LA PERSPECTIVA DE GÉNERO: EL CAMINO HACIA UNA JUSTICIA LIBRE DE ESTEREOTIPOS. –

"Es más fácil desintegrar un átomo que un Prejuicio"

Albert Einstein (1879-1955).

"Una sociedad que mide con el mismo rasero a los desiguales genera más desigualdad".

A lo largo de la historia, en todas las civilizaciones y culturas, salvo raras excepciones, la mujer en menor o mayor medida, ha estado sometida al hombre tanto en el plano individual como colectivo.

Bajo el amparo de las diferencias biológicas derivadas del sexo masculino o femenino, se han creado una serie de ideas, roles, cualidades y atribuciones transmitida a través de generaciones y aceptadas socialmente que definen lo masculino y lo femenino y que se ha traducido en diferencias de trato, en desiguales condiciones y oportunidades basadas en la superioridad del H sobre la mujer. En base a esa supuesta superioridad, los poderes políticos, sociales y religiosos, dirigidos por hombres, han discriminado sistemáticamente a la mujer en su dignidad, independencia y capacidad de decisión, cuya manifestación más grave y cruel es la VG e incluso, han perseguido y siguen persiguiendo y asesinando a las mujeres que pública y valientemente luchan por alcanzar la independencia y la igualdad.

El género, cuya sola mención siempre produce amplios debates y discusiones nada pacíficas, es según la OMS es **"un conjunto de roles socialmente construidos, comportamientos, actividades y atributos que una sociedad considera como apropiados para hombres y Mujeres", son un** elemento constitutivo de nuestra identidad, pues hemos nacido, crecido y socializado con ellos, pero también cimentan una sociedad asimétrica, patriarcal , del poder de

un género sobre el otro en virtud del cual : ellos ofrecen protección a las mujeres a cambio de obediencia y sumisión.

Gracias a las organizaciones feministas cuando se ha conseguido diferenciar lo que es sexo, algo biológico y se nace con ello, de lo que es género, que se establece socialmente y se aprende a través de la socialización y por tanto es variable y en base a ello intentan romper ese corsé de roles y espacios que les impedía incorporarse en igualdad a la sociedad y disfrutar de libertad e independencia.

Por el contrario o acaso por esa asimetría social, todos los Estados, gobiernos y organismos internacionales y regionales, desde la revolución francesa han proclamado LA IGUALDAD como un principio, valor y derecho humano fundamental vinculado íntimamente al valor justicia, la igualdad de toda persona ante la ley y la prohibición de discriminación en el disfrute de los derechos reconocidos, entre otros motivos, por razón de sexo o género. Pese a todo ello, hoy en día, seguimos asociando roles diferentes a los niños y a las niñas; algunos comportamientos son valorados de forma distinta en función de que los realice un hombre o una mujer, porque la desigualdad está en el sistema y estructura de la sociedad y en los principios en que se asienta y mientras no cambien, persistirá esta desigualdad.

Baste como ejemplo recordar la DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS DE 1948, Art. 1 "**Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos"** y el Art. 7 "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación"

Pero esta igualdad de iure o formal es importante en cuanto supone el reconocimiento normativo, pero si se queda en la superficie y no cala produciendo una igualdad real es insuficiente, por lo que actualmente se impone una nueva estrategia "gender mainstreaming", traducido al español como

perspectiva de género transversal. Término acuñado a raíz de la Conferencias sobre mujeres de Naciones unidas de Nairobi en 1985 y en Beijing en 1995, donde por primera vez se aborda el concepto de género y también la Violencia contra las mujeres como una vulneración de derechos humanos. En este contexto si antes se trataba de establecer políticas públicas sectoriales para conseguir la igualdad material o de hecho de mujeres y hombres (medidas de acción positiva), ahora se trata de una estrategia global, que tiene que implicar a todas y cada una de las políticas públicas para comprobar cuál es su incidencia real en las relaciones entre hombres y mujeres. Es pues la perspectiva de género una herramienta para contrarrestar políticas "neutrales" que venían a consolidar las desigualdades de género existentes, **un innovador concepto de igualdad transversal** para acelerar el camino igualitario entre sexo ante la inutilidad de las herramientas legislativas tradicionales que no alcanzaban más que a esa igualdad formal.

En el ámbito del Derecho de la **Unión Europea**, la perspectiva de género ha sido incorporada con carácter general a los tratados con la inserción de un nuevo párrafo en el actual artículo 8 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) que establece que: «En todas sus acciones, la Unión se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad». Además, se ha superado la inicial visión estratégica de la igualdad y se ha optado por acciones transversales de perspectiva de género ("mainstreaming gender"). En el **caso español,** la transversalidad del género ha tenido como resultados más importantes la Ley de Protección Integral contra la Violencia de Género de 28 de diciembre de 2004, y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, sin olvidarnos de la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas, y la más reciente Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en Contra de la Mujer, Naciones Unidas aprobada en **1979** que en su **artículo 1**

dispone: "*a los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer independientemente de su estado civil sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera".*

