec magistratum gerere nec postulare nec pro alio intervenire nec procuratores existere.»

ceptes i els termes de les normes jurídiques no sempre han estat —ni ho són actualment— respectuosos amb totes les persones que componen la societat; i no ho han estat amb la dona, en concret, que ha ocupat un segon lloc (subordinació), si no s'ha obviat o marginat (la denominada *invisibilitat de la dona en el dret*).

Cap d'aquestes qüestions no ha merescut una atenció especial de la doctrina jurídica, per la qual cosa convé, si més no, fer una aproximació general als problemes que se'n deriven, a fi de deixar constància d'una esfera social i cultural important. Al capdavant, els signes a través dels quals ens comuniquem, els valors que engloben i que influeixen en la creació de les regles de comportament, tenen un reflex en el dret i pertanyen a la cultura d'un poble (cf. art. 1 LOIMH). Dret i llengua són manifestacions ineludibles dels conceptes, els valors i la cultura d'un grup social més o menys ampli, estan interrelacionats. El llenguatge i la terminologia tenen, com el principi d'igualtat, caràcter transversal (art. 15 LOIMH) i han de ser considerats a l'hora d'apreciar la correcció, no només formal, sinó també de contingut, de les normes jurídiques.

Les regles jurídiques, ja siguin escrites, ja siguin orals, es manifesten a través de determinats signes orals o escrits, enllaçant les paraules les unes amb les altres per a formar una frase. Una peculiaritat del que és jurídic, a l'hora de procedir a la posada en pràctica del contingut de la norma, és la necessitat ineludible, com s'ha posat en relleu abans, d'interpretar els textos legals (en sentit ampli) com els consuetudinaris (recordeu el valor de font del costum, art. 1 CC i 111-1 CCCat, entre altres), ja siguin escrits, ja siguin orals.

És important que la regla expressada en la norma es formuli correctament, de manera ajustada a la finalitat perseguida (cf. art. 3 CC). És especialment rellevant que, a l'hora de redactar la norma, quan és escrita, es procuri aconseguir una adequació entre la presentació externa (llenguatge, morfologia i sintaxi) i el contingut (en el qual consisteix la norma: el valor de regulació). No crec que sigui necessari insistir gaire en una idea sempre present, lloc comú: la precisió del llenguatge jurídic, a més de la seva particularitat. És a dir, el llenguatge jurídic té termes propis i significats jurídics exclusius (propis) de paraules comunes.

En definitiva, a part de les correccions, es tracta de la creació del llenguatge jurídic igualitari.<sup>13</sup>

13. Per a l'àmbit de la Unió Europea, vegeu l'article de Francisco BALAGUER CALLEJÓN, «La construcción del lenguaje jurídico en la Unión Europea», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 1 (2004), p. 307 i seg.

## 2.1. LA REALITAT PRESENT

Un aspecte, si es vol formal, però d'una importància extraordinària, al qual els juristes del dret privat no hem dedicat l'atenció necessària, és el de la utilització del llenguatge, tant l'oral com l'escrit i tant si es tracta de l'ordinari com si es tracta de l'especialitzat, en la redacció dels documents i les normes jurídiques. En concret, no hem parat atenció als aspectes o les qüestions de llenguatge i de redacció en els quals es produïa ja no només desigualtat, sinó la prevalença d'uns valors dels quals resultava una situació de marginació o invisibilitat del sexe femení; tampoc no ens hem aturat en la necessitat, a fi de provocar la visualització femenina, de trastocar les paraules o d'inventar-les.<sup>14</sup>

Certament, l'idioma, en si, manca de trets sexistes. En general, les llengües que deriven del llatí<sup>15</sup> no són, malgrat els gèneres gramaticals de les paraules, sexistes. Cal recordar, a més, que els idiomes acostumen a disposar de recursos lingüístics (gramaticals i sintàctics) suficients per a evitar la discriminació a l'hora d'expressar-se o de redactar.<sup>16</sup> No obstant això, en l'àmbit normatiu jurídic encara persisteix el sexisme, si més no inconscientment, a l'hora d'utilitzar el llenguatge; per això existeix la necessitat de cridar l'atenció i crear consciència a l'entorn del canvi, la modificació o la reforma que siguin pertinents. Recordem que gramaticalment totes les paraules tenen gènere i algunes els tenen tots dos, i que el gènere gramatical no coincideix, de manera necessària, amb el sexe. Pensem que la manera en què es redacti la norma determina allò que ha de ser interpretat i, en definitiva, la regla que s'aplicarà. Així doncs, s'ha d'instaurar la consciència d'*actuar, en el moment de la redacció de la norma, de tal manera que s'evitin la discriminació i la invisibilitat d'un dels gèneres quan la norma o institució és aplicable, o hauria de ser-ho, a ambdós*. Aquest és un primer àmbit de treball, si es vol formal.

14. Samara de las HERAS AGUILERA, «Una aproximación a las teorías feministas», *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 9 (2009), p. 76, nota 130, diu que «[...] las feministas no han logrado explicar que, en ocasiones, manipular el lenguaje es necesario para resaltar que los miembros o sujetos de derecho han sido precisamente eso, miembros y sujetos masculinos [...]».

15. Tot i que s'ha de recordar que cap idioma no és, per si mateix, sexista.

16. Marta Concepción AYALA CASTRO, Susana GUERRERO SALAZAR i Antonia M. MEDINA GUERRA, *Manual del lenguaje administrativo no sexista*, coordinació a cura d'Antonia M. Medina Guerra, Màlaga, Universidad de Málaga, Asociación de Estudios Históricos sobre la Mujer, i Ayuntamiento de Málaga, Área de la Mujer, 2002, p. 20 i seg.

Pel que fa a la llengua catalana, vegeu, entre altres, l'obra revisada per Eulàlia LLEDÓ, *Marcar les diferències: la representació de dones i homes a la llengua*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Secretaria de Política Lingüística, Secció d'Assessorament, i Departament de la Presidència, Institut Català de la Dona, 2005. Es pot consultar en línia a: <[www.gencat.net](http://www.gencat.net)>.

Un altre és el que afecta el contingut normatiu de les institucions jurídiques del dret privat i el relatiu a la consideració de la persona. Les normes compren determinats principis, valors i conceptes presos del cabal comú d'una societat, en els quals culturalment<sup>17</sup> ha prevalgut fins fa molt poc un sexe respecte de l'altre, i no només culturalment, sinó també jurídicament, ja que és de sobres conegut que els codis civils van plasmar un llenguatge i un model de valors unilateral. En la terminologia utilitzada en els preceptes, les disposicions i la documentació, en general, també destaca la primacia d'allò masculí sobre allò femení, malgrat que la desigualtat sigui menys perceptible. El desenvolupament del principi d'igualtat afecta el llenguatge, es manifesta en les paraules, en les construccions de les frases i en els termes (*nomen* amb el qual es consagra una institució), i aquí el seu acomodament a aquell ha estat i discorre per un camí molt lent. Bé es pot dir, doncs, que la igualtat no s'ha instaurat per complet a l'hora de redactar les normes.

Les primeres visualitzacions del principi d'igualtat es van plasmar en noves maneres de designació, en la utilització, juntament amb el gènere gramatical masculí, del gènere femení, i en la consegüent feminització de la paraula corresponent quan l'originària només acostumava a tenir (o tenia) una forma: advocat/advocada, jutge/jutgessa, el titular/la titular, etcètera. Traslladat això a la norma, resultaven preceptes embullats i «pesats» la lectura dels quals era dificultada per la referència, en un mateix precepte, a diverses paraules. Són manifestació d'això alguns articles del Codi de família de Catalunya en els quals concorren les crides al fill i la filla, al tutor i la tutora, al jutge i la jutgessa... i tots alhora! Malgrat la conscienciació, el desenvolupament d'aquest principi en les normes del dret privat encara no és complet, ja que subsisteixen reticències heretades de la tradició anterior i de determinats usos del llenguatge.

