



UNIVERSIDADE DA CORUÑA



TRABAJO FIN DE MÁSTER
(MÁSTER UNIVERSITARIO EN ABOGACÍA)
2021-2023

**LEGISLAR Y JUZGAR DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO:
ESPECIAL REFERENCIA AL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL Y A
LOS DELITOS SEXUALES**

**LEXISLAR E XULGAR DENDE A PERSPECTIVA DE XÉNERO:
ESPECIAL REFERENCIA AO ÁMBITO DO DEREITO PENAL E AOS
DELITOS SEXUAIS**

**LEGISLATING AND JUDGING FROM A GENDER PERSPECTIVE:
SPECIAL REFERENCE TO THE FIELD OF CRIMINAL LAW AND
SEXUAL OFFENCES**

AUTORA: TERESA BÚA ZACHÉ

TUTORA: EVA MARÍA SOUTO GARCÍA

ÍNDICE

ABREVIATURAS

1.	INTRODUCCIÓN	4
2.	LA PERSPECTIVA DE GÉNERO	5
2.1	Perspectiva de Género: ¿Qué significa?	5
2.2	Necesidad de Adoptar una Perspectiva de Género en el Derecho.....	6
2.3	Estereotipos de Género.	8
2.4	Victimización Secundaria.	11
3.	LEGISLAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO: EL EJEMPLO DE LOS DELITOS SEXUALES.....	14
3.1	Consideraciones previas: Violencia Sexual de Género.	14
3.2	Evolución de los delitos sexuales en España.	16
3.3	La última reforma en materia de delitos sexuales: La Ley “Solo Sí es Sí”.	24
3.4	Mecanismos de actuación para la lucha contra los delitos sexuales.	27
4.	JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO	31
4.1	Consideraciones Previas: Marco Normativo.....	31
4.2	Actuación de los Órganos Judiciales: La Tarea de Juzgar.....	33
4.3	Obligación Jurídica de Juzgar con Perspectiva de Género.	34
4.4	Proceso Judicial y Perspectiva de Género.....	37
4.5	Jurisprudencia con Perspectiva de Género.....	41
5.	LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA PRÁCTICA DE LOS OPERADORES JURÍDICOS.....	44
5.1	Entrevista a José Fernando Lousada Arochena, magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.	44
5.2	Entrevista a Patricia Faraldo Cabana, Catedrática de Derecho Penal en la Universidad de A Coruña.	46
5.3	Entrevista a Ana López-Suevos Fragelas, Magistrada del Juzgado de Instrucción número 1 de Santiago de Compostela.	47
5.4	Entrevista a Asunción Feira Busto, Abogada en ejercicio, mediadora y formadora.	48
6.	CONCLUSIONES	50
7.	BIBLIOGRAFÍA	52
8.	AGRADECIMIENTOS	54

ABREVIATURAS

APN: Audiencia Provincial de Navarra.

ART: Artículo.

BELEM DO PARÁ: Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia sobre la mujer.

CE: Constitución Española.

CEDAW: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

CP: Código Penal.

EVD: Estatuto de la Víctima del Delito.

LECRIM: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LO: Ley Orgánica.

NSVRC: National Sexual Violence Resource Center.

OAV: Oficina de Atención a la Víctima.

OMS: Organización Mundial de la Salud.

RAE: Real Academia Española.

SERGAS: Servicio Gallego de Salud.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

TSJCyL: Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

TSJICAN: Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

UVIS: Unidades de Valoración Forense Integral.

1. INTRODUCCIÓN

La perspectiva de género es necesaria para no perpetuar las injusticias; sin embargo, aún existe desconfianza respecto su aplicación. Es por ello que hemos realizado este trabajo, a partir del cual haremos un estudio sobre ella y su utilización en el ámbito del Derecho, especialmente en el ámbito de los delitos sexuales. Pretendemos ofrecer una información que muestre la evolución de las desigualdades a las que se han enfrentado y se enfrentan las mujeres desde una perspectiva teórico-práctica. Para ello, dividimos el trabajo en cuatro bloques, que van desde la conceptualización de la perspectiva de género y la necesidad de legislar y juzgar con perspectiva de género hasta una visión práctica aportada por operadores jurídicos y operadoras jurídicas.

En el primer bloque se abordará la conceptualización de la perspectiva de género haciendo un recorrido por su significado, la necesidad de su aplicación en el ámbito del Derecho, así como el papel de los estereotipos y la victimización secundaria a la que se enfrentan las mujeres en pleno siglo XXI.

El segundo bloque está dedicado a la posibilidad de legislar con perspectiva de género, especialmente en los delitos sexuales, y en el que se tratarán temas como la violencia sexual de género, la evolución de estos delitos sexuales y mecanismos para luchar contra ellos, así como reflexiones sobre la nueva normativa que gira en torno a este ámbito.

En el tercer bloque se analiza la necesidad de juzgar con perspectiva de género, explicando que no es una opción para el juzgador aplicarla o no, sino que se trata de un mandato legal, imperativo y vinculante para todos los órganos judiciales.

En el cuarto bloque hemos querido mostrar una visión práctica de lo que es la perspectiva de género como método de traslación y aplicación de la misma en el ámbito de la abogacía y ámbito judicial por parte de los operadores jurídicos y operadoras jurídicas.

En definitiva, con este trabajo queremos mostrar de forma sencilla nuestra visión respecto de la perspectiva de género y la necesidad de su aplicación en el ámbito del Derecho, como una de las formas más importantes para luchar contra las desigualdades imperantes en una sociedad que ha venido siendo dominada por hombres desde principios de los tiempos. Para ello es necesario crear un Derecho Antidiscriminatorio de Género que incorpore la idea de desarrollar los derechos de las mujeres e integrar la dimensión de la igualdad de oportunidades tanto en los procesos normativos como en las políticas públicas.

2. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

En este punto trataremos de abordar las cuestiones más importantes que engloban la perspectiva de género, tales como su significado, la necesidad de adoptar dicha perspectiva, el rol que desempeñan los estereotipos de género y el papel que juega la victimización que rodea a las mujeres, tratando así de mostrar la desigualdad que impera entre hombres y mujeres en el mundo jurídico.

2.1 Perspectiva de Género: ¿Qué significa?

La expresión “perspectiva de género” está compuesta, como puede observarse, por dos términos diferentes; por un lado “perspectiva” y por otro lado “género”.

La Real Academia Española (en adelante RAE) dice que la palabra “perspectiva” procede del latín *tardío perspectīvus* y este del latín *perspicēre*, que significa: 1. Mirar a través de. 2. Observar atentamente y la define como un sistema de representación que intenta reproducir en una superficie plana la profundidad del espacio y la imagen tridimensional con que aparecen las formas a la vista.

De acuerdo con lo anterior, podemos decir que cuando sostenemos que la realidad social debe ser entendida desde una determinada perspectiva, lo que se pretende es conocerla y comprenderla desde un enfoque o punto de vista determinado.

El término “género” presenta mayores dificultades a la hora de dar una definición, puesto que se suele confundir “género” con “sexo” y debemos hacer hincapié en que se trata de conceptos diferentes.

Podemos decir que el género es el grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico, mientras que el sexo es una condición biológica. Ambas interactúan e influyen en diversos aspectos de la vida de las personas.¹

Lo importante del término género, sin entrar en mayor profundidad, es que con él se designan las relaciones sociales entre los sexos. La información sobre las mujeres es necesariamente información sobre los hombres. Son términos distintos pero interconectados.

Con base en lo anterior, podemos decir que la expresión conjunta “perspectiva de género” apunta a la diferencia entre sexo y género y a los roles sociales que se construyen a partir de dicha diferencia. Todas las sociedades estructuran su vida y construyen su cultura en torno a esa diferencia y esa diferencia marca la vida de las personas.

Lo lógico es que, si las funciones biológicas son tan dispares, las demás características morales y psíquicas también lo habrán de ser. Se ha comprobado que el estatus femenino es variable de cultura en cultura, pero siempre con una constante: la subordinación de las mujeres a los hombres².

La perspectiva de género constituye, por lo tanto, una herramienta para comprender los aspectos más fundamentales relativos a la construcción cultural de la

¹ LLORENTE SÁNCHEZ – ARJONA, M., *Justicia con Perspectiva de Género. El Nuevo Paradigma en la lucha contra la Violencia de Género*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021, p. 45.

² LAMAS ENCABO, M., “Perspectiva de Género” en *Revista de Educación y Cultura*, nº 8, México, 1995, pp. 14-20.

identidad personal, así como para entender cómo se producen determinadas jerarquías, relaciones de dominación y desigualdades sociales³. Su principal objetivo es la consecución de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres sin homogeneizarlos.

Es un mecanismo que sirve para detectar aquellas situaciones que sean discriminatorias para las mujeres y que pretende transformar la sociedad y modificar las condiciones sociales que provocan la sumisión de la mujer. Es decir, lograr que mujeres y hombres participen en la vida desde la igualdad; pero para ello la perspectiva de género debe abarcar ámbitos, como el educativo, el familiar, el laboral, el político, el legislativo, entre otros⁴.

Puede pensarse que la perspectiva de género se ocupa exclusivamente de asuntos referidos a las mujeres, pero no es así. La información obtenida sobre la situación de las mujeres afecta necesariamente a la situación de los hombres. Si cambian las cosas para ellas, también deben cambiar las cosas para ellos, en beneficio de ambos y de la sociedad, es decir, la perspectiva de género incluye tanto a hombres como a mujeres, ya que la femineidad no puede comprenderse si no es en contraste con la masculinidad.

En definitiva, debemos entenderla como un instrumento cuya finalidad es impregnar de manera transversal las leyes, instituciones y sistemas organizativos de la sociedad, no solo formalmente sino también materialmente, para alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres.

2.2 Necesidad de Adoptar una Perspectiva de Género en el Derecho.

El diseño de un sistema cuyo objeto sea la integración de las mujeres en la sociedad requiere de la aplicación del concepto de género en el mundo jurídico. Las mujeres han sido objeto de un trato discriminatorio que se ha visto consolidado por el Derecho, tanto en el marco de las relaciones jurídico-privadas como públicas. Por lo dicho es necesario crear un Derecho Antidiscriminatorio de Género que incorpore la idea de desarrollar los derechos de las mujeres e integrar la dimensión de la igualdad de oportunidades tanto en los procesos normativos como en las políticas públicas.

El reconocimiento de la masculinidad del ordenamiento jurídico obliga a que sea necesaria una revisión crítica del mismo. El Derecho se percibe como algo construido históricamente sobre las experiencias, las opiniones y los intereses del sexo masculino. Es reflejo de la sociedad y la sociedad, durante toda la historia de la humanidad, ha sido marcadamente patriarcal, por lo que éste se ha construido desde un punto de vista masculino.

Uno de los objetivos del método jurídico tradicional es plasmar la idea de que el Derecho es neutral. Sin embargo, no podemos obviar que los límites legales se construyen de diversas maneras, incluyendo consideraciones lingüísticas y culturales que, además de contingentes, no son neutrales. Podríamos decir que el Derecho se asienta en un marco de referencia sostenido por costumbres y creencias que perpetúan micro culturas, siendo una de las más visibles la relacionada con el género.