En este sentido la CEDAW, que en sus artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 24 establece tres obligaciones generales que los Estados Partes han de respetar para eliminar la discriminación contra la mujer. En primer lugar, los Estados Partes tienen la obligación de velar para que no haya discriminación directa ni indirecta contra las mujeres en la ley y para que estén protegidas frente a la discriminación tanto en la esfera privada como pública. En segundo lugar, los Estados tienen la obligación de mejorar *de facto* la situación de las mujeres mediante la adopción de políticas y programas concretos y efectivos. Por último, los Estados Partes deben afrontar la relación de dominación entre géneros y la persistencia de los estereotipos de género que afectan a las mujeres no solo a través de los actos personales individuales sino también en la ley y en las estructuras e instituciones jurídicas y sociales. Así lo señala el Comité CEDAW en su Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, y **añade que éstos estereotipos constituyen violaciones persistentes de los derechos humanos de las mujeres, porque esos roles discriminan .**

Sentado lo anterior, establece el Comité que el principio de igualdad ante la ley exige que se adopten las medidas que sean necesarias **para abolir aquellas prácticas existentes que discriminen a las mujeres de manera directa o indirecta en el acceso a la justicia** suprimiendo los obstáculos discriminatorios de acceso, entre los que se encuentran las prácticas que, como en el presente caso, se basan en estereotipos de género, imponen una carga de la prueba superior a las mujeres y niñas y excluyen o atribuyen un valor inferior al testimonio de éstas.

Ideas que vuelven a reiterarse tanto en el Informe de la **Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas 2013 titulado La estereotipación de género como una violación a los derechos humanos,** y recuerda que el derecho internacional de Derechos Humanos impone a los **Estados la obligación legal de eliminar la discriminación contra las mujeres** y los hombres en todas las esferas de sus vidas. Por tanto, los Estados están obligados a adoptar medidas para abordar los estereotipos de género tanto en la vida pública como en la privada y abstenerse de estereotipar.

Y más recientemente el Consejo de Europa, concretamente el **Comité de ministros ha hecho pública una Recomendación en Marzo de 2019,** recordando que la discriminación por razón de género o sexo es una vulneración de los derechos humanos y que el sexismo y las actitudes sexistas refuerzan los estereotipos de género que provocan un trato desigual y discriminatorio, frente a los cuales es necesario sensibilización y formación y educación. En el ámbito doméstico para vencer estos roles es preciso fomentar la conciliación de la vida privada y familiar**. Pero además llama la atención sobre que la existencia de estereotipos de género en los sistemas de justicia civil, administrativa y penal representan obstáculos a su buen funcionamiento, que puede propiciar fallos mal fundamentados o discriminatorios basados en creencias preconcebidas**. Para ello pide a los Estados que garanticen una formación periódica y actualizada a operadores jurídicos, sociales y FFCCSSEE.

Ideas, criterios y obligaciones que, en el Caso del Consejo de Europa, establece de forma taxativa el CONVENIO DE ESTAMBUL 2011, ratificado por España en 2014 y desde entonces parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico. Podemos decir que la perspectiva de género impregna su contenido desde su Preámbulo donde condena toda forma de violencia contra la mujer y reconoce que la realización de jure y de facto de la igualdad entre mujeres y hombres es un elemento clave de la prevención de la violencia contra las mujeres; y que la violencia contra las mujeres es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la

mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación; y, por último, que la naturaleza estructural de la violencia contra las mujeres está basada en el género, y que la violencia contra las mujeres es uno de los mecanismos sociales cruciales por los que se mantiene a las mujeres en una posición de subordinación con respecto a los hombres; En su Art. 3 define el género como los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres; A continuación señala que Las Partes se comprometen a **incluir un enfoque de género en la aplicación y la evaluación** del impacto de las disposiciones del presente Convenio y a promover y aplicar de manera **efectiva políticas de igualdad entre mujeres y hombres** y el empoderamiento de las mujeres. Las Partes tomarán las medidas necesarias **para promover los cambios en los modos de comportamiento socioculturales de las mujeres y los hombres con vistas a erradicar los prejuicios, costumbres, tradiciones y** cualquier otra práctica basada en la idea de la inferioridad de la mujer o en un papel estereotipado de las mujeres y los hombres. En materia de protección y apoyo a la víctima exige que todas las actuaciones se basen **en una comprensión fundamentada en el género de la violencia contra la mujer** y la violencia doméstica, y se concentren en los derechos humanos y la seguridad de la víctima; Y por último, Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias, de conformidad con los principios fundamentales de los derechos humanos y **teniendo en cuenta la perspectiva de género en este tipo de violencia, para garantizar una investigación y un procedimiento efectivos por los delitos previstos en el presente Convenio.**

Para alcanzar ese objetivo de igualdad entre H y M, es necesario algo más que textos programáticos, es imprescindible que hombres y mujeres **tomemos conciencia** de ese papel subordinado, para poder superarlo y **romper** los roles que fundamentan un sistema absurdamente desigual. Para saber percibir y reconocer los estereotipos sobre los que está construida nuestra sociedad debemos nombrarlos, identificarlos y no minimizarlos o normalizarlos y para ello

es preciso la formación y sensibilización en enfoque de género y tener claros una serie de conceptos.

Un **estereotipo** es una imagen estructurada, aceptada y simplificada, compartida por personas de una misma comunidad social o cultural, que estructuran el pensamiento y simplifican el mundo. El estereotipo de que los hombres son más fuertes físicamente que las mujeres, potencia la idea de que un hombre concreto es más fuerte que una mujer concreta, solo por pertenecer a la categoría de hombre, no por sus características particulares.