La posada en pràctica del principi d'igualtat a l'hora de redactar les normes s'ha dut a terme amb lentitud i s'ha produït darrere d'altres iniciatives que sí que s'han plasmat en textos i en actituds públiques. Així, en les administracions públiques (instituts de la dona de les comunitats autònomes i ajuntaments, en particular),<sup>18</sup> sí que es detecta la preocupació per a evitar la discriminació, cosa que s'ha traduït en l'elaboració de manuals per a un ús correcte de la llengua en els formularis, els documents i la correspondència, ús que es va imposant, i en el compromís públic d'evitar el sexisme en el llenguatge. En general, enfront de les

17. La cultura judeocristiana comuna en el continent europeu està marcada pel predomini dels conceptes i valors androcèntrics. Però el mateix passa amb la cultura islàmica, o la xinesa, o la japonesa...

18. No podia ser d'altra manera si es recorda que els mandats legals d'utilització d'un llenguatge no sexista es refereixen, quasi de manera exclusiva, a l'Administració pública.

maneres i els usos del legislador, destaca l'àmplia bibliografia que especialment estudia i intenta solucionar els problemes i les qüestions del llenguatge administratiu amb la finalitat d'eliminar la discriminació que es deriva d'aquest.

En l'ús del llenguatge s'acostuma a distingir entre el denominat *sexisme lingüístic* i el *sexisme social*.

a) El *sexisme lingüístic* es produeix en els casos en què el tractament del gènere en el discurs, bé a causa del terme que s'utilitza o a causa de la manera en què s'ha construït la frase, és discriminatori. La discriminació es produeix en el missatge per la manera en què apareix: per les paraules o les estructures que s'elegeixen. D'aquest se segueix discriminació, bé a causa del que es denomina *invisibilitat* del gènere (sol ser, per raons òbvies, el femení), bé a causa de l'*exclusió* d'aquest, quan no existeix cap justificació.<sup>19</sup> La *invisibilitat* del gènere derivada d'un ús incorrecte de les paraules fomenta la desigualtat, però aquesta també existeix quan s'utilitza el terme masculí com a genèric sense ser-ho,<sup>20</sup> supòsit més imperceptible ateses les apreciacions incorrectes a les quals està habituada la societat.

b) El *sexisme social* afecta el *fons* (contingut) del missatge, no com es diu. Es detecta si es produeix o no a través de l'aplicació de la regla de la inversió: «[...] sustituir la palabra dudosa por su correspondiente de género opuesto. Si la frase resulta inadecuada, es que el enunciado es sexista.»<sup>21</sup>

S'ha d'avisar el legislador perquè en la redacció de les normes utilitzi el llenguatge de manera adequada i cuidi de manera particular l'ús de les paraules i dels termes i, en general, la forma del discurs jurídic. La configuració de les institucions i el seu règim, en aplicació del principi d'igualtat, tenen una cita ineludible, i primera, en la presentació formal (com es comuniquen).

En la LOIMH, l'article 14, entre els criteris d'actuació dels poders públics, enuncia (núm. 11) «[l]a implantación de un lenguaje no sexista en el ámbito ad-

19. L'art. 17 de la Llei gallega 7/2004, de 16 de juliol, per a la igualtat de dones i homes, defineix l'ús no sexista del llenguatge de manera parcial, ja que només preveu un aspecte. Indica que «[e]l uso no sexista del lenguaje consiste en la utilización de expresiones lingüísticas correctas sustitutas de otras, correctas o no, que invisibilizan el femenino o lo colocan en un plano secundario respecto del masculino».

20. Eulàlia LLEDÓ, *Marcar les diferències*, p. 9 i seg.

21. Marta Concepción AYALA CASTRO, Susana GUERRERO SALAZAR i Antonia M. MEDINA GUERRA, *Manual del lenguaje administrativo*, p. 22. Aquestes autores posen l'exemple de la frase (p. 19) «A la inauguración podrán acudir los concejales acompañados de sus mujeres», en la qual, per la manera en què s'ha construït la frase, l'expressió *concejales* s'entén que es refereix de manera exclusiva als homes i l'expressió *mujeres* al·ludeix a les esposes d'aquests. Amb l'aplicació de la regla de la inversió es constata la discriminació per la inadequació dels termes que utilitza, ja que el terme *hombre* («A la inauguración podrán acudir las concejales acompañadas de sus hombres») no es correspon, en el seu sentit, amb el terme *mujer* de la frase inicial, que s'inverteix.

ministrativo y su fomento en la totalidad de las relaciones sociales, culturales y artísticas». I més endavant es refereix a la utilització del llenguatge «en forma no sexista» en el títol III («Igualdad y medios de comunicación»), amb referència a la Corporació RTVE i a l'Agència EFE (art. 37.1*b* i 38.1*b* LOIMH), però no indica res respecte del llenguatge de les lleis.

Les comunitats autònomes, en l'estatut corresponent, en les lleis específiques d'igualtat en general o en les lleis relatives a la violència domèstica, tracten la qüestió del llenguatge i adopten el compromís d'utilitzar-lo de manera no sexista, es comprometen a eradicar l'ús sexista, a eliminar les diferències, tant en els documents com en el tracte amb el públic, i a afavorir l'ús no sexista, i amb menor o major amplitud impulsen l'adopció de mesures per a fomentar l'ús correcte del llenguatge.<sup>22</sup>

Tampoc aquí la proposta és nova, ja que el mandat venia de lluny en l'àmbit internacional,<sup>23</sup> si bé en la legislació nacional era parca i esbiaixada. L'Institut de les Dones i els instituts corresponents de les comunitats autònomes, a més d'alguns ajuntaments, han estat les institucions públiques que més han batallat a favor del llenguatge no sexista com una de les mesures de desenvolupament del principi d'igualtat efectiva. En tot cas, la LOIMH inclou entre els seus preceptes un misatge que, en una llei general, era obligat: la necessitat d'atendre i cuidar la manera de comunicar oral i escrita.

No obstant això, la norma és incompleta un cop més, com s'ha comentat *supra*, ja que deixa al marge el legislador, a qui hauria hagut de referir-se de manera expressa. És cert que, en la mesura en què aquest, juntament amb els jutges i tribunals, és un dels destinataris de les normes, hauria de considerar-se in-

22. Entre les normes de les comunitats autònomes es poden esmentar les següents: els art. 9.11, 13.8, 13.9 i 45 de la Llei 1/2003, de 3 de març, d'igualtat d'oportunitats entre dones i homes de Castella i Lleó; l'art. 48 de la Llei 9/2003, de 2 d'abril, de la Generalitat Valenciana, per a la igualtat entre dones i homes; els art. 13*e*, 17 i 18 de la Llei 7/2004, de 16 de juliol, gallega, per a la igualtat de dones i homes, i l'art. 8.3 de la Llei 2/2007, de 28 de març, del treball en igualtat de les dones de Galícia; els art. 18.4, 26.3, 33.2 i 42.2 de la Llei 4/2005, de 18 de febrer, del País Basc, per a la igualtat de dones i homes; els art. 39 i 58 de la Llei de les Illes Balears 12/2006, de 20 de setembre, per a la dona; els art. 4.2*a*, 12.2*d* i 38 de la Llei 7/2007, de 4 d'abril, per a la igualtat entre dones i homes i de protecció contra la violència de gènere a la regió de Múrcia; i els art. 9, 28.3*b*, 51 i 58 de la Llei 12/2007, de 26 de novembre, per a la promoció de la igualtat de gènere a Andalusia.

23. Ana María de la Encarnación VALCÁRCEL, «La perspectiva de género en las políticas públicas», a Tomás SALA FRANCO (coord.), *Comentarios a la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Madrid, La Ley, 2008, p. 153 i seg., indica que la proposta pot remuntar-se a la Resolució 14.1 de la Unesco (1987) i, a Europa, a la recomanació aprovada pel Comitè del Consell el 21 de febrer de 1990. Vegeu també INSTITUTO EUROPEO DE DERECHO, *Guía para la evaluación del impacto de género en las disposiciones legislativas*, Barcelona, 2005.

clòs entre els qui han de vetllar per la correcció en la redacció i el llenguatge, però la seva inclusió en la LOIMH no hauria estat supèrflua. En particular si es té en compte que aquestes qüestions no són una cosa que hagi preocupat en excés els nostres legisladors (el legislador central i els autonòmics). Potser —també s’ha de dir clarament— perquè la visió unilateral (androcèntrica) no es plantejava la correcció; en altres paraules, no era un problema que s’hagués de considerar.