³ MARTÍN CASARES, A., *Antropología del género: culturas, mitos y estereotipos sexuales*, Madrid, Cátedra, 2006, p. 10.

⁴ LAMAS ENCABO, M., "La antropología feminista y la categoría 'género'", en *Nueva Antropología Estudios sobre la mujer: problemas teóricos.*, n° 30, México, 1986, p. 191.

La noción de que el Derecho tiene género se desarrolla en tres fases identificables, la primera se sitúa en la afirmación de que el Derecho es *sexista*, la segunda en que el Derecho es *masculino* y la tercera que el Derecho tiene *género*⁵.

1ª fase: Calificar el Derecho como *sexista* parte de que, al existir una diferencia entre hombres y mujeres, el Derecho coloca a la mujer en una situación de desventaja al negarle la igualdad de oportunidades, asignarle una menor cantidad de recursos materiales (por ejemplo, en el momento del matrimonio y el divorcio) o juzgarlas con parámetros diferentes. El Derecho legisla y juzga con estándares distintos en función de si eres hombre o mujer, negando así la igualdad de oportunidades.

2ª fase: Definir el Derecho como *masculino* al observar que, la gran mayoría de los legisladores eran hombres, es decir, que el Derecho es androcéntrico, ve el mundo desde lo masculino, utilizando al hombre como patrón de lo humano.

3ª fase: Afirmar que el Derecho tiene *género* es afirmar todo lo anterior, esto es, que el Derecho es masculino, y que lo pensamos desde un punto de vista masculino.

Estas tres fases ponen de manifiesto la falsa neutralidad del Derecho, ya que las mismas prácticas significan cosas diferentes según hablemos de hombres o mujeres y aquello que se presenta como neutral, como norma general esconde un mecanismo de dominación masculina.

Se ha invisibilizado a las mujeres a través de un lenguaje jurídico que se ha formado desde el pensamiento masculino, así como la falsa objetividad del Derecho traducido en resoluciones judiciales en las que se perciben la aplicación de estereotipos o de esquemas mentales masculinos en general. El hecho de que el Derecho haya sido eminentemente masculino, elaborado por hombres y para hombres, no quiere decir que las mujeres no aparezcan, sino que aparecen en el Derecho de dos modos, uno según un modelo masculino y uno femenino, siendo este último originado por las percepciones masculinas acerca de cómo son y de cómo deberían ser las mujeres⁶.

La necesidad de que se aplique la perspectiva de género al Derecho parte de la idea de que la realidad no se puede analizar de forma aparentemente neutra sin que esa neutralidad, ante situaciones de desigualdad, derive en consolidación y perpetuación de la inequidad. Se debe de llevar a cabo un cambio de paradigma que conduzca a un Derecho que incorpore la perspectiva de género, dado que es una exigencia que viene legitimada en la clave del respeto a los derechos humanos.

La nueva realidad social quiere cambios que den lugar a un Derecho Antidiscriminatorio que contribuya a la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. Tenemos que emprender acciones normativas que se dirijan a luchar contra la discriminación, que reinterpreten el Derecho desde una perspectiva de género tanto desde un punto de vista sustantivo como procesal. El enfoque de género ha de aplicarse de manera transversal en todos los sectores del Derecho.

Dado que nosotros centramos nuestro trabajo en el Derecho penal, debemos plantearnos si es posible aplicar la perspectiva de género en este ámbito, por ello lanzamos las siguientes cuestiones: ¿Podríamos aplicar la perspectiva de género al Derecho penal?

⁵ SMART, C., “La teoría feminista y el discurso jurídico” en *El Derecho en el género y el género en el Derecho*, Biblios, Buenos Aires, 2000, p. 34.

⁶ PITCH, T., *Un Derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Trotta, Madrid, 2003, p. 262.

¿El Derecho penal crea, reproduce o combate la desigualdad por razón de género? ¿Nos aporta algo analizar las normas penales desde esta perspectiva? ¿Aparecen aspectos que de otro modo pasan desapercibidos?

Lo que pretendemos con estas cuestiones es descubrir cuáles son las reglas, en este caso, del Derecho penal, que crean, legitiman y perpetúan la discriminación, poniendo de manifiesto que los requisitos que las rodean han sido elaborados mayoritariamente por hombres, así como desmontar esa falsa idea de neutralidad que enmascara el Derecho.

La perspectiva de género en el Derecho penal supone reconocer herencias culturales sobre la base de la inferioridad y sometimiento de la mujer respecto del hombre. Es insuficiente invocar el principio de igualdad formal propio de corrientes feministas de tinte liberal, puesto que esto no es útil para destruir los esquemas patriarcales sobre los que se asienta la sociedad de hoy en día.

Se debe poner el foco en la necesidad de desarrollar la igualdad material o real entre hombres y mujeres, presentando estrategias que eliminen las situaciones de injusticia para lograr una equiparación de lo que en el punto inicial es desigual. Se pretende con ello superar argumentaciones que no van más allá de expresiones como “me da igual que sea un hombre o una mujer, lo que importa es la persona” o “yo no soy feminista ni machista, yo creo en la igualdad”, para convertirse en un auténtico mandato de anti-subdiscriminación, entendida esta como discriminación estructural de carácter grupal⁷.

A lo largo del tiempo, hemos visto grandes avances en materia de perspectiva de género, pero pese a que se ha avanzado, y no siempre en la dirección correcta, el Derecho penal sigue recreando desigualdad a la hora de crear normas, interpretarlas⁸, pero también en la esfera de la ejecución penal, a tenor de los obstáculos a los que se enfrenta la mujer. Todo ello supone un esfuerzo normativo de los estereotipos de género y su efecto discriminatorio⁹.

El Derecho puede contribuir a perpetuar las diferencias de género o eliminarlas, superando prejuicios y estereotipos culturales para transformar la realidad social, así como la vida de las personas. Sin embargo, debemos asumir planteamientos realistas y ser conscientes que el equilibrio de posiciones en aras de la igualdad entre hombres y mujeres no solo se va a lograr incorporando la visión de género en la esfera penal. El Derecho penal no puede liderar la erradicación de estereotipos, pero si puede exigir que acompañe sus normas y pautas de interpretación a la evolución de la sensibilidad social¹⁰.

La incorporación de la perspectiva de género al menos debe aspirar a que el sistema de justicia no refuerce, a través de la falsa neutralidad, esa relación de poder jurídicamente discriminatorio.

2.3 Estereotipos de Género.

Hasta ahora hemos visto que significa la perspectiva de género y su necesidad de aplicarla en el Derecho, por lo que ahora es el momento de abarcar una de las principales

⁷ BARONA VILLAR, S., “La necesaria Deconstrucción del Modelo Patriarcal de Justicia” en *Análisis de la Justicia desde la perspectiva de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 61.

⁸ Esto es importante principalmente por los estereotipos que impregnan la respuesta y procedimiento penal frente a la violencia sexual, cuestión que abordaremos más adelante.

⁹ BARONA VILLAR, S., *Análisis de la Justicia desde la perspectiva de género*, cit., p.122.

¹⁰ ASÚA BATARRA, A., *Género, Violencia y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 135.

trabas con la que nos encontramos las mujeres en el sistema jurídico, tal y como son los estereotipos de género.

La RAE dice que la palabra estereotipo, procede del griego *στερεός stereós*, que significa sólido y *τύπος týpos* 'molde' y significa 1. Imagen o idea aceptada comúnmente por un grupo o sociedad con carácter inmutable.

De acuerdo con esto, podemos decir que un estereotipo es una visión generalizada o una preconcepción sobre los atributos o características de los miembros de un grupo en particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir. De acuerdo con esto, los estereotipos presumen que todas las personas miembros de un grupo social poseen atributos o características particulares o tienen roles específicos. El elemento clave es que, en tanto se presume que el grupo específico posee determinadas características o cumple con esos roles, se cree que una persona, por el solo hecho de pertenecer a él, actuará de conformidad con la visión generalizada o preconcepción sobre el grupo con el cual se identifica.

En palabras más sencillas, es una preconcepción sobre los atributos o características de los miembros de un grupo en particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir. Su particularidad es que se aplican a todos los miembros de un determinado grupo con independencia de las características específicas de cada individuo¹¹. Se trata de creencias preconcebidas que perduran a lo largo del tiempo y que se reproducen en la mente de las personas como parte del tejido social que comparten por pertenecer a una misma cultura.

No todas las funciones que cumplen los estereotipos son negativas, dado que proporcionan información útil acerca de los otros. Muchos estereotipos, por ejemplo, los basados en evidencia estadística, no conllevan connotaciones negativas. Sin embargo, es habitual que los estereotipos generen prejuicios, es decir, actitudes negativas hacia un grupo social y hacia las personas que lo integran.

Para afirmar la existencia de un prejuicio deben estar presentes tres tipos de elementos¹²: cognitivos, afectivos y conductuales. El componente cognitivo alude al conjunto de creencias sobre un grupo o sus miembros. El elemento afectivo alude a las emociones negativas que generan esas creencias y el elemento conductual está formado por los comportamientos, que se derivan de los dos anteriores.

Somos las propias personas las que invocamos los estereotipos, por razones muy complejas y que en ocasiones son contradictorias, por ejemplo, para definir a un grupo de personas, para saber a qué personas nos enfrentamos y así atribuir diferencias a los individuos y etiquetarlos. Estereotipamos para asignar normas y códigos que rijan la forma en que se espera que hombres y mujeres vivan sus vidas y la forma en que preconcebirse. Es a través de la comprensión de estas cuestiones que podemos descubrir y deconstruir las presunciones tácitas que existen detrás de los estereotipos¹³.

Los estereotipos pueden ser de distintas clases, y estamos ante un estereotipo de género, cuando las creencias generalizadas e injustificadas se refieren a las características

¹¹ GÓMEZ HERMOSO, R., "Los Estereotipos de Género en la toma de Resoluciones Judiciales" en *Análisis de la Justicia desde la perspectiva de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 162.

¹² GIMENO PRESA, M., *¿Que es Juzgar con Perspectiva de Género?*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2020, p. 24.

¹³ COOK J, R., / CUSACK S., *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales*, Profamilia, Bogotá, 2010, p. 16.

que cabe atribuir a los hombres y las mujeres en virtud de su sexo, o las funciones sociales que deberían desempeñar por ello. Se refieren a la construcción o comprensión de los hombres y las mujeres, en razón a sus diferentes funciones físicas, biológicas, sexuales y sociales, y que son la base de muchos de los casos de discriminación que afectan a las mujeres¹⁴.

Son los mimbres con los que se teje el género, entendido como los papeles, comportamientos, actividades o atribuciones socialmente construidos que una sociedad considera como propios de las mujeres o como propios de los hombres. Un estereotipo de género es en consecuencia, una opinión o un prejuicio generalizado acerca de los atributos o características que hombres y mujeres poseen o deberían poseer o de las funciones sociales que ambos desempeñan o deberían desempeñar¹⁵.