Cuando estereotipamos dejamos de ver las características particulares de las personas. siguiendo con el ejemplo, suele darse por válido que un hombre es más fuerte que una mujer, sin pararnos a valorar las características concretas de cada uno. Solo si reflexionamos y sabemos que existen los estereotipos, tendremos presente que hay hombres que son más débiles físicamente que determinadas mujeres.

Mujer: rol reproductivo, dulzura, zona privada, debilidad, dependencia, emoción.

Hombre, rol productivo, espacio público, fortaleza, competencia y razón.

En función de estos estereotipos la sociedad patriarcal asigna roles diferentes. Un rol es un concepto sociológico que hace referencia a las pautas de conducta que la sociedad impone y espera de un individuo en una situación determinada. **Los roles de género** son patrones de conducta o comportamiento que se consideran apropiados y deseables para cada sexo. El papel social que debemos jugar cada sexo y el reparto de tareas que se nos asigna por la sociedad, etiquetas que nos colocan al nacer, y se hacen verdad a fuerza de repetirse y que condicionan las actitudes y comportamientos, una verdad incuestionable.. Pese a resultar evidente, que las mujeres no están más ni mejor preparadas biológicamente que los hombres para ejercer de cuidadoras, y que no nacen con unas capacidades diferentes relativas al cuidado, la sociedad les asigna ese papel que en la mayoría de los casos las determina y subordina, asignándoles roles serviles.

Un ejemplo de este mandato social altamente significativo, es el hecho de que las mujeres se ocupan de los cuidados de la infancia, de las personas mayores o de las personas con necesidades específicas, casi en exclusiva. Según el INE, en torno al 95 % de las personas que no tienen empleo por cuidar de familiares dependientes son mujeres. Ante esta situación las mujeres optan por varias soluciones como la jornada reducida, una excedencia o la "doble jornada laboral", que imposibilitan el desarrollo de su carrera profesional viendo mermados sus ingresos, en el presente y en el futuro.

Los estereotipos de género resultan por tanto perjudiciales tanto para H como para M porque nos encorsetan e impiden una justicia y una sociedad igualitaria. Han inundado nuestra vida y no es de extrañar que incluso estos prejuicios se eleven a la categoría de justicia a través de resoluciones y actuaciones judiciales, todos los países tenemos ejemplos lejanos o no tan lejanos de estas resoluciones: En España la sentencia de la minifalda… .

Las dos herramientas, armas o VACUNAS básicas para lograr una sociedad igualitaria: **la Educación** como factor de crecimiento clave de una sociedad y la **Justicia** como factor de protección. Dos caminos complementarios y necesarios para una única meta: la defensa de los Derechos Humanos, especialmente los de las mujeres y menores, y especialmente los de las mujeres y menores frente al machismo.

En este sentido los tribunales han comenzado aunque lentamente a identificar estos estereotipos como dañinos y a considerar que son una violación de los derechos humanos además de un obstáculo importante para eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres.

LA JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.-

La igualdad que propugna la perspectiva de género no significa igualar las mujeres a los hombres, tratar a una mujer como a un hombre, sino otorgarles la misma consideración y derechos reconociendo sus diferencias. Es decir, la

igualdad no es una equiparación matemática y homogénea de derechos entre sexos

En palabras del TC español, "El principio general de igualdad del art. 14 CE exige, que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación".

Un recorrido por los pronunciamientos más importantes en esta materia de los organismos internacionales y Tribunales permite conocer a doctrina de estos Tribunales en pro de la igualdad real y efectiva, pero también a visibilizar el trato desigual al que, en todos los ámbitos ha sido y es sometida la mujer, incluso a los riesgos a que estamos sometidas por el simple hecho de serlo.

- En varios de los **dictámenes del Comité de la CEDAW,** los prejuicios en el enjuiciamiento se valoran como auténticas discriminaciones sexistas por vulnerar el derecho de acceso a la justicia de las mujeres, más en concreto el derecho a la sentencia imparcial. Esta postura se refleja en el Caso Ángela Carreño contra España 2014, donde el Comité concluye que los estereotipos afectan el derecho de la mujer a un proceso judicial imparcial y que la judicatura no debe aplicar estándares inflexibles sobre la base de nociones preconcebidas acerca de lo que constituye violencia doméstica y que, en este caso, las autoridades del Estado al decidir el establecimiento de un régimen de visitas no vigilado aplicaron nociones estereotipadas y, por tanto, discriminatorias en un contexto de violencia doméstica, y fallaron en su obligación de ejercer la debida vigilancia, obligando a mejorar la formación de los operadores jurídicos y reconociendo el derecho de la víctima a una reparación. Hasta 2018, el TS no estima su pretensión reparatoria y reconoce que ha existido violencia institucional, admitiendo la validez del dictamen del Comité.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) también se ha pronunciado respecto a los prejuicios en la sentencia de 25 de julio de 2017