Només es refereix de manera directa al llenguatge legislatiu la Llei foral de Navarra 33/2002, de 28 de novembre, de foment de la igualtat d’oportunitats entre dones i homes, en l’article 1.2*b* de la qual s’acorda la mesura de revisar «los documentos emanados por la Administración para la eliminación del lenguaje sexista de los mismos, así como *en la legislación navarra vigente*».

La realitat de les normes vigents posa de manifest aquesta incorrecció, que ha de revisar-se.

## 2.2. ELS TERMES EN LA NORMATIVA CIVIL

El nou article 7 de la Llei 29/2002, primera llei del Codi civil de Catalunya,<sup>24</sup> que es titula «Tractament del gènere en les denominacions referides a persones», assenyalava que «[e]n el Codi civil de Catalunya, s’entén que les denominacions en gènere masculí referides a persones inclouen dones i homes, llevat que del context se’n dedueixi el contrari».

És una norma pionera en el panorama legislatiu espanyol i potser, com ha succeït amb altres que provenen d’aquesta comunitat autònoma, serà model per a iniciatives posteriors, estatals o autonòmiques. És una mesura i una decisió de política jurídica legislativa molt pràctica i útil, ja que contribueix a resoldre dubtes però, sobretot, tanca de manera definitiva la polèmica sobre la utilització de les paraules, la feminització de termes, l’ús del doble gènere o dels plurals masculins referits a conjunts, per a esmentar només els aspectes més significatius.

Poso com a exemple —perquè és el que conec més de prop— les diferents etapes de la normativa de dret privat de Catalunya pel que fa a la seva presentació (redacció) escrita, que s’aprecien, simplement, amb la lectura de les lleis promulgades a partir del text refós de la Compilació de dret civil de Catalunya (CDCC), del 1984. Enhorabona per la norma interpretativa, ja que permet que el legislador mantingui el llenguatge sense vulnerar, formalment, el principi d’igualtat. Així mateix, evita normes confuses i acaba la disputa oculta entre els

24. Afegit per la disposició final de la Llei 10/2008, de 18 de juliol, del llibre IV del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions.

qui s'encarreguen de vetllar per la puresa de l'idioma (lingüistes i filòlegs) i la classe jurídica.

Una regla com la que es comenta és necessària per a l'efectivitat del principi d'igualtat, però no suficient si no s'acompanya de la introducció del concepte femení en la regulació (institució/règim)<sup>25</sup> i dels valors i criteris jurídics tinguts en compte.

Juntament amb la redacció i la utilització de les paraules, a més, s'han de considerar els *termes* a través dels quals es presenten les institucions. Els termes directament no s'inclouen entre les denominacions de què parla el referit article 7 de la Llei 29/2002 i tenen una rellevància especial, ja que visualitzen la peculiaritat del llenguatge jurídic. Entenem com a *terme* la unitat lèxica que designa una noció en un àmbit especialitzat determinat, que és l'expressió lògica d'un concepte —en aquest cas, del concepte jurídic. El terme no es forma sempre amb una sola paraula, sinó que pot estar compost per més d'una, ja que es tracta d'una expressió lògica, no gramatical.

Alguns dels termes jurídics potser són neutres, és a dir, sigui quina sigui la seva forma no representen valors de desigualtat, com passa amb la denominació de la major part de drets subjectius (propietat, servitud, hipoteca, a la vida...) o d'algunes institucions jurídiques (matrimoni, incapacitació, tutela, minoria d'edat...) o d'instruments d'intercanvi o de destinació de béns (negocis jurídics, contracte, testament...). Respecte d'aquests no existeix cap discussió, però sí que se'n desencadena una a l'hora d'escollir la denominació de la titularitat, la seva forma femenina o masculina. La llei ha de dir «propietari» o «propietària»? O hauria de dir «titular de la propietat»? I, en aquest cas, hauria de dir «persona titular»? Quina forma és millor? Crec que allò més adequat és referir-se al titular del dret, ja que en el terme *titularitat* s'inclouen ambdós sexes, sense que sigui necessari afegir-li «persona» o esmentar «la persona titular», mesura a la qual ja ha acudit, per exemple, el legislador català en lleis recents i a la qual no haurà de recórrer més després de la norma comentada.

Existeixen recursos lingüístics que, sense distorsionar el llenguatge jurídic, solucionen els problemes indicats. En els casos en què no sigui factible acudir al recurs, sí que, de debò, l'aclariment del precepte els resol. Estaria bé que el legislador, de manera general, fes una declaració expressa respecte de la comprensió de les paraules i de passada reflexionés sobre la diferència entre les paraules

25. Cosa que en algun moment es va qualificar de *bilateralització*. Així va succeir, per exemple, en el dret català quan es va reformar i es va adaptar la CDCC del 1960 als principis de la Constitució, cosa que es va plasmar en el text refós de la Compilació (Decret legislatiu 1/1984, de 19 de juliol). Exemples significatius, entre altres, van ser l'extensió de l'any de plor i de la quarta viudal al vidu, que en la legislació anterior només s'atribuïen a la dona.



i els termes jurídics. Necessitat? Sí, es tracta, com en molts altres aspectes que es manifesten a l'entorn de la igualtat/desigualtat, de donar exemple, d'instaurar la normalitat en la mateixa llei.

Els problemes reals, en el panorama normatiu actual, es presenten en els termes que *per se* inclouen una desigualtat, encara que la institució o la figura jurídica s'hagi regulat *ex novo*, amb un contingut i un règim d'equiparació o d'igualtat. És aquí on el legislador ha d'actuar —a més, està obligat a adequar el contingut— i ha de decidir sobre si escau el canvi del *nomen* per a acomodar-lo al principi d'igualtat. El criteri que s'ha de prendre en consideració per a dur a terme les reformes és si en la situació actual existeix o no —que així és— incompatibilitat entre la regulació i la dignitat de la persona (art. 10 CE) en la qual es fonamenta el principi/valor.

Els exemples més cridaners en el Codi civil espanyol, alguns corregits o en procés de correcció, i en les lleis dels ordenaments civils autonòmics són:

a) El terme *pàtria potestat* (art. 154-171 CC). La funció parental, com el conjunt de poders/deures que s'atribueixen als pares sobre els fills menors d'edat no emancipats i els incapacitats, no hauria de canviar-se, en principi, però sí el terme que es fa servir per a denominar-la. Cal tenir en compte que, des del 1981, almenys pel que fa al règim, s'ha igualat els pares i les mares en aquesta potestat. La necessitat de la revisió del terme jurídic exigeix la visibilitat de la igualtat dels progenitors respecte de la funció jurídica reconeguda sobre els fills, en particular la de la dona, a qui, com és sabut, s'excloïa o es deixava en segon lloc; així mateix, deriva d'una nova realitat, originada arran de la possibilitat que existeixin dues mares o dos pares del mateix sexe, cosa que pot donar-se, legalment, en els supòsits de parelles homosexuals, filiació per adopció (en els ordenaments que admeten l'adopció per la parella homosexual) i filiació en les parelles de dones amb intervenció de tècniques de reproducció assistida.

Entre altres, són alternatives al terme de *pàtria potestat*, que denota el rol de cap de família del pare: *potestat del pare i de la mare*, cosa que es va fer en el Codi de família català (art. 132-166), o *potestat parental*, que és el que es proposa en el Projecte de llei del llibre segon del Codi civil de Catalunya (art. 236-1).<sup>26</sup> Altres països europeus adopten termes similars; així, en el Code francès (art. 371-387) s'utilitza «l'autorité parentale», que també se segueix en el Codi civil belga (art. 371-388), el Codi civil suís (art. 273 i seg.) i el Codi de Luxemburg (art. 389 i seg.); i el Codi italià (art. 315-337) es refereix a la «potestà dei genitori».