Esta clase de estereotipos perjudican tanto a hombres como a mujeres, limita la capacidad de hombres y mujeres para desarrollar sus facultades personales, realizar una carrera profesional o tomar decisiones acerca de sus vidas y sus proyectos vitales.

Muchos estereotipos de género son directamente discriminatorios u hostiles hacia las mujeres, por ejemplo, con la creencia de que las mujeres son protectoras y se les asigna de forma exclusiva el cuidado de los hijos o de las personas dependientes o en los casos en que se le niega un juicio justo como puede ocurrir en los casos de delitos sexuales¹⁶. Pueden ser directamente negativos o pueden ser negativos de forma indirecta; en el primer caso se da cuando se presenta a las mujeres como irracionales y a los hombres como violentos, y en el segundo caso, que las mujeres son protectoras y que los hombres no lloran. Estos últimos son quizás los más difíciles de detectar puesto que normalizan situaciones discriminatorias hacia las mujeres.

Solemos aceptar los estereotipos como verdades incuestionables, y ello se debe a que no somos plenamente conscientes de ello, es decir, forman parte de nuestra identidad y de nuestra educación y no los ponemos en duda, también nuestras propias creencias a veces se distorsionan y dan lugar a estos estereotipos.

También solemos aceptar un estereotipo porque a través de él justificamos el error de otro. Esto se puede apreciar en los delitos sexuales donde se suele culpabilizar a la víctima por no cumplir con el rol que le correspondía como mujer. También una clara razón de la existencia de estos estereotipos es la falta de información y de espíritu crítico, que nos lleva a aceptar conductas como “correctas” que en realidad están construidas a partir de creencias falsas.

A diferencia de otros estereotipos sociales y culturales, los estereotipos de género se caracterizan por su resiliencia, son dominantes y resistentes, y esto se debe a que están presentes en diferentes formas y en distintos grados en todas las culturas y atraviesan transversalmente el tejido social. Son dominantes socialmente cuando se articulan a través de los sectores sociales y las culturas y son socialmente persistentes en cuanto se articulan a lo largo del tiempo. Dichas condiciones aumentan cuando los estereotipos se reflejan o se encuentran inmersos en el Derecho, como en las premisas implícitas en la legislación y las implicaciones del razonamiento y lenguaje usados por jueces¹⁷.

¹⁴ COOK J, R., / CUSACK S., COOK, *Estereotipos de género. Perspectivas legales Transnacionales*, cit., p. 20.

¹⁵ LOUSADA AROCHENA, J.F., *El Enjuiciamiento de Género*, Dykinson, Madrid, 2020, p. 96

¹⁶ LOUSA AROCHENA, J.F., *El Enjuiciamiento de Género*, cit., p. 96.

¹⁷ GIMENO PRESA, M., *¿Que es Juzgar con Perspectiva de Género?*, cit., p. 28.

Una de las características de nuestra cultura y de nuestra sociedad es la posibilidad de acceder a gran cantidad de información a través de diferentes canales, entre ellos, Internet, y aunque podamos pensar que esto es positivo para visibilizar la existencia de estos estereotipos no lo es, porque el hecho de que tengamos acceso a la información no significa que sepamos interpretarla y valorarla, por ello la tarea de hacer visibles los estereotipos es especialmente complicada¹⁸.

El hecho de que el Estado cree, aplique y ejecute un estereotipo de género en sus leyes, políticas públicas o prácticas, lo que hace es darle fuerza y autoridad. Está perpetuando la discriminación en diferentes sectores de la vida y experiencia social. Su eliminación supone, ser consciente de su existencia, y de la forma en que actúa en perjuicio de las mujeres. Esto equivale a hacer un “diagnóstico” que debe apoyarse en el conocimiento sobre cómo los factores individuales y situacionales contribuyen a perpetuarlos.

Sin embargo, no hay una manera correcta para determinar si una ley, política o práctica aplica, impone o perpetúa un estereotipo de género. Un análisis cuidadoso ayudará a determinar si lo que la ley dispone acerca de los hombres y las mujeres está marcado por la existencia de un estereotipo de esta clase.

Es fundamental exponer públicamente la identificación de estos estereotipos y el Derecho es una herramienta poderosa para ello, ya que nos permite reconocer algo que directamente no podíamos y así eliminarlo.

Recordemos la afirmación de Immanuel Kant según la cual el hombre ostenta sobre la mujer un derecho personal de naturaleza real consistente en “poseer un objeto exterior como una cosa y en usar de él como persona”; y no pido que le recordemos para hacer de menos a tan ilustre filósofo, que aquí simplemente demostró ser hijo de su tiempo, sino destacar cuan arraigados están los estereotipos de género en nuestra cultura occidental¹⁹.

Evidenciar la existencia de los estereotipos de género e intentar acabar con ellos, no solo nos permitirá aumentar la conciencia social sobre el mal que suponen y sus consecuencias negativas, sino que permitirá generar presión para que se modifiquen los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres.

2.4 Victimización Secundaria.

Una de las consecuencias negativas que acarrear los estereotipos de género, es la victimización de la persona afectada por ellos, en la mayoría de los casos, a las mujeres.

El Diccionario Panhispánico de español jurídico, define la palabra victimización como el acto o proceso de convertir a una persona en víctima por medio de la violación de derechos con actos deliberados, o involuntarios, que son dañosos.

De acuerdo con esto, podemos definir la victimización como el proceso por el cual una o varias personas se convierten en víctimas y sufren las consecuencias de un hecho traumático o delictivo. Es un proceso complejo que no se produce de forma aislada únicamente cuando se produce el hecho, ni afecta solo a la víctima directa del mismo, sino que, puede prolongarse con posterioridad y afectar a víctimas indirectas.

¹⁸ GIMENO PRESA, M., *¿Que es Juzgar con Perspectiva de Género?*, cit., p. 29.

¹⁹ LOUSADA AROCHENA J.F., *El Enjuiciamiento de Género*, cit., p. 136.

La victimización puede ser de varios tipos: primaria, secundaria y terciaria. Esta diferenciación permite determinar que agentes originan la victimización en cada tipo y quienes pueden sufrir dicho proceso. A grandes rasgos cada fase conlleva lo siguiente²⁰:

- Victimización Primaria: es el proceso por el que una persona sufre de manera, directa o indirecta los daños físicos o psíquicos de un hecho delictivo o traumático.
- Victimización Secundaria: se trata de los costes personales que para la víctima tiene su participación en el proceso penal en que se enjuicia el delito. Es consecuencia de la intervención de las distintas instituciones en el hecho, las cuales, en muchas ocasiones incrementan el padecimiento de la víctima, como sería por ejemplo el hecho de tener que declarar varias veces los hechos y revivirlos, el miedo a que la crean, que se la culpabilice, tener que enfrentarse al delincuente, la larga duración de los procesos legales, la forma en la que los medios tratan el caso, etc.
- Victimización terciaria: hace referencia a la victimización que pueden sufrir personas que no son la víctima directa, como familiares, amigos, allegados, etc. En ocasiones el propio delincuente puede sufrir dicho proceso de victimización terciaria como consecuencia del funcionamiento de las instituciones penitenciarias, la estigmatización derivada de ser un recluso, entre otras.

Nosotros centraremos este punto, en torno a la victimización secundaria, por considerarlo de mayor interés.

Las distintas definiciones que giran sobre este tipo de victimización dan lugar a que se produzca un choque entre el sistema de justicia, las instituciones sociales y la víctima directa, y es que a pesar de que pueda pensarse que este proceso va surgiendo conforme la víctima va entrando en contacto con los diversos agentes, no se trata de un proceso lineal, sino que puede aparecer en diferentes momentos y niveles. Es diferente en cada caso y dependerá de diversos factores como las características de la víctima, las características de la agresión, la repercusión mediática, la relación de la víctima con el entorno, ...

Estos factores, así como la victimización secundaria que generan, tienen una influencia directa en las víctimas agravando las consecuencias derivadas del hecho delictivo, tales como ansiedad, depresión, ataques de pánico, miedo, estrés. Además, se añade un trauma adicional generando sentimientos de vulnerabilidad, culpabilidad y desprotección.

La victimización secundaria varía de unos delitos a otros en base a la percepción que la sociedad tiene de los mismos. Así, por ejemplo, las víctimas de delitos sexuales tienden a desarrollar un alto grado de victimización secundaria como consecuencia de la imagen distorsionada que aún se tiene de ellas, los delincuentes y las características de este tipo de delitos basadas en los ya comentados estereotipos de género²¹.

En estos casos, la mujer víctima de un delito sexual suele asociarse con una mujer provocadora, sibilina, que a pesar de que dice que no en realidad está diciendo que sí.

²⁰ RUIZ CÓRDOBA, C., “La victimización secundaria en la violencia sexual. Análisis de la victimización secundaria en casos de abusos y agresiones sexuales, y sexting”, en *Ehquidad. International Welfare Policies and Social Work Journal*, 2017, pp. 179-210.

²¹ RUIZ CÓRDOBA, C., “La Victimización Secundaria en la Violencia Sexual. Análisis de la victimización secundaria en casos de abusos y agresiones sexuales, y sexting”, cit., p. 189.

Igualmente incide en la valoración social de esta víctima, su comportamiento posterior, especialmente si existe cierta tardanza en presentar la denuncia, dado que lo que subyace en el retraso es en realidad que la víctima consintió pero que después se avergonzó del encuentro sexual y se alarmó ante sus previsibles consecuencias²².

Suele alegarse que el retraso de la víctima en denunciar conlleva la duda en su credibilidad, pero nada más lejos de la realidad, dado que se trata de supuestos donde generalmente la denuncia se dirige contra quien es su pareja y el padre de sus hijos, que además, posiblemente hasta pueda ser su sustento económico, lo que conlleva que las víctimas valoren todas estas circunstancias a la hora de decidirse sobre si denunciar o no. Y ello, no se les puede volver en su contra cuando tardan en denunciar, porque hasta se sienten estigmatizadas por hacerlo, y, en muchos casos, hasta culpables, cuando son víctimas, no culpables²³.

Al margen de estas consideraciones, es importante destacar que lo que caracteriza los procesos por delitos sexuales es el permanente cuestionamiento de la víctima, dado que se duda de la verosimilitud de su testimonio, poniéndose en cuestión sus comportamientos, sus hábitos, su vida privada e incluso el modo de superar la experiencia traumática²⁴.

Existen otros delitos que tienen rasgos similares, puesto que se producen un ámbito reservado ajeno a la mirada de terceros en donde la ausencia de consentimiento es un presupuesto del que deriva la responsabilidad penal, sin embargo, a diferencia de los delitos contra la libertad sexual, el foco de atención no se centra en la víctima sino en el presunto autor.

Algunos factores que creemos que influyen para que se desarrolle un ambiente de maltrato y revictimizante, se encuentran los siguientes²⁵:

- La falta de información que se brinda a la víctima acerca del funcionamiento de los procesos judiciales y sus tiempos. Los artículos 4 a 10 del Estatuto de la Víctima del Delito (en adelante EVD) recogen toda una serie de derechos y medidas cuyo objetivo fundamental es garantizar el derecho de toda víctima a recibir información suficiente sobre el proceso, los derechos que le corresponden y las posibilidades de su ejercicio. Sin embargo, la falta de información y comprensión del proceso es una de las principales causas de la victimización secundaria.