(*Caso Carvalho Pinto de Sousa*), donde determinó que se estaba ante una discriminación por razón de sexo y también por razón de edad (discriminación múltiple), derivada de estereotipos de género y edad, lo que permite la acumulabilidad de distintas causas de discriminación. En esta sentencia se resolvió el recurso planteado por una ciudadana portuguesa que tras sufrir una negligencia médica que le dejó como secuelas incontinencia urinaria e imposibilidad de tener relaciones sexuales (entre otras), reclamó una indemnización de daños y perjuicios que fue reducida sustancialmente por el Tribunal Supremo Administrativo de Portugal recogiéndose entre las consideraciones jurídicas que *"dada la edad de la demandante* (50 años) *solo debe cuidar a su esposo"* y que "*tiene una edad en la que el sexo no es tan importante como en los años de juventud; su significación disminuye con la edad".*

El análisis de la jurisprudencia **de la Corte Interamericana de Derechos Humanos evidencia que está más concienciada con la perspectiva de género. Merece especial mención el caso González y otras v. México (Campo Algodonero)** a raíz del cual la CIDH reconoce explícitamente que el uso de estereotipos se articula como una forma de discriminación y justificación de la violencia contra las mujeres. El supuesto trata una desaparición y posterior asesinato de mujeres (algunas menores de edad). En esta resolución es especialmente significativo el párrafo donde se reconoce la existencia de estereotipos descriptivos y prescriptivos y su relación con la violencia contra las mujeres, y su subordinación, siendo así la CIDH la primera corte internacional n reconocer dicha vinculación.

''Es posible asociar la subordinación de las mujeres a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial. La creación y el uso de

estereotipos se convierten en una de las causas y las consecuencias de la violencia de género contra la mujer.''(Caso Campo Algodonero).

Para conseguir una justicia equitativa, es esencial que la perspectiva de género cale en la interpretación y aplicación de las leyes al caso concreto. El Derecho puede ser un elemento de transformación social. La neutralidad es un criterio importante de aplicación de las normas, pero su invocación supone con frecuencia mantener el modelo masculino en que se basa todo el derecho y por tanto no avanzar en la igualdad de H y M ". Es necesario repensar el derecho y su función social, como un instrumento transformador capaz de desplazar o modificar los actuales modelos y patrones sociales que son discriminatorios.

En este avance transformador hacia la igualdad **la jurisprudencia** juega un papel crucial como dinamizadora de las normas. El derecho por esencia es general y cuesta cambiar las leyes, pero la jurisprudencia es dinámica y dinamizadora y permite aplicarla a la realidad social del momento en que va a ser aplicada, es decir, analizando el contexto y las circunstancias. Aún hoy, la falta de formación en materia de igualdad, las inercias asumidas como válidas e incuestionables, la escrupulosa matemática probatoria y el formalismo jurídico impiden asumir la idea del "poder transformador de las sentencias".

Por el contrario, la perspectiva de género impone una interpretación de las normas, asumiendo la obligación de remover los obstáculos que dificultan o impiden la igualdad sustancial entre mujeres y hombres". Por ello, las sentencias tienen el potencial de visibilizar y revertir los efectos de injusticia derivados de las estructuras de poder basadas en prejuicios que sostienen la exclusión y marginación y mandan un importante mensaje a la sociedad.

Y detrás de sentencias punteras, casi siempre hay una petición audaz, un planteamiento nuevo, una rigurosa argumentación capaz de replantear una nueva interpretación de las normas. A los Tribunales hay que darles la base para que puedan pronunciarse, en este sentido, **el papel activo, de defensa de los derechos y del principio de igualdad, de las partes del proceso, tanto Ministerio**

público como Abogados tenemos una gran responsabilidad como impulsores de los cambios interpretativos de los Tribunales, un reto que constituye un desafío.

Debo recalcar que la perspectiva de género como instrumento o método jurídico de análisis, no es una ideología, no es una opción, **es mandato jurídico vinculante** para los órganos jurisdiccionales españoles. Desde el ordenamiento jurídico español, el principio de integración de la dimensión de género en la actividad jurídica, vincula a todos los poderes del Estado: al legislativo, al ejecutivo y al judicial. y su andamiaje jurídico descansa, sustancialmente en los siguientes preceptos:

a) Directiva 2006/54/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres

b) Artículos 1.1º, 14 y 9.2º CE (mandato a los poderes públicos de remoción de obstáculos impeditivos de la igualdad real)

c) Artículos 10.2º y 96 CE, sustancialmente en relación con CEDAW (Artículos 1, 2 c) d), d) y f) y 5 a). Recomendaciones Generales nº19 y 33 y Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica*, Convenio de Estambul 11,* (art. 49 en relación al art. 3).

d) Art. 4 y 15 de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH)12. Concretamente, **el artículo 4 de la LOIEMH** normativiza en nuestro derecho interno el mandato internacional de *perspectiva de género,* en el ámbito de la justicia, al disponer expresamente:

" La igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres es un principio informador del ordenamiento jurídico y como tal se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas".

La perspectiva de género nos permite identificar para erradicar las desigualdades de poder que hay entre ambos géneros. El fin último es entender que el derecho no es una ciencia neutral, Cuestionar la supuesta neutralidad de las normas es un ejercicio fundamental para reconocer que el modelo jurídico ha

contribuido en gran medida a la subordinación de las mujeres. Y cuando se detecte esa relación asimétrica, será necesario integrar la perspectiva o el enfoque de género en la búsqueda de soluciones equitativas ante situaciones desiguales de género. De no hacerlo no sólo se perpetua la discriminación, sino que se les está negando el acceso a sus derechos y comprometiendo la responsabilidad internacional del Estado, conforme a la CEDAW Y C ESTAMBUL.