26. *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, núm. 384 (dilluns, 19 gener 2009).

És arribat el moment d'encunyar un nou terme jurídic, més d'acord amb la dignitat de la persona. La modernització, a més, permetria reflectir millor la noció de funció de la institució que predomina sobre l'originària de poder del pare (el *pater familias*) sobre els fills.

De tots els termes esmentats, potser el més apropiat és el de *potestat*, amb l'afegit que ha de fer referència a ambdós progenitors, si es considera que ha de conservar-se el terme *potestat* perquè descriu una situació de poder diferent del dret subjectiu. Si bé en el segle XXI el terme *funció parental* és el més apropiat, cal avançar en aquest àmbit de la terminologia jurídica.

b) Un altre dels termes sobre els quals s'ha de reflexionar és el de *diligència del bon pare de família* (art. 270, 497, 1104, 1555, 1889 i 1903 CC, com els més significatius); especialment, *bon pare de família*, i no només en relació amb la diligència. Certament, és un terme molt arrelat i amb molt significat jurídic,<sup>27</sup> però, no obstant això i no és la primera vegada que ho he explicat,<sup>28</sup> ha arribat l'hora de plantejar-se l'encunyació d'un altre terme a la vista de la realitat social i econòmica en la qual l'utilitza la norma jurídica.

Per descomptat, la manifestació lògica que comprèn, en el cas de la diligència, és la fixació del cànon de la conducta que s'exigeix al deutor respecte de la prestació deguda en el cas (deute): el de la diligència (*prudentia*) mitjana de la persona (home/dona), sense cap qualificació addicional. No sembla que aquest concepte (la diligència mitjana) hagi de reformular-se, però sí que s'ha de reformular, en canvi, la seva representació lògica formal, que ha de reflectir l'evolució del dret. És a dir, que les dones no només són persones (subjectes de dret) i tenen plena capacitat jurídica, sinó que també gaudeixen de plena capacitat d'obrar (la que correspongui, naturalment, segons l'edat). Idèntica crítica i proposta s'han de fer respecte de la diligència del bon comerciant, o de la del perit.

c) El terme (*dots per a*) *donzelles pobres* de l'article 788 CC és discriminatori, encara que en aparença es manifesti de manera neutra. Recordem que el significat de *donzella* segons el *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia, en la primera accepció, és «mujer que no ha conocido varón» (és a dir, verge) i, en la segona accepció, és «criada que sirve cerca de la señora, o que se ocupa en los menesteres domésticos ajenos a la cocina». Ambdues situacions estan allunyades de la realitat social i cultural actual, han perdut la importància que van tenir durant el segle XIX i el primer terç del segle XX.

27. *Obiter dicta*, fa un estudi perfecte de la importància d'aquest terme Ferran BADOSA COLL, *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Bolonya, Colegio de España, 1987.

28. M. del Carmen GETE-ALONSO Y CALERA, «Condición civil de la persona y género», *Actualidad Civil*, núm. 11 (juny 2008), p. 1124.

Jurídicament, cal recordar, a més, que el dot, institució sota la qual es comprenia determinat patrimoni que aportava la dona al matrimoni, a vegades imprescindible socialment per a poder contraure'l, va desaparèixer expressament del Codi civil espanyol el 1981 (Llei 11/1981, de 13 de maig). De fet, a partir d'aquesta data, el dot es va transformar en una donació *propter nupcias*, institució que té un règim i una connotació molt diferents, ja que, encara que es configura com un conjunt de béns destinats a sufragar les càrregues matrimonials, a diferència del dot, és patrimoni de la dona i no atorga a l'altre cònjuge facultats que limitin la llibertat i l'autonomia d'aquesta.

D'altra banda, la discriminació i la inadequació del terme, en l'article 788 CC, es posa en relleu amb el cas que es considera en el precepte: «pensiones para estudiantes», que, encara que avui s'entén que les «pensiones» són per a dones i homes, inicialment sembla que eren exclusivament per a aquests darrers.

d) Similar a això que s'ha comentat és la referència de l'article 658 CC a la «sucesión [que] se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento [...]». És veritat que *hombre* s'utilitza aquí com a sinònim de *persona*, però no és admissible que es mantingui; per tant, s'hauria de substituir o, encara millor, eliminar. Que se sàpiga, només tenen voluntat les persones físiques, els homes i les dones; bastaria la crida a les persones físiques, o l'exclusió de les persones jurídiques. Compareu-ho amb la descripció del contracte: «[...] existe desde que una o varias personas consienten en obligarse [...]» (art. 1254 CC).

e) Finalment, trobem la regulació de la situació dels béns hereditaris quan la «viuda quede encinta» (art. 959 i seg. CC): encara que aquí no es tracta pròpiament d'un terme que hagi d'eradicar-se, sí que s'ha de substituir pel de *dona embarassada* quan es produeixi l'obertura de la successió. Les regles dels articles esmentats, si convé mantenir-les, s'han d'aplicar, com de fet succeeix, en totes les successions en què intervingui una dona embarassada, ja sigui perquè és cridada a aquesta, ja sigui perquè ho és la persona que ha de néixer (*nasciturus*). No és superflu portar a col·locació l'article 3 LOIMH, en el qual es fa una menció expressa de la igualtat amb referència a la maternitat: «El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, *las derivadas de la maternidad*, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil.» O l'article 8 LOIMH («Discriminación por embarazo o maternidad»), en el qual s'indica que «[c]onstituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad». El tracte desfavorable es produeix aquí pel fet que la dona embarassada, sense cap qualificació més, no entra en el supòsit de fet, malgrat que la norma pugui aplicar-se per analogia. Sempre és millor l'aplicació directa de la norma, en la qual no existeix

marge per a l'arbitrarietat de qui l'aplica i la qual, sobretot, manifesta una normalitat de regulació. D'altra banda, atesos els interessos als quals obeeix el règim especial previst, no existeix cap causa justificativa i raonable per a excloure d'aquest la dona embarassada pel fet que no estigui casada (o sigui viuda).

Aquests són només alguns exemples extrets de les normes civils que ens han de dur a la necessària revisió de tots els textos, una labor pendent. L'adaptació comportarà, a vegades, l'eliminació del terme i la seva substitució per un altre de nova encunyació, cosa a la qual no s'ha de tenir por; altres vegades, si es vol conservar, portarà a l'explicació del seu contingut, que comprèn ambdós sexes, com recentment ha succeït respecte del matrimoni.

### 3. VALORS I CONCEPTES

Introduir en el contingut normatiu de les institucions jurídiques el valor igualtat/feminitat allí on no s'ha considerat, implica, a més de la cura de la redacció, el llenguatge i la terminologia, la normalització de la regla. Significa tenir en compte la persona com a subjecte de dret, sense més qualificació que la personalitat civil, on s'inclouen l'home i la dona (sigui quina sigui la seva orientació sexual) sense distinció.

Segons la Sentència del Tribunal Constitucional [STC] 76/1983, de 5 d'agost de 1983, «[...] la igualdad reconocida en el art. 14 no constituye un derecho subjetivo autónomo, existente por sí mismo, ya que su contenido viene establecido siempre respecto de relaciones jurídicas concretas». És per això que la igualtat s'ha de considerar en cada relació jurídica, institució i situació jurídica reconeguda, i que, continuant les paraules d'aquesta Sentència, «[...] en cambio, no pueda ser objeto de una regulación o desarrollo normativo con carácter general [...]».

Això significa que la norma ha d'establir la regulació sobre la base que el substrat social es compon d'homes i dones i de valors<sup>29</sup> en principi comuns a tota la societat, perquè no pertanyen exclusivament ni a les dones ni als homes.