- La culpabilización de la víctima por parte del sistema y la subjetividad de los profesionales, lo que puede derivar en un maltrato institucional. Nos referimos a la reacción negativa de determinados operadores jurídicos que no advierten en la víctima el perfil idóneo y que es una clara muestra de la falta de perspectiva de género.

- La lentitud con la que avanzan los procesos penales, lo que incrementa el riesgo de sufrir daños psicológicos y emocionales en las víctimas y favorecen a la aparición de ese sentimiento de desprotección que antes mencionábamos por parte del sistema. Esta

²² LÓPEZ ORTEGA, JUAN J., “Yo sí te creo”, *Boletín Penal JpDem*, 10-2, 2018, p. 6.

²³ STS de 2 de abril de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1071).

²⁴ Destacamos la STC del TSJCAT de 8 febrero de 2022 (ELI:ES:TSJCAT:2022:8247) donde la defensa cuestiona el testimonio de la víctima alegando “el “no” al que obliga el tipo del delito de agresión sexual se reitera en todas las declaraciones de la denunciante, pero es una mera afirmación formal de repetición, aparentemente como una lección aprendida, además, las sensaciones que describe la denunciante son extensivas a todas las relaciones que mantenía habitualmente con el acusado”.

²⁵ GUTIÉRREZ DE PIÑERES BÓTERO, C., / PÉREZ, A., “Revisión teórica del concepto de victimización secundaria” en *Liberabit*, n° 15, 2022, pp. 49-58.

lentitud provoca que la víctima comparezca en el proceso de forma reiterada y tenga que revivir una y otra vez el trauma sufrido.

- La carencia de formación especializada de los operadores jurídicos, y es que para lograr la aplicación de medidas protectoras frente a la victimización es necesaria una formación especializada, si bien es cierto que la procura de esta formación se está llevando a cabo, esta sigue siendo una de las principales causas de la victimización secundaria, por lo que es una cuestión que está pendiente de revisión.

No deja de llamar la atención que el propio sistema jurídico penal, a quien se identifica como parte responsable de la victimización secundaria no haya acometido iniciativa alguna a través de la cual, de forma objetiva permita identificar los factores determinantes de esta forma de victimización para así poder ordenar medidas reales, efectivas y adecuadas para su prevención.

Algunas medidas y alternativas que creemos que podrían ayudar a abolir este fenómeno o a disminuir su impacto serían por ejemplo, desarrollar habilidades de relación y comunicación que nos permitan manejar con mayor fluidez y consideración a las mujeres, actuar con empatía preocupándose por su estado y no realizar juicios de valor, evitar el uso de paternalismos, las posiciones de excesiva autoridad o la relativización de los hechos, transmitir a la víctima seguridad durante su declaración, huir de esos estereotipos de género de los que hemos venido hablando, así como tampoco hacer falsas promesas que aumenten las esperanzas de las víctimas. Un ejemplo de ello sería el protocolo de actuación sobre delitos sexuales elaborado por un equipo multidisciplinar dirigido por la jueza Ana López-Suevos Fraguela del partido judicial de Santiago de Compostela que pretende mejorar las investigaciones y reducir la revictimización. Su uso es voluntario dado que no se trata de una norma jurídica, pero su utilidad es más que evidente y debería convertirse en una referencia de primera orden a la hora de abordar los casos de agresiones y abusos sexuales.

Desde nuestro punto de vista, el primer paso debería darlo el sistema judicial que, como uno de los principales responsables de la victimización secundaria, por la realización de prácticas inadecuadas, que incrementan la vulnerabilidad de las víctimas, debe mejorar la percepción que las víctimas tienen del sistema.

Conseguir esto, supondría un gran avance porque no solo reduciría los costes personales que conlleva la participación de la víctima en el proceso, sino que también sería otro modo de comenzar el cambio de paradigma, donde las mujeres se sentirían protegidas por el sistema y no tendrían miedo a ser prejuzgadas a la hora de denunciar los hechos delictivos sufridos.

3. LEGISLAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO: EL EJEMPLO DE LOS DELITOS SEXUALES

3.1 Consideraciones previas: Violencia Sexual de Género.

La violencia sexual de género es una modalidad específica de violencia, que se caracteriza porque las víctimas son sometidas a procesos de revictimización perfilados sexualmente por hombres que se creen con poder sobre ellas para tenerlas controladas.

Se visibiliza por primera vez en el año 1979 con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (en adelante CEDAW).

Se contempla más adelante por primera vez el tema de la mujer maltratada y la violencia en la familia, en la Conferencia Mundial del Decenio de Naciones Unidas para la mujer, celebrada en Copenhague. Las Naciones Unidas empiezan a considerar como una prioridad erradicar la violencia contra la mujer.

En el ámbito del Consejo de Europa debemos destacar que a raíz del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 se inicia un camino respecto a la posición de la víctima en el Derecho Penal y en el Derecho Procesal Penal. En el año 2002, la Recomendación del Comité de Ministros propone una estrategia global para prevenir la violencia contra la mujer y proteger a las víctimas, sugiriendo a los Estados miembros que reconozcan su obligación de ejercer la diligencia para evitar estos actos de violencia y otorgar tutela a las víctimas.

Uno de los hitos normativos más importantes, y que a día de hoy se toma como referencia, es el Convenio sobre Prevención y Lucha contra la Mujer y la Violencia Doméstica, de 11 de mayo de 2011 o también conocido como Convenio de Estambul que persigue la eliminación de cualquier forma de discriminación por razón de género y la promoción de la cooperación internacional para impedir la violencia física, sexual, psicológica o económica, así como los matrimonios forzados, la mutilación genital femenina y los crímenes de honor, fomentando al tiempo instrumentos de prevención y educación²⁶. Así la violencia contra la mujer se define como “todo acto de violación basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la vida privada”²⁷.

A la hora de analizar la conceptualización de la violencia sexual, una de las definiciones más recurrentes es la que proporciona por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la cual, define la violencia sexual como “todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo”. Es decir, la violencia sexual abarca actos que van desde el acoso verbal a la penetración forzada y toda una variedad de tipos de coacción, que abarcaría desde la presión social y la intimidación, hasta a la fuerza física.

Debemos destacar también la definición de la National Sexual Violence Resource Center (NSVRC) que indica que “La violencia sexual ocurre cuando alguien fuerza o manipula a otra persona a realizar una actividad sexual no deseada sin su consentimiento. Los motivos por los cuales no hay consentimiento pueden ser el miedo, la edad, una enfermedad, una discapacidad y/o la influencia del alcohol u otras drogas. La violencia sexual le puede ocurrir a cualquiera, incluyendo: niños (as), adolescentes, adultos (as) y personas mayores. Aquellos (as) que abusan sexualmente pueden ser personas conocidas, miembros de la familia, personas confiadas o desconocidos (as)”.

La violencia sexual de género es un concepto que no se corresponde en sentido estricto con ninguna clasificación jurídico penal, porque abarca situaciones en que lo

²⁶ IGLESIAS CANLE, I. *Libertad Sexual y Violencia Sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 266-267.

²⁷ DE LA CRUZ FORTÚN, M.A., *Factores predictores del impacto psicopatológico en víctimas de agresión sexual*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid, 2017, pp. 23-24.

sexual no es siempre el objeto jurídico o material del ataque, sino aquella parte de la libertad de las mujeres que desea el autor someter a control, con independencia de los daños personales que ese control produzca sobre los bienes jurídicos de la víctima²⁸.

Es el ejercicio de violencia más primaria, ya que supone la utilización del cuerpo de las mujeres como objeto de placer ajeno, pero también de dominación masculina. Satisface necesidades que van más allá de lo puramente sexual. La obtención del sexo es el mecanismo para conseguir no tanto el placer sexual (que también), sino lo que se logra con ello, el poder de agredir sexualmente y que refuerza el “yoísmo” machista. Por ello, en el ámbito de los delitos contra la libertad sexual es necesario corregir la perspectiva desde la cual se ofrece la respuesta penal²⁹.

A pesar de que hemos avanzado, sigue habiendo sujetos que mantienen una división de roles, y que siguen actuando con patrones de comportamiento que confieren un papel activo a los hombres y un papel pasivo a las mujeres en la sociedad. Esto permite justificar porque la violencia sexual de género es un fenómeno criminal que nos permite afirmar que ni todos los hombres son agresores sexuales ni todas las mujeres son víctimas sexuales de género, aunque como afirma PITCH “ni todos los varones son violadores, y ni todos los violados son mujeres, pero todos los violadores son varones”, esto lo tomamos como referencia, con independencia de que si hay mujeres que son condenadas por delitos sexuales, pero se trata de casos que no son cuantitativa y cualitativamente importantes.

Si bien el andamiaje del concepto de violencia sexual de género no es otro que la estructura patriarcal que sostiene la sociedad actual, el edificio se cimienta sobre la idea de discriminación de los hombres sobre las mujeres, a pesar de que los resultados sobre la víctima sean de distinta naturaleza, esto es, la violencia sexual de género interfiere en el disfrute del derecho de las mujeres víctimas al desarrollo de su personalidad en el ámbito sexual, se trata de intromisiones ajenas no deseadas, en las que se encuentran en desigualdad de oportunidades frente a sus agresores³⁰.

En definitiva, la problemática en relación con la violencia sexual es la existencia de la dominación y superioridad de poderes teniendo en la mayor parte de los casos como agresor a un hombre y como víctima a una mujer en cualquiera de sus etapas de vida en razón a la posición de inferioridad que ocupan.

Hacemos hincapié en la conceptualización de la violencia sexual y de género para poder entender el recorrido de los delitos sexuales que explicaremos a continuación, pues podemos decir que los delitos sexuales han sido a lo largo de la historia un claro exponente de la presencia en la norma de estereotipos de género que evidencian la desigualdad que impera entre hombres y mujeres.

3.2 Evolución de los delitos sexuales en España.

Este apartado tiene como objetivo hacer un recorrido por la regulación histórica de los delitos sexuales en nuestro ordenamiento jurídico. Esto es interesante no solo por conocer la regulación que nos han venido dando los Códigos Penales en España a lo largo del tiempo, sino también para comprender como se ha normalizado nuestro pasado y las

²⁸ ACALE SÁNCHEZ, M., *Violencia Sexual de Género contra las Mujeres Adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales*, Reus, Madrid, 2019, p. 19.

²⁹ JERICÓ OJER, L., Perspectiva de género, *Violencia Sexual y Derecho Penal*, en *Mujer y Derecho Penal ¿Necesidad de una reforma con Perspectiva de Género?*, Barcelona, Bosch Editor, 2019, p. 300.

³⁰ EDWARDS, A., *Violence against women under International Human Rights Law*, Universidad de Cambridge, Nueva York, 2012, p. 142.

conductas que se enmarcan en el ámbito de la violencia sexual y por ende de los delitos sexuales.