De ello ya tenemos un ejemplo en España: la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 17 de julio de 2018 que condena a la Administración General del Estado por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia en el *caso de Ángela González*

. En esta sentencia, el alto Tribunal considera que el Dictamen, por su propia naturaleza, puede ser, en sentido amplio, el presupuesto que permita formular esa reclamación de responsabilidad patrimonial. Y a tal convicción llega la Sala en base a los siguientes elementos:

a) la ausencia de una regulación específica para hacer ejecutivos los Dictámenes del Comité CEDAW, no son óbice a su carácter vinculante para el estado signatario, a tenor del art. 24 de la Convención y el art. 7.4º del Protocolo.

b) El Dictamen emana de un órgano creado en el ámbito de una normativa internacional que por expresa previsión del art. 96 de la CE en relación con el art. 10.2º CE, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico. En el caso analizado, además, se reivindica la vulneración de derechos fundamentales, que se apoya en la declaración de un organismo internacional legitimado para interpretar la CEDAW que ha resuelto que España ha vulnerado concretos derechos de la recurrente reconocidos en la Convención.

c) Y en conexión con lo anterior se alude al principio de legalidad y jerarquía normativa (art. 9.3º CE), en base al cual las obligaciones internacionales relativas a la ejecución de las decisiones de los órganos internacionales de control cuya competencia ha aceptado España, forman parte de nuestro ordenamiento

interno, una vez recibidas (art. 96 CE), y gozan de jerarquía supralegal o , en su caso, infraconstitucional (art. 95 CE).

d) Partiendo de la circunstancia de que la CEDAW es derecho interno propio con la jerarquía reconocida constitucionalmente antes referida, el Tribunal añade que es también un instrumento hermenéutico de los derechos fundamentales de la CE , por mandato de su art. 10.2º.

e) Finalmente se llega a la convicción de que se han vulnerado los derechos fundamentales de la recurrente: derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), porque durante años no se pusieron en marcha mecanismos para proteger a la Sra. González frente a la discriminación de género padecida en el seno familiar y también su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), porque en los procedimientos judiciales que revisaron la práctica administrativa, no se le dio amparo efectivo a la recurrente a no ser discriminada, y ello con afectación a su dignidad e integridad moral, Art. 15 CE.

Se concluye, por tanto, que derivado de los incumplimientos anteriores se ha producido a la recurrente una lesión o daño, real y efectivo que se cuantifica en la cantidad de 600.000 euros, en concepto de daño moral.

La sentencia comentada es pionera porque dota de efectividad un Dictamen del Comité Cedaw, a pesar de la carencia de procedimiento legal específico, reconociéndose de este modo la falta de diligencia debida del estado español, a través de sus órganos judiciales.

Esta sentencia es transcendental en el avance de género judicial, porque abre un camino hacia la efectividad real, en términos judiciales, de lo contenido en los dictámenes del Comité CEDAW, y es a la vez un reconocimiento judicial de la perspectiva de género, pues no debe olvidarse que el Dictamen en el que trae su causa, condenó por incumplimiento al estado español precisamente, y entre otras cuestiones, por no integrar la perspectiva de género en las resoluciones judiciales. Precisamente por ello, una de las recomendaciones que hacía el Comité a nuestro país fue:

"Proporcionar formación obligatoria a los jueces y personal administrativo competente sobre la aplicación del marco legal en materia de lucha contra la violencia doméstica que incluya formación acerca de la definición de la violencia doméstica y sobre los estereotipos de género, así como una formación apropiada con respecto a la Convención, su Protocolo Facultativo y las recomendaciones generales del Comité, en particular la recomendación general núm. 19."

LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL DERECHO PENAL.-

Sin olvidar que la perspectiva de género y la lucha por una justicia igualitaria, afecta a otras áreas de aplicación del derecho, Dº de familia, Dº laboral…voy a centrarme en el ámbito del derecho punitivo y represor como poder del estado, donde se hace imprescindible la introducción de la perspectiva de género, para lograr la impartición de una justicia igualitaria, y no nos referimos únicamente a violencia de género sino que abordaremos el necesario enfoque de género en el ámbito de los delitos contra la libertad sexual: las agresiones, los abusos y las coacciones sexuales, todas ellas manifestaciones de la violencia de género en los términos del Convenio de Estambul.

En estos tipos delictivos, los estereotipos, mitos y errores abundan: la víctima siempre es joven y guapa, la víctima se lo ha buscado si va vestida de determinada manera, anda sola por la noche o acepta tomar una copa con el agresor, si la víctima no presenta lesiones o después no está traumatizada es que no ha existido ataque sexual…y en cuanto a los agresores que son personas desconocidas de las víctimas y muchos de ellos padecen enfermedades mentales, incorrecciones, falsedades que no se apoyan en estudios o datos estadísticos.