29. LA HAINE-GRANADA (*Feminismo y feminización*, Granada, 16 de juliol de 2005) indica que «[...] la feminización social no pretende la igualdad de la mujer y el hombre, sino el cambio de valores de la sociedad, el reconocimiento de los valores femeninos [...] la instalación de las aportaciones femeninas a la sociedad, apartando de la supremacía actual a las masculinas». Owen M. FISS, «¿Qué es el feminismo?», traducció de Roberto de Michele, *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 14 (1993), p. 321, assenyala que «[...] el feminismo no es una teoría, sino dos. En un nivel, el feminismo es una teoría acerca de la igualdad. En otro nivel, más abstracto o general, es una teoría acerca de la objetividad del derecho».

És a dir, exigeix l'esforç de fer el pas necessari de les regles socials a les normes d'acord amb valors i conceptes comuns a ambdós sexes i no esbiaixats. Però no només es tracta de valors, que a vegades caldrà diversificar i que provocaran normes diferents i separades, sinó que es tracta també que els conceptes jurídics abastin la realitat social tal com és. Cal recordar que el concepte no és més que una realitat abstracta universal que és una representació intel·lectual d'alguna cosa (objecte), i com a tal ha de comprendre, allí on hagi de ser així, la igualtat.

La labor, en principi, no ha de ser difícil al jurista quan es refereix a conceptes de l'àmbit del dret patrimonial (propietat, servitud, contracte, hipoteca, testament...), en els quals el grau d'especialització i abstracció dels termes i del llenguatge jurídic permet no apreciar diferenciacions, però sí que afecta el contingut (les regles), és a dir, el que es pot qualificar com a règim de les institucions. En efecte, no se'ns escapa que la regulació (el mandat normatiu), malgrat l'abstracció de què partia, es fonamentava en valors androcèntrics, en una determinada consideració i un determinat rol jurídic que s'atribuïen a la dona en tots els àmbits i que comportaven un estereotip que es reflectia de manera absoluta en la norma, en particular en les matèries del dret de la persona i en les relacions familiars, però que, a l'empara del principi de l'economia liberal, també tenien el seu reflex en l'àmbit patrimonial: l'equilibri entre les parts (considerades en sentit abstracte els únics subjectes), que es deixava a les mans del mercat (al qual s'atribuïa la funció de procurar la igualtat o, si esqueia, el reajustament de les desigualtats; *rectius*, la seva justificació).

En definitiva, gran part de la legislació vigent està inspirada en valors i conceptes esbiaixats que impliquen una discriminació encoberta que s'ha d'eliminar. No hi ha dubte que l'estereotip de la funció que s'assigna al grup format per les dones ha portat, també jurídicament, a prejudicis i, d'aquests, a la discriminació que s'assumeix normativament. S'entenen com a estereotips<sup>30</sup> els «[...] hábitos inconscientes de pensamiento que vinculan atributos personales a la pertenencia a un grupo», hàbits que, quan signifiquen l'aplicació dels trets a tots els que componen el grup, de manera absoluta, és a dir, sense individualitzar, condueixen a la discriminació dels que pertanyen al grup. És per això que hi ha la necessitat, des del principi d'igualtat, d'eliminar els estereotips contraris a la dignitat i la igualtat de les persones, cosa que s'ha de projectar en general en tots els àmbits del dret privat.

En primer lloc, les regles que s'han de revisar, sobre les quals han incidit les reformes però no de manera suficient, són les del dret de la persona i el dret

30. Àngel PUYOL GONZÁLEZ, «¿Qué hay de malo en la discriminación?», *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 29 (2006), p. 84.

de família (relacions familiars), en les quals el concepte s'estén a la regla (contingut normatiu).

Així mateix, pel fet que constitueixen el fonament de les relacions jurídiques d'intercanvi, s'han d'examinar amb molta cura les relacions obligatòries en general i en particular les relacions obligatòries en la relació contractual (en la qual s'inclouen les que neixen del consum), per a fer visible jurídicament la plena capacitat i autonomia de la dona. I el mateix s'ha de fer amb els drets reals i amb el procés de destinació del patrimoni després de la mort (la successió).

En aquesta línia, és útil portar a col·lació la STC 12/2008, de 29 de gener, que, en pronunciar-se sobre la constitucionalitat de l'article 44 bis de la Llei orgànica 5/1985,<sup>31</sup> del règim electoral general (introduït per la disposició addicional segona de la LOIMH), apel·la al criteri «[...] que en todo caso, de manera universal, divide a la sociedad en dos grupos cuantitativamente equilibrados [...] la igualdad en cuanto a la división de la sociedad con arreglo al sexo [...]».

S'ha de separar només allò on sigui necessari, on estigui justificat allò androcèntric o allò femení de manera exclusiva. Si bé la separació en cap cas no ha de comportar la divisió en grups. Com va quedar patent en les discussions que es van produir en el transcurs del congrés, no es tracta d'establir o reconèixer un grup o un col·lectiu, el de les dones, al qual es dispensa una protecció específica, com succeeix amb els menors o amb les persones afectades per alguna discapacitat, o amb els dependents, sinó que es tracta del reconeixement d'una cosa més substancial: atribuir a les dones la participació (els anomenats *drets de par-*

31. En el qual es disposa (article 44 bis):

1. Las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados al Congreso, municipales y de miembros de los consejos insulares y de los cabildos insulares canarios en los términos previstos en esta Ley, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento. Cuando el número de puestos a cubrir sea inferior a cinco, la proporción de mujeres y hombres será lo más cercana posible al equilibrio numérico. En las elecciones de miembros de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, las leyes reguladoras de sus respectivos regímenes electorales podrán establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas que se presenten a las elecciones de las citadas asambleas legislativas.

2. También se mantendrá la proporción mínima del cuarenta por ciento en cada tramo de cinco puestos. Cuando el último tramo de la lista no alcance los cinco puestos, la referida proporción de mujeres y hombres en ese tramo será lo más cercana posible al equilibrio numérico, aunque deberá mantenerse en cualquier caso la proporción exigible respecto del conjunto de la lista.

3. A las listas de suplentes se aplicarán las reglas contenidas en los anteriores apartados.

4. Cuando las candidaturas para el Senado se agrupen en listas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 171 de esta Ley, tales listas deberán tener igualmente una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que la proporción de unas y otros sea lo más cercana posible al equilibrio numérico.

*tipicació*) en la construcció de la societat. En concret, pel que fa a l'àmbit jurídic, la seva participació en l'elaboració, la redacció, la interpretació i l'aplicació de les normes jurídiques. I això és la integració: la no-separació en grups.

### 3.1. EL PANORAMA ACTUAL

La realitat normativa, en l'àmbit del dret privat, no és precisament un model. Ni pel que fa a la incorporació del principi d'igualtat, del qual s'han ocupat algunes normes, ni pel que fa a l'adopció del valor femení en la regulació, ni pel que fa a l'eliminació de l'única consideració (visió) masculina, que encara roman aquí, amagada sota les regles modificades, en les quals s'han adoptat un criteri i un valor diferents dels anteriors.

Com s'ha dit, la qüestió que s'ha de destacar és la marginació, l'oblit, dels valors que sostenen els conceptes jurídics de les institucions, alguna cosa més que les paraules, la sintaxi i els termes, alguna cosa més que l'ampliació de la regla al supòsit en el qual no apareixia: la necessitat d'extensió del concepte jurídic i d'aquí, per tant, la creació o reformulació dels termes jurídics.

En general, pel que fa a les lleis civils, queda un llarg i ample camí per recórrer, ja que encara roman aquesta visió, aquest punt de vista unilateral, a l'hora de formular la institució jurídica, la regla, que es fonamenta en el model (base) recollit en els codis civils vuitcentistes: «hombre burgués de raza blanca» i «el modelo burgués de familia conyugal».<sup>32</sup> I aquestes regles, les civils, són bàsiques, fonament del sistema i de la societat pel seu caràcter de dret comú (art. 4 CC i 111-4 CCCat), i, per tant, són el patró que ha de seguir el legislador en la resta de matèries.