La historia de los Códigos Penales españoles es un ejemplo perfecto de cómo la ley penal ha sido puesta al servicio de los hombres para conseguir el objetivo de negar la dignidad personal de las mujeres, estereotipando de forma interesada una determinada imagen femenina a la que protegía más que como persona, por ser madre, esposa o hija, y a la que castigaban duramente si su comportamiento incumplía los patrones de género establecidos.

Desde el Código de 1822 han existido figuras que han restringido subjetivamente el sexo activo y pasivo, y no es casualidad que los delitos en los que se ha exigido dicho elemento típico sean los que han venido a negar el ejercicio de la libertad sexual. Hablamos de los delitos de uxoricidio, de adulterio y de los delitos contra la moralidad y/o honestidad en el ámbito sexual, tradicionalmente relacionados con la castidad y la fidelidad de las mujeres, la discreción femenina y la vergüenza³¹.

Vamos a centrarnos en este “pack” de delitos y explicaremos como han ido evolucionando en los distintos Códigos Penales³²:

a) El Delito de Uxoricidio.

El Código de 1822 castigaba este delito bajo los siguientes términos en el artículo 619:

“El homicidio voluntario que alguno cometa en la persona de su hija, nieta o descendiente en línea recta, o en la de su mujer, cuando la sorprenda en acto carnal con un hombre, o el que cometa entonces en el hombre que yace con ellas, será castigado con un arresto de seis meses a dos años, y con un destierro de dos a seis años del lugar en que ejecutase el delito y veinte leguas en contorno. Si la sorpresa no fuere en acto carnal, sino en otro deshonesto y aproximado o preparatorio del primero, será la pena de uno á cuatro años de reclusión, y de cuatro a ocho de destierro en los mismos términos”.

Al mismo tiempo, el artículo 620 alargaba el uxoricidio a la “hermana, nuera o entenada”, siendo la pena en estos casos más grave.

Con estos preceptos se ponía de manifiesto los distintos hombres de la familia a los que estaba sometida la mujer, ampliándose o restringiéndose según el momento histórico concreto. Lo más llamativo es que en el caso de que fuese la mujer la que matara a su marido sorprendiéndolo en un acto de adulterio, era castigada con la pena de muerte como autora de un delito de homicidio voluntario con premeditación.

La sorpresa se produce cuando en los siguientes Códigos se rebaja la pena al marido que mata o causa lesiones graves a la esposa o amante de ésta castigándole con una pena de destierro y cuando el castigo infligido no era considerado grave no se imponía pena alguna. Así ocurría en los Códigos de 1848, 1850, 1870.

Un cambio importante respecto de esta figura delictiva se produjo con el Código de 1928, en cuyo artículo 523 se decía:

³¹ FARALDO CABANA, P., “Evolución del delito de violación en los Códigos Penales españoles. Valoraciones doctrinales” en *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 32.

³² ACALE SÁNCHEZ, M., *Violencia Sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales*, cit., pp. 130-156.

“A quien sin estar separado legalmente ni de hecho de su cónyuge, sorprendiere a éste en actos de adulterio, salvo en el caso de que, aunque fuera tácitamente lo hubiera consentido, y en el acto matare o hiriere a cualquiera de los adúlteros o a ambos, se le impondrá por el Tribunal una pena inferior a la señalada por la Ley que estime adecuada, a su prudente arbitrio, al cual quedará también decidir si la condena ha de dejar de ser inscrita en los Registros de antecedentes penales”

Lo que debemos destacar de este precepto, es que por primera vez el sujeto activo del delito puede ser tanto el marido como la esposa, y la pena ya no es el destierro sino una pena de prisión, aunque rebajada. Este precepto podríamos considerarlo como igualitario teniendo en cuenta que hablamos de un Código Penal totalitario.

En el Código Penal de 1932 desaparece esta figura dentro de los delitos contra la vida, coincidiendo con la laicidad del Estado español proclamado por la Constitución de la II República.

Todo apuntaba a su desaparición definitiva hasta que en el Código Penal de 1944 durante el franquismo reaparece. En este Código se dispone lo siguiente:

“El marido que, sorprendiendo en adulterio a su mujer matare en el acto a los adúlteros o a alguno de ellos, o les causare cualquiera de las lesiones graves, será castigado con la pena de destierro. Si les produjere lesiones de otra clase, quedará exento de pena”.

Este castigo lo que refleja es que el hecho de que el marido matare a su esposa y a la persona que sorprendiese con ella, tenía unas consecuencias mínimas. En lugar de dar un paso a delante retrocedemos en el tiempo, volvemos a los primeros Códigos que nos muestran a la mujer que debe cumplir con una imagen femenina determinada, perpetuándose su discriminación por razón de género. Más tarde, esta figura desaparece en el Código de 1961, pero no porque se trate de una cuestión de inhumanidad sino por considerarlo “superfluo”. En La Ley de Bases que lo derogó se indicaba al juez la posibilidad de acudir a la legítima defensa del honor del malherido.³³

¿Qué podemos extraer de esta figura en relación con la perspectiva de género? Lo que podemos extraer es que los hombres eran aliados de un Estado que no permitía a las mujeres tener una vida sexual activa, pues se discutía si la infidelidad de la mujer era una excusa para absolver a su marido y lo más destacable aún, que la posibilidad de absolución solo afectase al marido y no a la mujer que se encontrase en la misma situación. En este delito, la mujer no es el sujeto activo, pero tampoco es el sujeto pasivo, es el hombre quien representa a ambos, la mujer no deja de ser un objeto material. Se protege la honra del marido, y se castiga la libertad sexual de la mujer.

b) El delito de adulterio.

En aquellos casos en que el marido no matare a su mujer cuando la sorprendiese en su infidelidad, estaba previsto el delito de adulterio, reservado exclusivamente al hombre sobre la mujer adúltera.

En el Código Penal de 1822 esta figura venía regulada en el artículo 683 que decía lo siguiente:

³³ ACALE SÁNCHEZ, M., *La Discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal español*, Reus, Madrid, 2006, p. 21.

“La mujer casada que cometiera adulterio perderá todos los derechos de la sociedad conyugal, y sufrirá una reclusión por el tiempo que quiera el marido, con tal de que no pase de diez años. Si el marido muere sin haber pedido la soltura, y faltare más de un año para cumplirse el término de la reclusión permanecerá en ella la mujer un año después de la muerte del marido; y si faltare menos tiempo, acabará de cumplirlo. El cómplice en adulterio sufrirá igual tiempo de reclusión que la mujer, y será desterrado del pueblo mientras viva el marido, a no ser que éste consienta lo contrario”.

Aquí podemos ver reflejado la existencia de un doble juicio, el de la mujer y el amante, y aunque se imponían las mismas penas, a él se le consideraba como cómplice, siendo la mujer la única autora del delito. Se culpabiliza de nuevo exclusivamente a la mujer y el hombre ostenta una posición ventajosa sobre ella, ya sea en la figura del *marido* o del *amante*.

El delito de adulterio era un delito privado que requería la denuncia por parte del marido, que tenía en su poder no solo de que se persiguiese a la mujer, sino que también podía decidir la duración de la pena a imponer e incluso decidir si dejarla viva o matarla.

Al igual que el delito de uxoricidio va evolucionando en el tiempo, pues en los Códigos de 1848, 1850, 1870 se consideraban coautores a la mujer y al amante. Sigue siendo un delito privado que requiere denuncia por parte del marido, y en este caso la pena será de prisión menor, que quedará sin efecto en el momento en que el marido quiera.

Desaparece al igual que con el Código de 1932 pero reaparece con el Código de 1944. La versión más clásica era la siguiente:

“Cometen adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido, y el que yace con ella, sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio”.

La derogación definitiva de esta figura delictiva se produjo a través de la Ley 22/1978, de 26 de mayo sobre despenalización del adulterio y del amancebamiento. Con su desaparición comenzó a vislumbrarse la Constitución de 1978 donde cabía la posibilidad de que también las mujeres pudieran ejercer su libertad en materia sexual, aunque pasaría bastante tiempo para que ese bien jurídico llegase al Código Penal.

c) Los Delitos contra la honestidad sexual.

Los delitos contra la moralidad y honestidad sexual son la verdadera prueba de la “tolerancia cero” de los hombres hacia las mujeres. La consideración de ciertas conductas como atentados contra la honestidad, así como la necesidad de que el sujeto pasivo fuese siempre una mujer, servía para poner de manifiesto una especie de moral colectiva a cuyo amparo durante décadas se ha dudado. Un claro ejemplo, era si la figura de la prostituta, considerada la “más deshonestas de todas las mujeres” podía ser sujeto pasivo de un delito contra la honestidad, como era el caso del delito de violación. También se contemplaba si la mujer casada podía ser violada por su marido, pues las leyes imponían a la mujer un débito conyugal que obligaba a las mujeres a satisfacer las demandas sexuales de su esposo.

En este contexto, con frecuencia se hurgaba en la honestidad de la víctima, cuya intimidad quedaba al descubierto con la finalidad de determinar la pena del autor. De esta forma la atención se desviaba de los hechos principales, a la propia vida de la víctima, pasando desapercibido el delito al que había sido sometida.

La honestidad sexual hacía expresa referencia a la virginidad de la víctima, pues el hecho de haber mantenido relaciones sexuales con anterioridad no merecía la misma protección que aquellas que no tenían experiencias en ese ámbito, así como la falta absoluta de provocación por parte de la mujer víctima.

Este es un claro antecedente de la revictimización que sufren hoy en día las mujeres.

Dentro de los delitos contra la honestidad, destacamos:

a) El delito de violación.

Hasta 1989 era entendido como coito vaginal que exigía por definición la concurrencia de cuatro elementos: sujeto activo hombre, sujeto pasivo mujer, realización del coito vaginal, así como el empleo alternativo de fuerza. Asimismo, se consideraba violación el acceso carnal a menores de 12 años o con persona privada de sentido o voluntad.

El coito anal o bucal (del que ya podía ser sujeto activo tanto el hombre como la mujer) se consideraba abuso deshonesto y castigado con pena inferior. Realmente lo que se intentaba proteger no era el orden sexual sino el riesgo de un posible embarazo, así como por la deshonra que ese hecho causaría a la familia de la víctima.

El Código Penal de 1944 castigaba el delito de violación con la pena de reclusión menor, y establecía:

“Se comete violación yaciendo con una mujer en los casos siguientes:

- 1. Cuando se usare fuerza o intimidación.*
- 2. Cuando la mujer se hallare privado de razón o sentido por cualquier causa.*
- 3. Cuando fuere menos de doce años cumplidos, aunque no concurriere ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores”.*

Analizando lo dispuesto en este precepto podemos vislumbrar dos tipos de violaciones, a las que vamos a denominar violación propia o impropia. En el primer caso es necesario que se llevasen a cabo dos actos, el de yacimiento con la mujer y el empleo de la fuerza y la intimidación y en el segundo caso solo era necesaria la realización del acto sexual con unas concretas víctimas. Esta modalidad impropia de violación solo exigía un elemento típico, que era yacer con una mujer privada de razón o de sentido o menor de 12 años.