En materia de violencia de género también se pone en duda la credibilidad de la víctima porque tarda mucho en denunciar, porque es imprecisa, a veces no cuenta detalles, denuncia los episodios más leves pero se le olvidan las más

graves que si relata en declaraciones posteriores, se echa la culpa, vuelve con su pareja…

Es imprescindible la integración de la dimensión de género en la actividad jurisdiccional, que se despliega especialmente en tres fases concretas, aunque yo creo que desde el inicio, desde que se recibe a la víctima, de la escucha, se la atiende, la dimensión de género es fundamental y me atrevo a decir que puede determinar el buen fin del proceso o el abandono por parte de la víctima:

a) la tramitación del procedimiento a través de un nutrido conjunto de cláusulas de protección jurisdiccional efectiva de la igualdad de género que, con carácter general, tienden a flexibilizar el rigor procesal y a garantizar la tutela de las víctimas. Estatuto de la Víctima. La diligencia en tomar la declaración evitando contaminaciones y la rapidez de la instrucción implican perspectiva de género y limitan la revictimización de la víctima

b) la valoración de la prueba, la distribución de la carga de la prueba de la discriminación, relevancia de la declaración de la víctima, y

c) la aplicación de las normas sustantivas específicamente dirigidas a la mayor efectividad de la igualdad de trato y oportunidades.

Esta perspectiva de género ha llegado al TS.-

Como lógica consecuencia de la transversalidad de la perspectiva de género puede apreciarse su incorporación en numerosas sentencias de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, que suponen pequeños pasos de gigante en ese camino hacia la justicia igualitaria, en la medida que aplican las normas contextualizando y comprendiendo que es la violencia de género y que supone para la víctima, para desde este conocimiento y comprensión analizar los estándares de valoración probatoria de su testimonio, a veces prueba única.

No podemos olvidar lo delicado de la materia en cuanto el principio de presunción de inocencia que rige el ámbito penal es absoluto y no admite quiebra alguna,

pero dentro de ello, yo creo que hay márgenes interpretativos que podemos y debemos indagar.

No se trata de que los Tribunales pierdan la objetividad mostrándose más o menos abiertamente partidarios de la víctima, sino de que se desarrolle la imprescindible empatía hacia aquella sin perder la objetividad hacia el agresor.

Así, la exhaustiva Sentencia núm. **119/2019, de 6 de marzo de 2019**, se recoge la doctrina establecida sobre el testimonio de la víctima y su valoración y, junto a los distintos extremos que deben ser analizados cuando se trate de la principal prueba de cargo, se hace referencia a distintos extremos que deben ser valorados en el interrogatorio de la testigo – víctima (tales como la concreción en el relato de los hechos, seriedad expositiva, ausencia de contradicciones y lagunas, concordancia del *iter* relatado, sin que se eludan aspectos que puedan beneficiar a la persona denunciada, debiendo relatarse tanto lo que a ella y su posición beneficie como lo que le perjudica, ausencia de credibilidad subjetiva). Recoge también la resolución la necesidad de tener en cuenta la posible situación de temor o de revictimización que puede padecer la denunciante por volver a revivir lo sucedido en la narración que se efectúa en el juicio oral, por lo que especifica distintos factores que deben ser tenidos en cuenta.

Esta sentencia considera que a diferencia del resto de los testigos **la testigo – víctima** debiera tener un cierto tratamiento diferente desde el punto de vista de su relevancia como medio de prueba, ya que la introducción de la posición de la víctima en la categoría de mero testigo no es acorde con la verdadera posición que tiene en el proceso penal, cuestión que la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito no contempla ya que no se realiza una modificación de la posición procesal de la víctima diferente de su mera situación procesal como testigo dentro de los medios de prueba; la Sentencia precisa que ello no quiere decir que la credibilidad de las víctimas sea distinta del resto de los testigos, en cuanto al valor de su declaración, sino que debe tenerse en cuenta que entre el autor del delito y la víctima puede haber existido o existir algún tipo de enfrentamiento, sin que ello deba conllevar que se dude de su

veracidad, así como tampoco el hecho de que hubiera sido la víctima sujeto pasivo de otros hechos delictivos precedentes, o la circunstancia de que tarde en denunciar lo sucedido debido a la especial situación psicológica en que pueden encontrarse y en ocasiones por su relación con el agresor, considerando todas estas circunstancias elementos a tener en cuenta en la valoración de la declaración de la víctima como testigo en estos delitos. Éstas lo silencian por miedo, temor a una agresión mayor, o a que las maten. Pero ese "silencio" de las víctimas no puede correr contra ellas cuando finalmente lo cuentan a raíz de un hecho más grave, como en este caso, y el autor les cuestiona en un recurso el silencio como sinónimo de faltar a la verdad cuando relatan unos hechos de maltrato habitual. No puede admitirse, por ello, que el estado de pánico y terror que sufren las víctimas les suponga una "traba de credibilidad" cuando éstas deciden a denunciarlo más tarde, ya que el retraso en denunciar hechos de violencia de género, o doméstica, no es sinónimo de falsedad en una declaración, sino que es perfectamente admisible entender veraz esa declaración por las especiales características de los hechos de maltrato ante una especie de **"síndrome de Estocolmo",** como perfil típico en muchos casos de violencia de género y doméstica.

Esta categoría de *testigo-víctima* o *víctima–testigo* se contempla igualmente en las sentencias de la Sala 2ª del Tribunal Supremo núm. 247 y 282 de 2018, del mismo Ponente, introduciendo expresamente en la sentencia **núm. 282/2018, de 13 de junio,** la necesidad de tener en cuenta la perspectiva de género en casos en que se diferencian de la investigación y enjuiciamiento de otros actos que atentan contra la vida, integridad y otros bienes jurídicos de las personas.