De tota manera, cal fer una precisió important. Les lleis civils o, més ben dit, les lleis en les quals es regulen situacions que afecten les persones<sup>33</sup> o les matèries civils pròpies d'aquestes, ja siguin les que provenen de les Corts Generals, ja siguin les elaborades, dins de l'àmbit de les seves competències, per les comunitats autònomes, a partir del 1990 procuren la posada en pràctica del principi d'igualtat i l'entrada en joc dels valors femenins.

Enfront d'aquestes trobem el cos legal, d'antiga tradició i d'aplicació general amb més o menys extensió i grau (supletorietat de primer grau o no, segons

32. Rosario VALPUESTA, «La ciudadanía de las mujeres», p. 20, 23 i 80.

33. Avui dia, com és sabut, difícilment una llei conté només preceptes civils; i, a la inversa, les lleis administratives cada vegada més contenen normes civils o que fan referència a conceptes civils. És la transversalitat de la matèria civil.

la competència en matèria civil de les comunitats autònomes) a tot el territori nacional: el Codi civil espanyol, que, malgrat les reformes successives que s'hi han introduït a partir del 1981, roman ancorat en el passat. Un Codi civil que mereix una revisió a fons, amb la incorporació de conceptes i valors, i no només els que aquí es comenten, sinó també de nous en general.<sup>34</sup>

En aquest apartat es denuncien les regulacions en les quals hauria de tenir-se una cura especial des de la normativa civil. Només esmentaré les més cridaneres i tampoc no pretenc ser exhaustiva, de manera que probablement me'n deixaré moltes al tinter.

### 3.2. RELACIÓ D'ALGUNS SUPÒSITS

Per tal que l'exposició sigui més clara, crec que és millor distingir diversos grups de qüestions: *a)* persona i qualitats de la persona, *b)* situacions de convivència, *c)* organització econòmica del grup familiar, *d)* filiació i *e)* dret de successions.

*a) Persona i qualitats de la persona:* en aquest apartat s'inclouen les normes en les quals es defineixen o es descriuen jurídicament la persona física, subjecte per excel·lència del dret, i les qualitats, els atributs i les situacions que tenen una rellevància jurídica especial en relació amb aquesta.

Els articles del Codi civil en els quals es determinen els *requisits de la personalitat civil* —art. 29 i 30 CC— són els primers sobre els quals s'ha de cridar l'atenció. Els requisits de la personalitat han de formular-se d'una altra manera, no només perquè estan desfasats i per la incorrecció del llenguatge que contenen (el fetus), sinó perquè és contrari a la dignitat de la dona suposar que pugui concebre un embrió que no tingui «figura humana». Per més que, dit sigui de passada, la doctrina intenti oferir una interpretació admissible, no és tolerable que això encara romangui aquí amb la redacció actual.

Per la relació amb aquests preceptes, també s'ha de parlar esment en l'article 745.1 CC, en el qual, com és sabut, es declara la incapacitat per a succeir de «las criaturas abortivas, entendiéndose por tales, las que no reúnan las circunstancias expresadas en el artículo 30».

Entre les condicions o situacions de la persona que s'haurien de tenir en

34. Som, pràcticament, un dels pocs països en què no s'han fet una reforma i un replantejament a fons, ni tan sols per parts, d'alguna de les matèries del Codi, en bloc, per a adaptar-la a la nova realitat. Només cal recordar, encara que ara ja queden lluny, les reformes del Codi civil de Portugal, o les del BGB en diverses matèries, el «nou» Codi civil dels Països Baixos...



compte per a atribuir o prendre drets o per a establir un règim especial, destaquen la *violència de gènere* i la *violència domèstica*. Crida poderosament l'atenció el fet que no s'hagin posat al dia, per a incloure-les,<sup>35</sup> els preceptes en matèria de:

— *Revocació de donacions*, ja sigui mitjançant el règim ordinari (art. 648 CC), ja sigui per raó de matrimoni (art. 1336 i seg. CC), encara que potser en aquestes, com que la separació i el divorci es consideren causa de revocació, per la remissió, sí que podria entendre's que el règim especial esmentat hi està inclòs («si al cónyuge destinatario le fueren imputables, según la sentencia, los hechos que los causaron», és a dir, que van causar la nul·litat, la separació o el divorci [art. 1343.2 CC]).

— *Causas d'indignitat successòria* (art. 756 CC).

— *Causas de desheretament* (art. 852-856 CC).

Les normes del Codi civil de Catalunya, en canvi, sí que s'han adaptat als nous valors i les noves realitats: vegeu l'article 531-15 CCCat quant a la revocació de donacions, l'article 412-3 CCCat quant a les causes d'indignitat i l'article 451-17 CCCat quant a les causes de desheretament.

*b) Situacions de convivència:* s'inclouen aquí, en general, totes les normes en les quals es regula la convivència de les persones pel que fa, estrictament, a l'àmbit personal.

En el Codi civil, i en general en la legislació civil estatal, destaca que l'única situació que es regula és el *matrimoni*, tant pel que fa a la seva constitució com pel que fa a les seves formes de dissolució i la seva nul·litat. No s'ha d'afegir res, en principi, respecte del matrimoni, ja que les últimes modificacions, de l'any 2005, van significar una remodelació autèntica del model tradicional. Tampoc no és necessari comentar la nova regulació de la separació i el divorci, més adequada a la realitat social, en particular respecte a la presa en consideració de la violència domèstica i la violència de gènere, única causa de separació i divorci que existeix avui.

En aquest apartat, el que destaca és, precisament, el que no hi és: l'absència d'una legislació estatal sobre les unions no matrimonials, davant del fet que la major part de les comunitats autònomes tenen una llei especial. El fet que una part de la població estigui òrfena de protecció pot titllar-se de contrari al principi d'igualtat, en el moment actual, i particularment lesiu per a la dona, que acostuma encara a ser el membre de la parella més vulnerable.<sup>36</sup> Cal recordar que aquesta situació afecta un nombre de persones més gran del que a primera vista pugui

35. Amb tot, sembla que existeix alguna iniciativa legislativa, presentada a les Corts Generals, que proposa la presa en consideració de la violència de gènere, precisament per a determinar les causes de la revocació de la donació, les de la indignitat successòria i les del desheretament.

36. Com evidencien, palmàriament, les estadístiques sobre la violència de gènere.

semblar. En efecte, afecta totes les que pertanyen a una comunitat autònoma que no té competències en matèria civil. Urgeix, doncs, aquesta regulació, encara que només sigui per als efectes i les situacions derivades de la ruptura.

Crida l'atenció, en aquest punt, que la normativa laboral general sí que finalment hagi pres en consideració les unions no matrimonials. Una de les últimes modificacions de la normativa de la Seguretat Social, propiciades per la Llei 40/2007, de 4 de desembre, de mesures en matèria de Seguretat Social, va introduir importants innovacions en el Text refós de la Llei de la Seguretat Social (TRLSS), en particular pel que fa a la parella no matrimonial. La normativa no equipara encara de manera absoluta el cònjuge amb la parella, però sí que té en compte aquesta última per a l'auxili de la defunció i la pensió de viduïtat, tot i que, sorprenentment, els criteris d'atribució i la quantia denoten desigualtats entre el cònjuge vidu i la parella estable. El precepte legal (art. 174 TRLSS), a falta d'una regulació estatal de les unions no matrimonials, determina els requisits d'aquestes, respecta els que existeixen a les comunitats autònomes que ja tenen una llei pròpia en la matèria, com és el cas de Catalunya, i agrega el de cinc anys de convivència ininterrompuda (mentre que, a Catalunya, per a constituir la parella estable són suficients dos anys).