Por un lado, tenemos el delito de violación impropia, que no permitía considerar coautores a aquellas personas que, en virtud de un plan preconcebido o actuando sobre la marcha, decidieran repartirse la realización de los elementos típicos. Inmediatamente se le añadieron unos requisitos que ponían el acento en el comportamiento del autor. De esta forma, se afirmaba que el delito de violación era un delito de propia mano que exigía la realización directa de la conducta, eliminando la posibilidad de admitir la autoría mediata.

Además, se señalaba que se trataba de un delito que exigía el contacto corporal, de forma que solo podía ser autor el sujeto que llevara a cabo el acto de penetración, convirtiendo la fuerza y la intimidación en elementos accesorios, y así lo fueron durante muchos años, tanto como se ha tardado en identificar el bien jurídico en la libertad sexual.

La conducta de violación causaba el mismo rechazo que la del homicidio, pues ambos estaban castigados con la misma pena de reclusión menor. Esto ponía de manifiesto que la honestidad era tan importante como la vida, o que para la víctima morir o sufrir una violación era igual de grave, lo que mostraba el rechazo por parte de la sociedad hacia las víctimas de delitos de contenido sexual.

En atención a dichos elementos, la jurisprudencia procedió a darle la vuelta al delito de violación, en la medida en que resultaba más “fácil” probar la resistencia de la víctima, que la fuerza o la intimidación ejercida por el autor. Se llegaba a criminalizar el comportamiento de la víctima tanto por la sociedad como por la sentencia. Se le exigía a la mujer una resistencia feroz y la cantidad de fuerza o intimidación ejercida por el hombre tenía que ser proporcional a aquella, lo que implicaba que fácilmente acabase con la vida de la víctima.

La necesidad de que la víctima ofreciera una resistencia a mantener el acto de contenido sexual debe relacionarse con la época durante la cual la mujer venía obligada socialmente a mantener su virginidad, a oponerse al acto sexual incluso por su marido en lecho nupcial, a los efectos de que el consiguiese el yacimiento, vencéndola.

Todo lo anterior es caldo de cultivo de los procesos de revictimización que padecen las víctimas de los delitos contra la libertad sexual actualmente.

Por otro lado, tenemos el delito de violación impropia, (la mujer que se hallase privada de razón o fuese menor de 12 años), donde no eran necesarios medios violentos o intimidatorios ni engaños, bastaba con que hubiese un yacimiento con esas determinadas mujeres. Sin embargo, aunque en el Código se refería a la mujer privada de razón o de sentido por cualquier causa, los tribunales encontraron la forma de culpabilizar a la mujer que se encontraba privada de sentido por consumir bebidas alcohólicas u otras sustancias. No se atendía al hecho de forma objetiva sino sobre la causa de porqué la mujer se encontraba en ese estado.

En el caso de que la mujer fuese menor de 12 años, se entendía que se había cometido el acto sexual en todo caso, con independencia de que hubiese violencia o no. Sin embargo, si el hombre que cometiese ese acto alegase que no sabía que la niña tenía 12 años, el error invencible sobre la edad determinaría la impunidad y el vencible un delito imprudente.

La reforma de este delito por la LO 3/1989 fue muy profunda, hasta el punto de que puede decirse que a partir de ese momento el ordenamiento jurídico español empieza a tomar como bien jurídico protegido la libertad sexual. El delito de violación pasaba a redactarse del siguiente modo:

“La violación será castigada con la pena de reclusión menor. Comete violación el que tuviera acceso carnal con otra persona, sea por vía vaginal, anal o bucal, en cualquiera de los casos siguientes:

- 1. Cuando se usare fuerza o intimidación.*
- 2. Cuando la persona se hallare privada de sentido o cuando se abusare de su enajenación.*
- 3. Cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no concurriere ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores”.*

La eliminación del sexo del sujeto pasivo del ámbito típico del delito significó un gran cambio, en la medida en que se sustituyó por “otra persona” y se equiparaban los accesos vaginal, anal o bucal a efectos de pena.

El cambio que tuvo lugar en el 1989 fue positivo porque dio valor a la necesidad de proteger un bien jurídico del que es titular tanto un hombre como una mujer, con independencia de que en la práctica se trata de una conducta que sigue estando completamente sexualizada.

b) Los delitos de abusos deshonestos.

Los delitos de violación no pueden entenderse sin los delitos de abusos deshonestos denominados así hasta 1995. Una vez que la libertad sexual comenzó a cobrar más importancia se sustituyó la palabra “deshonesto” por “sexual”.

Podemos decir que los delitos de abusos sexuales son de “reciente creación” puesto que es el Código de 1995 quien al tomar la decisión de sacar del concepto de violación parte de su contenido crea de forma paralela una nueva categoría de atentados contra la libertad sexual.

En el Código Penal de 1944, tras definirse la violación, se castiga con prisión menor, al que abusare deshonestamente de persona de uno u otro sexo, concurriendo cualquiera de las circunstancias del artículo anterior; es decir, l que regulaba el delito de violación ya señalado anteriormente. Todo apunta que era un cajón desastre.

Hubo que esperar hasta la reforma de 1989 para que los abusos deshonestos sufrieran una fuerte modificación. El artículo 430 pasó a tener la siguiente redacción:

“Cualquiera otra agresión no contemplada en el artículo anterior, realizada con la concurrencia de alguna de las circunstancias del mismo expresadas, será castigada con la pena de prisión menor. La pena será de prisión mayor si la agresión consistiere en introducción de objetos o cuando se hiciere uso de medios, modos o instrumentos brutales, degradantes o vejatorios”.

Se fue ampliando el campo de cobertura al señalar que pena corresponde por la introducción de objetos, poniendo de manifiesto que se trataba de un acto distinto al yacimiento y que hasta ese momento no era típico como un delito de abusos deshonestos.

Sin embargo, la inclusión de este supuesto no fue adecuada en la medida en que se calificaba la introducción de objetos por vía vaginal como una agresión, no como un abuso cuya menor gravedad se presumía simultáneamente y tampoco tenía mucho sentido que se incorporase una agravación en atención a los modos o instrumentos usados para la agresión solo para el delito de abusos deshonestos, y no para la violación³⁴.

Una vez hecho el recorrido por los delitos contra la libertad sexual a nuestro juicio más importantes, ahora vamos a entrar en la regulación más próxima a la realidad actual que son los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales en el Código Penal de 1995 y sus posteriores reformas.

La reforma que se llevó a cabo con la LO 1/1995 sobre los delitos contra la libertad sexual fue muy amplia y afectaron especialmente a los delitos de agresiones y abusos sexuales, pues se prevé una distinción básica entre agresiones y abusos sexuales según el

³⁴ ACALE SÁNCHEZ, M., *Violencia Sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales*, cit., pp. 130-156.

modo de afectación a la libertad de la víctima. Supuso la consolidación de la libertad sexual como bien jurídico protegido.

Se prescinde del *nomem iuris* violación y abusos deshonestos, sobre la base de que tradicionalmente se equiparaba a la penetración vaginal. Esto suponía una forma de protección basada en un concepto de sexualidad conectado con la función reproductora de la mujer, temiendo el legislador que su uso pudiera suponer una rémora en la interpretación de los preceptos y una invitación a seguir sosteniendo posiciones jurisprudenciales retrógradas³⁵.

Se lleva a cabo la separación de los delitos de agresiones y abusos sexuales en atención a la existencia de violencia o intimidación en los primeros y la falta de esos medios comisivos en los segundos. Aquí comienza un nuevo proceso de revictimización en la medida en que la calificación como violación o mero abuso depende de la prueba de unos elementos que, en muchos casos, por su singularidad o por las circunstancias de tiempo y lugar aprovechadas por el autor no son fáciles de detectar más allá que sobre el testimonio de la víctima sobre los hechos.

Las agresiones sexuales abarcan los atentados a la libertad sexual realizados con violencia (lo que antes veíamos como “fuerza”) o intimidación con un tipo básico (art. 178) y un tipo agravado (art. 179) por el acceso carnal y conductas asimiladas, así como un conjunto de circunstancias que podían agravar la pena de uno y otro. La disociación en el tiempo de estos elementos típicos rebaja la calificación jurídico penal del acto al ámbito de los abusos sexuales.

La LO 11/1999 trajo consigo una nueva reforma que dio lugar a la reaparición del término violación para referirse a las conductas castigadas en el art. 179 del CP. Esto supuso una serie de cambios en lo que a su definición se refiere, pues se pasa a utilizar el término acceso carnal como sinónimo de “acceso” por vía vaginal, anal o bucal, de esta forma se suaviza el resto del precepto.

Posteriormente tiene lugar una nueva reforma introducida por LO 15/2003 que afectó principalmente a la introducción de “miembros corporales” junto a “objetos” y al equiparar la agresión sexual con acceso carnal y la introducción de miembros corporales por vía anal o vaginal.

La LO 5/2010 introdujo el castigo de agresiones y abusos sexuales a menores de 13 años. Le siguió la reforma de la LO 1/2015 en la que se elevaba la edad a los 16.

Por lo que se refiere a la vieja regulación de abusos deshonestos, los cambios operados en el CP de 1995 son amplios en la medida que la identificación del bien jurídico protegido era la libertad sexual, lo que determinó como aspecto principal la sustitución de “deshonestos” por “sexual”.

Los abusos sexuales se definían como aquellos actos de contenido sexual que se llevan a cabo sin violencia e intimidación, pero sin consentimiento. Solo pueden ser aquellos que, por su carácter sorpresivo, la víctima no ha podido consentir o por llevarse a cabo sin que la víctima sienta siquiera que está siendo objeto de un acto de contenido sexual, de manera que tampoco puede negarse.

³⁵ GONZÁLEZ RUS, J.J., “Los delitos contra la libertad sexual en el Código penal de 1995” en *Cuadernos de Política Criminal* n° 59, 1996, p. 335.

Respecto a ellos, destacamos la reforma llevada a cabo por la LO 15/2003 que consistió en incluir la introducción de miembros corporales; la LO 5/2010 eliminaba la presunción del consentimiento en los menores de 12 años, así como hacer expresa referencia a los supuestos en los que se anulase la voluntad de la víctima suministrándole drogas u otras sustancias que causaren efectos similares.

La última reforma (antes de la entrada en vigor de la conocida como Ley del “Solo Sí es Sí”) consistió en modificar la conducta típica del delito de abuso sexual con engaño y elevar la edad de la víctima.

Los puntos clave de la regulación de los delitos sexuales del Código Penal de 1995 con sus correspondientes reformas, son los siguientes:

El primero sería el abandono de la honestidad como bien jurídico y su sustitución por la libertad sexual, lo que supuso un avance para desmontar esos roles o estereotipos de género desiguales y discriminatorios para la mujer.

El segundo es que se produce una ampliación de los sujetos pasivos, al sustituir el término mujer por un término neutro como es el de persona, lo que abre la puerta a la equiparación, al desaparecer la valoración de la virginidad y el riesgo de embarazo como pretextos para mantener la violación a una conducta realizada contra una mujer. El hecho de que se incluyan tanto a hombres y mujeres como posibles sujetos activos y pasivos favorece al logro de la igualdad.