STS 247/2018, DE 24 de mayo de 2018, **primera sentencia de la Sala de lo Penal que hace referencia expresa a la integración de la perspectiva de género en la resolución de in conflicto jurídico**, A INSTANCIAS DEL MF, aquí revocó una sentencia de la AP, estimando que existió alevosía y acordando la privación patria potestad de los hijos menores. Más allá de los formalismos jurídicos, lo importante en mi opinión es que analiza desde la perspectiva de género tanto la

acción desplegada por el agresor y la violencia desarrollada sobre la víctima, y los efectos que la violencia ejercida en el ámbito familiar tiene sobre todos los integrantes especialmente los menores.

En materia de ataques contra la libertad sexual, En sentencia de la **Sala 2ª núm. 396/2018, de 26 de julio**, el Tribunal Supremo determina que cualquier acción que implique un contacto corporal inconsentido con significación sexual, en la que concurra un ánimo tendencial, cual es ánimo o propósito de obtener una satisfacción sexual a costa de la otra persona, implica un ataque a la libertad sexual de la persona que lo sufre y, como tal, ha de ser constitutivo de un delito de abuso sexual previsto y penado en el art. 181 del Código Penal, sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad de la acción tenga reflejo en la individualización de la pena.

El acusado está en un bar en el que también está la denunciante. Esta última se dirige a los servicios en un momento dado, siendo seguida por el acusado. Una vez allí, él insiste en abrirle la puerta y acceder al interior con ella, a lo que ésta se niega. Al intentar coger la llave del servicio de señoras el acusado la roza momentáneamente en la zona del pecho y de la cintura. El Juez Penal absuelve por considerar que era un tocamiento momentáneo en el que no apreciaba un carácter libidinoso de cierta entidad y permanencia y que podía constituir una vejación injusta ya despenalizada, el Tribunal Supremo considera que pese a la fugacidad de los actos y a que el hecho no sea persistente ni altere la vida de la víctima cualquier contacto corporal, tocamiento impúdico u otra exteriorización con significación sexual, siempre que sea impuesto es constitutivo de delito de abuso sexual siempre que se incorpore un elemento subjetivo, como es el ánimo o propósito de obtener una satisfacción sexual a costa de la otra persona.

La dificultad en estos casos es probar este ánimo lúbrico que supone obtener una satisfacción sexual que ha de acreditarse mediante pruebas que lo evidencien, en este caso pudiera ser el hecho de que el acusado sigue a la denunciante hasta los servicios, acreditado mediante prueba testifical, que una vez allí insiste en abrirle la puerta y acceder al interior, a lo que ella se niega, que

intentó coger la llave del servicio de señoras y que cesó en su actuación por la intervención de terceros. Parece que con todos estos elementos hubiera podido concluir la sentencia del juzgado que el acto tenía una significación sexual sin el consentimiento de la denunciante, conclusión que sin embargo no constaba en el relato fáctico y que la sentencia considera imprescindible para efectuar un pronunciamiento condenatorio, motivo por el cual pese a la interpretación jurídica que realiza, confirma la absolución.

En Sentencia de La Sala 2ª del Tribunal Supremo en Sentencia **número 254/ 2019, de** 21 de mayo, mantiene la condena de quien ha estado casado durante 25 años con la perjudicada, sin que la relación de la pareja fuera buena lo que determinaba frecuentes discusiones en cuyo transcurso el procesado profería expresiones insultantes y finalmente exigió mantener relaciones sexuales a su esposa y ante su negativa le espetó "que era su obligación" y agarrándola fuertemente de la cabeza le obligó hacerle una felación y seguidamente tras un número indeterminado de cabezazos y bofetones la penetró vaginalmente, lo que determinó su condena como autor de un delito de agresión sexual en concurso ideal con un delito de maltrato. El Tribunal Supremo destaca que en modo alguno puede admitirse que la relación de pareja otorgue a una persona el derecho a tener con la otra relaciones sexuales, por cuanto si ésta se niega y se emplea la violencia el hecho integra un delito de agresión sexual de los artículos 178 y 179 del Código Penal, ya que el vínculo matrimonial o relación de pareja no otorga ningún derecho sobre la sexualidad del otro miembro de la misma, de tal manera que si el acto sexual se consigue ante la negativa de la víctima empelando violencia o intimidación el hecho es incardinable en un delito de violación, con la agravante de parentesco y pudiendo añadirse, en su caso, la agravante de género si se dieran las circunstancias que esta Sala ya ha reconocido en sentencias de 25 de septiembre de 2018, 19 de noviembre de 2018 y 26 de febrero de 2019.