Tampoc no existeix normativa estatal sobre *altres formes de convivència* de les quals puguin derivar drets i deures entre les persones, com succeeix en algunes legislacions autonòmiques. Ni cap referència a models familiars distints del que deriva del matrimoni, com poden ser l'*acolliment de persones grans* de Catalunya i Navarra o les situacions de convivència d'ajuda mútua de la legislació catalana. Podria considerar-se l'oportunitat d'una regulació d'aquest tipus. Com a exemple, em limitaré a assenyalar que, a Catalunya, mentre que les situacions de convivència d'ajuda mútua s'incorporaran en el llibre II<sup>37</sup> (de la persona i la família) del Codi civil (art. 240-1 a 240-7 CCCat), el pacte d'acolliment de persones grans, regulat en la Llei 22/2000, de 29 de desembre, s'incorporarà en el llibre VI (de les obligacions i els contractes). Algunes de les qüestions que es regulen en aquest tipus de convivència potser ja es resolen amb el contracte d'aliments (art. 1791-1797 CC), però, amb tot, caldria calibrar l'oportunitat de regular-les almenys en l'àmbit personal, encara que només fos perquè, generalment, afecten en la major part dels casos les dones,<sup>38</sup> les quals, al seu torn, són les que tenen menors recursos econòmics.

37. El text està publicat en el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, núm. 384 (dilluns, 19 gener 2009).

38. La longevitat és més freqüent en les dones que en els homes, com es pot comprovar estadísticament.

En el projecte de llibre II del Codi civil de Catalunya es recullen, a més, juntament amb el model familiar tradicional, altres situacions —diferents formes de família— que es produeixen amb molta freqüència en la societat actual: l'anomenada *família reconstituïda* i la família monoparental (art. 231-1 CCCat). Encara que sigui molt discutible la fórmula que es proposa en el Projecte de llei del llibre II del Codi civil de Catalunya (només està iniciat el tràmit parlamentari), no cal dir la importància que té el fet que en el Codi civil s'incloguin les realitats dels grups socials: gran part de les denominades *famílies monoparentals* estan formades per la mare i els fills que aquesta té sota la seva guarda.

c) *Organització econòmica del grup familiar*: comprèn, fonamentalment, les relacions econòmiques que es generen arran de l'existència d'una unitat que té el seu origen o bé en el matrimoni o bé en la unió de fet de les persones. Sabem, per tot el que s'ha exposat fins al moment, que en el Codi civil espanyol només es preveu com a institució jurídica, la qual es regula de manera completa, el matrimoni. D'altra banda, en general s'han de distingir, al seu torn, dos àmbits: un de comú, identificat amb el règim econòmic primari, i un altre de particular, que respon al règim de béns del matrimoni. En els dos casos, la regulació actual del Codi civil, encara que ja està adaptada a la Constitució i va ser una de les primeres objecte de reforma després d'aquesta (el 1981), ha quedat desfasada i mancada dels valors de feminització.

Pel que fa al *règim primari*, si bé la desigualtat no s'aprecia a primera vista, una anàlisi més curosa la posa en evidència. Les carències i les deficiències es concentren, bàsicament, en:

— L'absència d'una descripció general de les *càrregues familiars / de la parella*. Certament, aquesta es troba en l'article 1362 CC, però és en matèria del règim de *gananciales*: convindria, per tant, una formulació general.

— La falta de consideració del treball domèstic dels membres de la parella, o del treball realitzat en benefici de la professió de l'altre membre de la parella. També, és veritat, es considera en el règim de béns de separació i, implícitament, en el règim de *gananciales*, però no seria sobrerera una regla general.

— La crida a «esta potestad» (art. 1319.2 CC) per a atendre les necessitats ordinàries de la família, que avui no es fa i que hauria de fer-se i dins de la qual, potser per a posar fi a la desigualtat, hauria de cridar-se expressament l'obligació d'ambdós membres de la parella a contribuir a treballar per a la casa. El legislador català, encara amb una denominació de dubtosa oportunitat, així ho recull per al matrimoni en el Projecte de llibre II del Codi civil de Catalunya (art. 231-2 CCCat).

Pel que fa al *règim econòmic matrimonial*, ja sigui el legal de la societat de guanys, ja sigui el de separació de béns o el de participació en els guanys, tam-

bé se n'haurien de revisar les regles, en particular pel que fa a la consideració del treball domèstic i les possibles compensacions econòmiques entre els cònjuges en el moment de la dissolució del règim.

Atès que no es preveu la situació de la mera convivència, això és, la unió no matrimonial, els grups familiars que no es constitueixen sota el matrimoni, encara que estan emparats constitucionalment (art. 39 CE), manquen d'una regulació adequada. Certament, de manera particular, cadascuna de les qüestions econòmiques que se susciten, es resol i es regeix per les regles generals de l'àmbit patrimonial (relacions obligatòries, contractes, drets reals), pensades per a la titularitat individual i en les quals no interfereixen matisos personals. La rellevància d'aquests grups i situacions exigeix regles especials. La societat no només es compon de persones, matrimonis i parents a l'entorn d'aquest, sinó també d'altres grups, que no són persones jurídiques però els quals potser s'haurien de considerar col·lectivament.

d) *Filiació*. En la relació de filiació distingim dues qüestions que són les que afecten el tema que comento: la potestat parental i la maternitat.

En relació amb el que hem comentat abans sobre el *nomen*, en la potestat dels pares caldria introduir la *custòdia compartida* i totes les mesures que tendeixin a *distribuir les responsabilitats parentals de guarda i criança* entre els pares, que comprendrien, així mateix, les relatives a la *conciliació de la vida laboral i familiar* en tot moment, és a dir, no només quan la institució a partir de la qual es constitueix el grup funciona, sinó de manera especial quan es produeix la ruptura (separació, divorci o nul·litat). I també, és clar, caldria revisar alguna de les regles de la potestat dels pares amb vista a l'atribució dels cognoms dels fills o l'adquisició del veïnatge.

En aquest punt, des de l'àmbit civil s'ha d'agrair a la normativa laboral que hagi posat en evidència la possibilitat de repartir les responsabilitats familiars que no són exclusives de la dona.<sup>39</sup> Una regulació expressa de la mediació familiar com a via per a la resolució dels conflictes entre els pares i entre aquests i els fills, seria molt convenient.

Així mateix, encara que no es regulés la situació de les parelles no matrimonials, hauria de pensar-se almenys en l'oportunitat d'aplicar o estendre a aquestes les normes previstes per a la ruptura del matrimoni pel que fa als fills.

39. Amparo BALLESTER PASTOR i María BALLESTER CARDEL, «Significado general y conceptual», p. 94 i seg. Ana María de la Encarnación VALCÁRCEL, «La perspectiva de género», p. 156 i 157, es refereix al fet que la conciliació de totes les facetes de la vida de la dona «[...] debe acabar con el rol tradicional que asume el hombre de *male breadwinner* (cabeza de familia responsable de procurar a la unidad familiar la renta monetaria para adquirir los bienes y servicios necesarios para su subsistencia) y de la mujer como madre - ama de casa, ya que esta situación ha cambiado».

Es troba a faltar una regulació més precisa de la *maternitat*, ja sigui en general, ja sigui en les accions judicials de filiació (reclamació, impugnació), que haurien de revisar-se. Simplement cal recordar que l'embaràs, que és una situació de la qual pot derivar una desigualtat, mencionada expressament en l'article 3 LOIMH, escassament té cabuda en la legislació civil, i potser hauria de ser considerat.

Esmentarem en aquest sentit algunes de les qüestions més significatives:

— El concepte jurídic de *maternitat*, que conté, i negativament, l'article 10 de la Llei 35/1988, de 22 de novembre, sobre tècniques de reproducció assistida, per a prohibir la gestació per substitució (mare és la dona que ha parit).

— La capacitat de la mare per a reconèixer la filiació (art. 121 CC), on s'hauria d'optar pel criteri del part efectiu, i no per la remissió a l'edat per a contraure matrimoni (catorze anys) (art. 121 CC), ja que es deixa al marge una franja d'edat en la qual la dona ja pot procrear.<sup>40</sup>

— En les *accions de filiació*, crida poderosament l'atenció el fet que la mare no tingui legitimació per a impugnar la paternitat matrimonial, sobretot si es té en compte que ella, millor que ningú, sap la realitat sobre la procreació.