Un tercer punto tiene que ver con la limitación de la agresión sexual al atentado realizado con violencia o intimidación, dejando los abusos sexuales para las víctimas privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare o anulando la voluntad de la víctima con sustancias psicotrópicas.

Esto tiene aspectos positivos y aspectos negativos, puesto que supone que la víctima tiene que resistirse activamente y que la intimidación ha de ser suficientemente grave, hasta el punto de que se vea obligada a soportar la realización del acto sexual que pretende el agresor.

3.3 La última reforma en materia de delitos sexuales: La Ley “Solo Sí es Sí”.

El 26 de mayo de 2022 se aprobó por el Congreso de los Diputados el Proyecto de la nueva Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual, conocida como Ley del “Solo Sí es Sí” que entró en vigor el 10 de octubre de 2022. El fundamento de esta ley pretende colocar el consentimiento en el centro y proteger a la mujer frente a cualquier acto de naturaleza sexual no consentido.

¿Era necesaria esta ley? ¿Cuál es su objetivo? Hay quien considera que era necesario cambiar la regulación de los delitos sexuales, pero no para subir las penas sino para aplicar la perspectiva de género a unos delitos que, por mucho que estén redactados en términos neutrales, siguen cometándose mayoritariamente por los hombres contra las mujeres, pero se siguen interpretando con parámetros sexistas sobre la gravedad de la violencia o intimidación, la necesidad de una resistencia activa por parte de la víctima que en modo alguno aparece en la descripción típica, y sobre el consentimiento o, mejor dicho, sobre el silencio y la pasividad como forma de consentimiento tácito³⁶. La Ley

³⁶ FARALDO CABANA, P/ RAMON RIBAS, E., “La Sentencia de la Manada y la Reforma de los Delitos de Agresiones y Abusos Sexuales en España” cit., p. 288.

tiene como objetivo proveer una protección integral del derecho a la libertad sexual y erradicar todas las formas posibles de violencia sexual.

En el artículo 1 de esta norma se describen las acciones concretas por medio de las cuales se pretende mejorar la investigación, fortalecer la sensibilización ciudadana, y garantizar los derechos de las víctimas de violencias sexuales, entre otras.

Esta norma presta especial atención al acompañamiento de la víctima desde el primer momento y a lo largo de todo el proceso, por medio de asistencia de especialistas integrados en las Unidades de Valoración Forense (UVIS) en el ámbito judicial y los servicios de atención integral especializada, así como por medio de los Cuerpos y Fuerzas de seguridad y de los y las letradas integrados en los servicios de asistencia jurídico-gratuita. Todo ello tiene que valorarse a nuestro juicio positivamente.

Al margen de otras cuestiones vinculadas a la evaluación de la aplicación de esta Ley, debemos analizar la reforma del Código Penal, principalmente, en lo que se refiere a la eliminación de la distinción entre abuso y agresión sexual y la precisión del artículo 709 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) como cuestiones más relevantes a tener en cuenta en esta reforma.

Respecto al art. 709 dice lo siguiente:

“El Presidente no permitirá que el testigo conteste a preguntas o repreguntas capciosas, sugestivas o impertinentes.

El Presidente podrá adoptar medidas para evitar que se formulen a la víctima preguntas innecesarias relativas a la vida privada, en particular a la intimidad sexual, que no tengan relevancia para el hecho delictivo enjuiciado, salvo que, excepcionalmente y teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, el Presidente considere que sean pertinentes y necesarias. Si esas preguntas fueran formuladas, el Presidente no permitirá que sean contestadas”.

Esto es una muestra de que avanzamos por un camino tendente a evitar la revictimización en el proceso penal de la víctima de violencia sexual.

Por lo que respecta a la eliminación de la distinción entre abusos y agresiones sexuales, la figura del abuso sexual pasa a integrarse en las agresiones sexuales, es decir, se unifican en un mismo delito. Se castiga en el precepto 178 que dice así:

“1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, como responsable de agresión sexual, el que realice cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento. Sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona.

2. A los efectos del apartado anterior, se consideran en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad.

3. El órgano sentenciador, razonándolo en la sentencia, y siempre que no concurran las circunstancias del artículo 180, podrá imponer la pena de prisión en su

mitad inferior o multa de dieciocho a veinticuatro meses, en atención a la menor entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable”.

Esto implica que el tipo básico de los delitos contra la libertad sexual quedaría centrado en la ausencia de consentimiento. Esto supone que una agresión sexual no implica necesariamente el uso de la fuerza o que la víctima haya tratado de resistirse ya que, por ejemplo, su pasividad podría estar condicionada por una intimidación ambiental o por la ingesta de alcohol u otras sustancias³⁷. Lo que debemos resaltar como importante son dos puntos clave, el primero es que se equiparan todos los medios de atentar contra la libertad sexual y el segundo que la ley pretende centrar su articulado en torno al consentimiento. Se pretende dejar claro que el consentimiento no se puede inferir del silencio, de la pasividad de la víctima. El consentimiento no es silencio, no es sumisión.

Los artículos 179 y 180 se reforman con la finalidad de prever el tipo agravado de violación, siendo el primero y el segundo agresiones sexuales en las que colaboran una o más personas, haya violencia extrema o actos vejatorios o degradantes, la víctima sea o haya sido persona de especial vulnerabilidad, esposa o mujer o ligada con análoga relación de afectividad con o sin convivencia, cuando haya mediado por parte del agresor la utilización de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia, armas u otros medios igualmente peligrosos, o finalmente para cuando en la ejecución del delito, la persona responsable se hubiera prevalido de una situación de convivencia o de una relación de parentesco o superioridad, autoridad o agente de ésta o funcionario público.

Otros cambios valiosos incluyen la incorporación de las violencias sexuales digitales, referidas a la grabación y difusión de imágenes de contenido sexual, denigrante o vejatorio para las mujeres, tanto en el ámbito público como privado, tomadas con o sin su consentimiento. También se añade la inhabilitación profesional en caso de condena por acoso sexual en el trabajo, o la posibilidad de que las pericias forenses puedan realizarse aun cuando la víctima haya decidido si denunciar o no.

También se consideran violencias sexuales la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, el acoso con connotación sexual y la trata con fines de explotación sexual y se incluye el homicidio de mujeres vinculado a la violencia o feminicidio sexuales, como la violación más grave de los derechos humanos.

La gran polémica de esta Ley gira entorno precisamente a esa equiparación de dos clases de delitos sexuales y la afectación de las penas. Los detractores de esta reforma consideran que la creación de una única categoría delictiva de violación que aglutine lo que constituyen dos clases distintas de delitos se quedaría, en un plano formal o simbólico, pues seguiría siendo necesario graduar la gravedad del comportamiento sexual no consentido teniendo en cuenta los medios empleados para llevarlo a cabo. Asimismo, la virtud de esta modificación terminológica se puede poner en duda pues es posible que no tenga el efecto deseado para algunas víctimas³⁸.

¿Sigue presente la misma dificultad? A nuestro juicio, el legislador ha obviado la dificultad probatoria de acreditar la existencia *“de actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona*. El concepto es demasiado impreciso lo que puede generar cierta inseguridad y/o ambigüedad.

³⁷ IGLESIAS CANLE, I. *Libertad Sexual y Violencia Sexual*, cit., p. 270.

³⁸ GIL GIL A./ NÚÑEZ FERNÁNDEZ J., “A propósito de la Manada: Análisis de la sentencia y valoración crítica de la propuesta de reforma de los delitos sexuales” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 77, octubre, 2018, pp. 4-17.

Son los jueces y las juezas los que deciden, y los que analizarán los casos y aplicarán las penas, pudiendo elevarlas o rebajarlas, y el hecho de que exista esa imprecisión hace que la horquilla interpretativa se vuelva demasiado amplia, lo que puede llegar a suponer un peligro tanto para las víctimas como para los victimarios. Una manera de conseguir que estas situaciones no se den, es la formación y la incorporación a todas las actuaciones del ámbito judicial, legislativo, policial etc., la perspectiva de género.

No obstante, no debemos perder de vista que la incorporación de la perspectiva de género en la legislación no quiere decir que vayamos a obtener una respuesta infalible ante los conflictos que se nos puedan plantear. Lo que sí que permitirá es eliminar los sesgos que han calado en la forma en la que tradicionalmente el Derecho penal ha abordado la violencia sexual, acompasando la interpretación y la aplicación de las normas y procedimientos a una realidad que demanda un cambio hacia planteamientos no discriminatorios³⁹.

Lo cierto es que toda la polémica desatada alrededor de esta nueva normativa no ha sido de gran ayuda. La vorágine de medios de comunicación que se han manifestado sin conocimiento sobre ella, mostrando a la sociedad una imagen de la ley de completa desprotección ensalzando cuestiones negativas porque es lo que “vende”, los enfrentamientos entre el mundo político y el mundo jurídico, sumado a una sociedad que cree que a más penas mayor será la justicia y la protección nos muestra que queda mucho camino por recorrer.

Finalmente, hay que decir que más allá de las críticas positivas o negativas, así como las polémicas que esta nueva ley ha provocado, consideramos que ha sido creada con total intención de proteger. Sin embargo, estamos ante una normativa muy reciente, por lo que tendremos que esperar un tiempo para hacer una reflexión verdaderamente crítica sobre ella y determinar si efectivamente cumple con la función para la que fue creada, que es proteger a las mujeres víctimas de delitos sexuales proporcionándoles una mayor seguridad y confianza en el sistema.

3.4 Mecanismos de actuación para la lucha contra los delitos sexuales.

En este apartado vamos a tratar una serie de mecanismos que van más allá de la normativa penal que hemos venido tratando hasta ahora. Consideramos que una legislación creada con perspectiva de género debe apoyarse también en otros mecanismos que se encuentran extramuros o fuera del propio Código Penal.

Hemos intentado plasmar que la perspectiva de género es fundamental para encabezar la lucha contra los delitos sexuales, por ello su incorporación debe darse en todos los ámbitos profesionales que trabajan con víctimas de delitos sexuales, de violencia de género, entre otras. Hablamos de un trabajo de fondo, que va desde el profesional que atiende a las víctimas en los servicios sociales u hospital, pasando por la comisaría de policía hasta los juzgados. Todos los profesionales y todas las profesionales deben saber a qué se enfrentan y cuáles son las medidas que se pueden utilizar y poner a la víctima siempre por encima de los procedimientos y protocolos⁴⁰.

La víctima es un “todo” y como tal hay que tratarla. Hay que coordinarse de forma activa y dinámica para dar solución a los problemas transversales que pueden experimentar y prestar atención a la situación en la que se encuentran. De esta forma

³⁹ JERICÓ OJER, L., *Mujer y Derecho Penal ¿Necesidad de una reforma con Perspectiva de Género?* cit., p. 328.

⁴⁰ NAVARRETE E., *Análisis de la Justicia desde la Perspectiva de Género*, cit., pp. 338-339.

ayudaremos a luchar contra los delitos sexuales y proporcionarles una mayor seguridad a las víctimas.