STS344/2019 DE 4 de julio. SENTENCIA DE LA MANADA.-

Da respuesta a un recurso formulado por todas las Acusaciones. Se trata de una agresión sexual con múltiples penetraciones realizada por cinco hombres contra una mujer de 18 años. **EL MF SIEMPRE HABÍA MANTENIDO LA EXISTENCIA DE UNA AGRESIÓN SEXUAL POR CONCURRIR INTIMIDACIÓN**. Aquí el problema no fue de prueba sino de subsunción jurídica de los hechos, ya que las diferentes Salas mantuvieron en esencia el relato realizado por la víctima. La AP de Navarra condenó por un delito continuado de Abuso sexual, con un voto particular que defendía la absolución, El TSJ tampoco logró unanimidad, manteniendo la condena por el delito de abuso sexual, frente al voto minoritario de 2 magistrados que consideraban se trataba de una agresión sexual. El TS finalmente casa la sentencia y condena por un delito continuado de agresión sexual y eleva la pena. Analiza las diferencias jurisprudenciales entre prevalimiento e intimidación o lo que es lo mismo, entre el consentimiento viciado y la ausencia de consentimiento. **Destaca que los llamados delitos sexuales han sido un exponente claro de la función de las normas jurídicas en la recreación de los estereotipos y roles sociales que han definido durante siglos la distribución desigual de derechos y obligaciones, discriminando las posibilidades de las mujeres.**

Y concluye que del relato de hechos probados se desprende con claridad que existe un error de subsunción jurídica por parte del Tribunal de instancia tal y como mantienen las acusaciones. En este caso, **no existió consentimiento alguno por parte de la víctima, creándose una intimidación que se desprende sin género de dudas del terrible relato de hechos probados, del que deriva una obvia coerción de la voluntad de la víctima, que quedó totalmente anulada para poder actuar en defensa del bien jurídico atacado, su libertad sexual.**

Y en verdad, **la situación descrita en el relato fáctico conlleva en sí misma un fuerte componente intimidatorio: el ataque sexual a una chica joven, tal y como era la víctima que solo contaba con 18 años de edad, y en un lugar solitario, recóndito, angosto y sin salida, al que fue conducida asida del brazo por dos de los acusados y rodeada por el resto, encontrándose la misma abordada por los**

procesados, y embriagada, ello sin duda le produjo un estado de intimidación, que aunque no fuera invencible, sí era eficaz para alcanzar el fin propuesto por los acusados, que paralizaron la voluntad de resistencia de la víctima, tal y como describe el relato fáctico, **sin que en momento alguno existiera consentimiento por parte de la misma, y sin que sea admisible forzar el derecho hasta extremos de exigir de las víctimas actitudes heroicas que inexorablemente las conducirán a sufrir males mayores, como ha dicho esta Sala en múltiples ocasiones**. INTIMIDACIÓN AMBIENTAL.

Otra de las novedades jurisprudenciales que implica una mayor precisión en la prueba está recogida en la sentencia de la **Sala Segunda del TS núm. 420/2018, de fecha 25 de septiembre de 2018, en la que se aplica la agravante por razones de género** introducida en el art.21.4 del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015. En un delito de lesiones causante de deformidad el Tribunal Supremo aplica junto con la agravante de abuso de superioridad la de actuar por discriminación basada en razones de género sosteniendo que la acreditación de una determinada personalidad en el acusado no puede justificar, por si misma, en ningún caso, la aplicación de la agravante, pues debe rechazarse cualquier aproximación a un derecho penal de autor, que conduciría a sancionar al sujeto por como es, por cómo piensa y no por lo que ha hecho, como exige un derecho penal basado en la culpabilidad.

En este caso después de examinar en profundidad la agravante de cometer el delito por razones de género, considera que puede aplicarse ya que los elementos fácticos implican que concurren circunstancias que permiten la aplicación de la agravación y que se recogen nítidamente, ya que están debidamente acreditados por prueba válida, suficiente y racional, toda vez que el acusado le quitó el móvil a la víctima cuando estaba atendiendo a una llamada, movido por los celos de que pudiese estar comunicándose con otro hombre y en el curso de la agresión con un cuchillo en la cara profirió expresiones como “si no eres mía no eres de nadie”, apreciándose también que la víctima, extranjera en situación irregular, presentaba rasgos de inmadurez y dependencia del

acusado ante la escasa red de apoyos sociales que mantenía en España a donde había llegado dos años antes, hechos de los que se desprende el intento de dominación del acusado sobre la víctima y su consideración de que esa concreta mujer era un ser incapaz de tomar decisiones sobre los aspectos más personales e íntimos de su vida, sin que mereciera ninguna clase de respeto. En este caso la personalidad del acusado es solo un elemento más, pues la dominación y el desprecio sobre la mujer que sufre la agresión resultan de las características de la conducta ejecutada tal y como aparece descrita en los hechos probados.

CONCLUSIÓN.-

La necesidad de introducir la perspectiva de género y su transversalidad tiene un importante acento en el PACTO DE ESTADO, estableciendo la necesidad de formación, especialización y sensibilización de todos, formación en igualdad desde pequeños hasta el ámbito universitario. Formación continua de los profesionales de la educación, la sanidad, el mundo de la comunicación y los operadores jurídicos

Todo lo expuesto indica que comienzan a configurarse unos nuevos y específicos parámetros en la aplicación del derecho penal en estos delitos, desterrando los estereotipos, sin olvidar el respeto a las garantías y principios que rigen el derecho penal, nos ofrece la dimensión del reto ante el que nos encontramos, sin que quepa la trivialización o banalización de esta materia.

La labor es lenta y compleja pues supone una continua introspección de cada uno, pero con el aporte de todos LAS/OS FISCALES conseguiremos avanzar en la necesaria igualdad, sin perder de vista que como avisó Albert Einstein *" Es más fácil desintegrar un átomo que un prejuicio".*