— La necessitat de regular una *presumpció de paternitat no matrimonial*, que és un mitjà fàcil per a fixar la relació de filiació i que assegura la situació d'igualtat de la dona en la relació. Avui només es recull en l'ordenament civil català (art. 94 CF).

— L'absència d'una manera de resoldre el *conflicte de presumpció de la paternitat* que es planteja quan la mare estableix una parella nova immediatament després de l'extinció de l'anterior i la filiació pot atribuir-se tant a l'home anterior com a l'home actual. Hauria de donar-se entrada a la voluntat de la mare, que és qui sap generalment qui és el pare.

e) En el *dret de successions*, també s'han de depurar algunes regles que obeeixen, clarament, a valors i formes d'una societat que té molt poc a veure amb la que existeix en el segle XXI.

Així, juntament amb els temes que s'han anat denunciant últimament, a l'entorn de la configuració dels drets legítims i la configuració de la successió en general,<sup>41</sup> en destacaré només dos:

— Pel que fa a la *col·lació*, la major part dels preceptes del Codi civil espa-

40. La legislació catalana, en canvi, encertadament, fixa la capacitat de la mare en la dada de la comprovació del part, sigui quina sigui la seva edat (art. 95 CF).

41. Em remeto, per a això, a les ponències i les comunicacions que es contenen en el llibre de l'ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL (APDC), *Derecho de sucesiones: Presente y futuro (XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil)*, Múrcia, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006.

nyol estan desfasats, en particular els que consideren situacions, generalment masculines, que ja han desaparegut i no es donen (com la de l'art. 1043: «Serán colacionables las cantidades satisfechas por el padre para redimir a sus hijos de la suerte de soldado, pagar sus deudas, conseguirles un título de honor y otros gastos análogos») o institucions que s'han eliminat (com la menció del dot de l'art. 1046 CC).

— Pel que fa a la *successió intestada*, ha arribat el moment que, com s'ha fet en altres ordenaments autonòmics (en el llibre IV del CCCat, en vigor des de l'1 de gener de 2009), s'avanci, es millori en la successió del cònjuge vidu i es discuteixi, almenys, sobre l'oportunitat que qui hagi conviscut, sense estar casat, amb el causant, pugui succeir. Si es reconeix el dret a una pensió pública, per què no es pot alterar l'ordre de successió?

#### 4. BIBLIOGRAFIA

- ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL (APDC). *Derecho de sucesiones: Presente y futuro (XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil)*. Murcia: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006.
- AYALA CASTRO, Marta Concepción; GUERRERO SALAZAR, Susana; MEDINA GUERRA, Antonia M. *Manual del lenguaje administrativo no sexista*. Coordinació a cura d'Antonia M. Medina Guerra. Màlaga: Universidad de Màlaga: Asociación de Estudios Históricos sobre la Mujer: Ayuntamiento de Màlaga. Área de la Mujer, 2002.
- BADOSA COLL, Ferran. *La diligencia y la culpa del deutor en la obligación civil*. Bolonya: Colegio de España, 1987.
- BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. «La construcción del lenguaje jurídico en la Unión Europea». *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 1 (2004), p. 307 i seg.
- BALLESTER PASTOR, Amparo; BALLESTER CARDEL, María. «Significado general y conceptual de la Ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres». A: SALA FRANCO, Tomás [coord.]. *Comentarios a la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Madrid: La Ley, 2008.
- BALLESTERO, María Vittoria. «Igualdad y acciones positivas. Problemas y argumentos de una discusión infinita». *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 29 (2006), p. 59-76.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. «Principio de igualdad y derecho privado». *Anuario de Derecho Civil* (abril-juny 1990), p. 369 i seg.
- COBREROS MENDAZONA, Edorta. «Discriminación por indiferenciación: estudio y propuesta». *Revista Española de Derecho Constitucional* (2007), p. 88 i seg.
- COMMISSION EUROPÉENNE. DIRECTION GÉNÉRALE DE L'EMPLOI, DES AFFAIRES SOCIALES ET DE L'ÉGALITÉ DES CHANCES. UNITÉ G1. *L'égalité entre les femmes et les hom-*

- mes dans l'Union Européenne. Luxemburg: Office des Publications Officielles des Communautés Européennes, 2005.
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. *Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la igualdad entre mujeres y hombres - 2006, Bruselas, 22 de febrero de 2006*. COM (2006) 71 final.
- *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Plan de trabajo para la igualdad entre las mujeres y los hombres (2006-2010), Bruselas, 1 de marzo de 2006*. COM (2006) 92 final, {SEC (2006) 275}.
- CONSEJO DE ESTADO. *Dictamen sobre el Anteproyecto de ley orgánica de igualdad entre mujeres y hombres* [en línea]. Madrid, 22 de junio de 2006. <www.boe.es/g/es>.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. *Dictamen sobre el Anteproyecto de ley orgánica de igualdad entre mujeres y hombres* [en línea]. Madrid: Consejo Económico y Social, 27 de abril de 2006. <www.ces.es>.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Informe sobre el Anteproyecto de ley orgánica de igualdad entre mujeres y hombres*. Madrid, 26 d'abril de 2006.
- FISS, Owen M. «¿Qué es el feminismo?». Traducció de Roberto de Michele. *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 14 (1993), p. 319-335.
- GARCÍA RUBIO, María Paz. «La igualdad de trato entre hombres y mujeres y su repercusión en el derecho de contratos. Análisis del Proyecto de ley orgánica para la igualdad de mujeres y hombres a la luz de la Directiva 2004/113/CE». *Diario La Ley*, any XXVII, núm. 6602 (30 novembre 2006).
- GETE-ALONSO Y CALERA, M. del Carmen. «La violencia de gènere: la configuració de l'estatus en la Ley orgánica 1/2004. Perspectiva civil». A: GETE-ALONSO Y CALERA, M. del Carmen. [coord.]. *Dona i violència*. Mataró: Cálamo Producciones, 2005, p. 81-96.
- «Condición civil de la persona y género». *Actualidad Civil*, núm. 11 (juny 2008), p. 1093-1138.
- GETE-ALONSO Y CALERA, M. del Carmen; PUIG FERRIOL, Lluís; GIL, Jacinto; HUALDE, José Javier [et al.]. *Manual de derecho civil*. Vol. I: *Introducción y derecho de la persona*. 3a ed. Madrid: Marcial Pons, 2001.
- HERAS AGUILERA, Samara de las. «Una aproximación a las teorías feministas». *Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 9 (2009).
- INSTITUTO EUROPEO DE DERECHO. *Guía para la evaluación del impacto de género en las disposiciones legislativas*. Barcelona, 2005.
- LLEDÓ, Eulàlia. *Marcar les diferències: la representació de dones i homes a la llengua*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Secretaria de Política Lingüística. Secció d'Assessorament: Departament de la Presidència. Institut Català de la Dona, 2005. També disponible en línia a: <www.gencat.net>.
- MARTÍN GAITE, Carmen. *Usos amorosos de la posguerra española*. Barcelona: Anagrama, 1994.
- MOSTERÍN, Jesús. *La naturaleza humana*. Madrid: Espasa Calpe, 2005.

- PUYOL GONZÁLEZ, Ángel. «¿Qué hay de malo en la discriminación?». *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 29 (2006), p. 77-91.
- SOLÉ RESINA, Judith; GETE-ALONSO y CALERA, M. del Carmen; YSÀS SOLANES, María. *Parte general y derecho de la persona vigente en Cataluña*. 3a ed. Barcelona, 2006.
- VALCÁRCEL, Ana María de la Encarnación. «La perspectiva de género en las políticas públicas». A: SALA FRANCO, Tomás [coord.]. *Comentarios a la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Madrid: La Ley, 2008.
- VALPUESTA, Rosario. «La ciudadanía de las mujeres. Una conquista femenina». A: NÚÑEZ DE CASTRO, M. Soledad; LIÑÁN GARCÍA, Ángeles. *Género y derecho: Luces y sombras en el ordenamiento jurídico español*. Málaga: Cedma, 2008.