Tenemos que valorar el riesgo al cual se encuentran sometidas como por ejemplo el miedo a sufrir represalias por el hecho de denunciar, la presión social que pueden sufrir por parte de los medios que ponen el foco en la conducta de la víctima y no en la del agresor. Son los juzgadores quienes con su formación e incorporando la perspectiva de género, deben tener en cuenta todas estas circunstancias para establecer las medidas de protección más adecuadas.

Vamos a agrupar las propuestas de mejora, en tres ámbitos⁴¹:

a) En el ámbito policial.

En el ámbito policial sería necesario que desde la primera intervención fueran profesionales especializadas y especializados los que atendieran estos casos y tomaran declaración a la víctima evitando esperas, malas interpretaciones y por lo tanto la victimización secundaria. La víctima debe ocupar un lugar fundamental en la intervención policial y no solo el detenido.

No debemos duplicar valoraciones, preguntas, cuestionarios a las víctimas y evitar que intervengan con ella un número excesivo de profesionales, acumulando intervenciones innecesarias. Para avanzar es necesario dejar de hacer las cosas como hasta ahora, y buscar sinergias y fortalezas entre todos.

b) En el ámbito judicial.

En el ámbito judicial los y las magistradas, juezas, fiscales, abogados y abogadas deben tener una especialización acreditada en este tipo delictivo y ello debe ocurrir en todas las fases del procedimiento. Es impensable que por ejemplo un fiscal antifraude no tenga una especialización o las competencias necesarias respecto a esas modalidades delictivas., por lo que con estos casos debería ocurrir lo mismo. Esto es básico para tomar decisiones sobre la seguridad de las víctimas.

Los jueces deben tener en consideración y cooperar con las UVIS con informes, valoraciones, sobre todo en el ámbito psicológico, tan complicada a efectos probatorios.

c) En el ámbito legislativo.

Las leyes deben implementarse en todos los ámbitos, no solo en el ámbito penal y policial, puesto que son importantes las áreas de sensibilización, educación, medios de comunicación, etc.

La violencia sexual, de género, es un problema estructural que debe tratarse desde todos los niveles, si no lo hacemos de esta manera, no conseguiremos un cambio social que nos permita, acabar con un atentado a los derechos humanos, tal y como es la violencia contra las mujeres.

No obstante lo anterior, tenemos que ser conscientes que no debemos demonizar el sistema, pues España ha avanzado positivamente en el camino hacia la igualdad entre hombres y mujeres. Como muestra de este avance queremos destacar a nivel autonómico, el protocolo de actuación sobre delitos sexuales elaborado por un equipo multidisciplinar dirigido por la jueza Ana López-Suevos Fraguela del partido judicial de Santiago de

⁴¹ NAVARRETE, E., *Análisis de la Justicia desde la perspectiva de género*, cit., pp. 339-344.

Compostela que pretende mejorar las investigaciones y reducir la revictimización y respecto a la cual la Sala de Gobierno del TSJ de Galicia ha felicitado a la magistrada y a su equipo por su amplio y exhaustivo trabajo⁴².

Entre las medidas que se proponen para mejorar la atención a la víctima y la investigación de este tipo de delitos, resumidamente se encuentran las siguientes⁴³:

- a) Tan pronto se produzca la detención, pedir al denunciado que, de forma voluntaria, acuda al servicio de preventiva del Hospital Clínico para la realización de pruebas de enfermedades de transmisión sexual. Los actuales protocolos de prevención de posibles enfermedades de transmisión sexual en casos de agresión sexual se basan en la administración de fármacos que tienen grandes efectos secundarios.
- b) Que el personal psicológico de la Oficina de Atención a la Víctima (OAV) o del turno de guardia psicológica de atención 24 horas pueda efectuar el acompañamiento a la víctima en el centro hospitalario, siempre que exista el consentimiento de la víctima. También podrá estar acompañada por la persona de confianza que designe a tal fin.
- c) La víctima debe ser informada de que, en el caso de optar por no denunciar, las muestras tomadas por el personal médico forense podrán ser enviadas igualmente a analizar si el Ministerio Fiscal, ponderando los intereses en conflicto decidiese interponer una querrela.
- d) El personal médico forense y las fuerzas y cuerpos de seguridad que atiendan a la víctima de un delito sexual deben poner en conocimiento del juez o jueza de guardia dicha circunstancia en la mayor brevedad posible.
- e) La primera actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad que atiendan a la víctima deberán ser darle protección y consignar el relato espontáneo que sea capaz de verbalizar, sin “obligarla” a que en ese momento inicial facilite detalles o efectúe un relato completo sobre la agresión sufrida.
- f) Las fuerzas y cuerpos de seguridad están legitimados para realizar diligencias de investigación, aunque no se tenga formulada denuncia por parte de la víctima.
- g) La denuncia podrá formularse verbalmente.
- h) Diferenciar el concepto de denuncia como condición de procedibilidad, en la que basta con la manifestación de haber sido víctima de un determinado delito, facilitando datos sobre la identidad del agresor en caso de ser conocido o una descripción en caso de no conocerlo.
- i) La declaración de la víctima es fuente de prueba y como tal debe ser preservada de la contaminación que supone la repetición del relato ante las diversas instancias, para evitar la victimización secundaria que esto produce. Por tanto, debe ofrecerse a la víctima la opción de formular una denuncia completa en

⁴² Este protocolo es anterior a la entrada en vigor de la Ley de “Solo sí es sí” y ya incorpora muchas de las cuestiones que se abordan en esta nueva norma.

⁴³ LÓPEZ-SUEVOS FRAGUELA, A., “Protocolo de Actuación sobre delitos sexuales” en http://www.edu.xunta.gal/portal/sites/web/files/content_type/learningobject/2022/01/24/434ab1f991c7270e724e97cb3a3d92e0.pdf Consultado en día 02/11/2022.

dependencias policiales o de limitarse a manifestar los extremos imprescindibles, o mismamente de limitarse a manifestar verbalmente su intención de denunciar. En todos los casos debe ofrecérsele atención psicológica.

En el caso de que la víctima manifieste su preferencia por prestar denuncia-declaración ante el juzgado, deberá comunicarse inmediatamente ante el juez de guardia para organizar dicha diligencia en la mayor brevedad posible.

- j) Insistir en la necesidad de que se atienda a las víctimas de estos delitos al derecho a la asistencia jurídica gratuita desde la primera actuación con relevancia procesal: denuncia en dependencias policiales o judiciales.
- k) El personal médico forense debe evitar introducir un relato sobre los presuntos hechos sucedidos en sus informes. Las fuerzas y cuerpos de seguridad que realicen la primera intervención con la víctima deberán evitar consignar un relato muy extenso sobre la dinámica o detalles del hecho delictivo, pues dada la situación de gran afectación emocional de la víctima en ese momento inicial no constituirá un relato coherente y generará la constatación de contradicciones con el relato que aquella pueda prestar, cuando tras recibir asistencia psicológica y encontrarse fuera del lugar de los hechos y en un escenario menos hostil, pueda ofrecer a modo de declaración.
- l) Es importante que las fuerzas y cuerpos de seguridad que atiendan a las víctimas en el momento inicial, más allá de hacer constar en el atestado un relato espontáneo de la víctima, en el caso de que exista, se haga constar cual es la situación anímica de la víctima, el estado de su vestimenta y la descripción de las lesiones aparentes que presente. Que se le pregunte tanto a la víctima como a testigos directos o referenciales que puedan ser localizados si tienen imágenes o mensajes relevantes para la causa gravadas en sus teléfonos móviles, y se les pida que los conserven para ponerlos a disposición judicial.
- m) La persona que representa a la Secretaría General de Igualdad se debe comprometer a valorar la necesidad de ofrecer formación específica en materia de delitos sexuales a los y las psicólogos de guardia, a través de la colaboración del Colegio Oficial de Psicología de Galicia. Se compromete igualmente a poner a disposición de todas las víctimas de delitos sexuales.
- n) Se solicitará a la oficina de atención a la víctima por el juez competente para conocer de la causa o por el Ministerio Fiscal o a propuesta de alguna de las partes, o por iniciativa del propio personal de atención psicológica a la víctima, en este caso recaudando el consentimiento expreso de la víctima, un informe de evaluación individual en el que se especifiquen las medidas de protección que deben ser adoptadas a lo largo del proceso penal para reducir al máximo el riesgo de victimización secundaria, informe que podrá ser actualizado cuando tras el seguimiento que corresponde efectuar la OAV se considere necesario para la modificación de alguna de las medidas propuestas.

En el partido judicial compostelano, ya se utiliza de forma generalizada este protocolo, pues ya se han adherido las principales Administraciones e Instituciones que participan en la investigación de los delitos sexuales y en el tratamiento a las víctimas, como son la comisaría de Policía Nacional, el colegio de Abogados, el decanato de los juzgados, la gerencia del Servizo Galego de Saúde (Sergas), la Xunta, la Policía

Autonómica, el gobierno municipal de la ciudad y las alcaldías de Ames, Teo y Boqueixón.

Estamos ante un protocolo ágil y muy didáctico que cuenta con 17 páginas en las que se aborda desde cómo debe llevarse a cabo la actuación médica forense para preservar las muestras biológicas a guías y esquemas muy claros de cómo debe abordarse la investigación policial y, de forma muy especial, el tratamiento y acompañamiento de las víctimas en todos los supuestos, desde menores de 14 años a mayores, así como a personas afectadas por discapacidad que necesiten de especial protección.

Estamos avanzando por el camino correcto, pero de nada nos sirve que se creen normas, se elaboren protocolos, mecanismos, si en la práctica esto no se consigue. Por ello a continuación abordaremos lo que implica juzgar con perspectiva de género.

4. JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

El objetivo de este punto es demostrar que los órganos judiciales deben juzgar con perspectiva de género y que esta obligación no es una facultad pendiente de la voluntad de las autoridades, sino una obligación estrictamente jurídica impuesta por el ordenamiento jurídico.

4.1 Consideraciones Previas: Marco Normativo.

Los ordenamientos jurídicos están compuestos por multitud de normas, no solo las promulgadas por nuestro legislativo sino también las de carácter internacional que éste ha ratificado. Es importante la influencia de la normativa internacional en este campo, pues existen normas internacionales que obligan a los Estados a formar a sus autoridades judiciales en cuestiones de género⁴⁴.

En España contamos con un marco normativo de referencia en cuestiones de género. Tenemos que hacer referencia, en primer lugar, a los artículos 1.1, 14 y 9.2 de la Constitución Española (en adelante CE) por el que se establece un mandato a los poderes públicos de remoción de obstáculos impeditivos de la igualdad real. Además, destacamos el artículo 96 del texto constitucional, por el cual se otorga validez a los tratados internacionales ratificados por España, que forman parte del ordenamiento interno y que deben ser aplicados por los tribunales españoles. Son muchas las normas internacionales que sirven de precedente e imponen la obligación de juzgar con perspectiva de género.

Existe también una norma específica, se trata de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en la que se destaca el escaso resultado obtenido con el reconocimiento jurídico de la igualdad formal a los fines de garantizar el derecho de igualdad entre hombres y mujeres. En ella se pone de manifiesto que es necesaria una acción normativa dirigida a combatir las situaciones de discriminación y a promover la igualdad real entre hombres y mujeres.

Debemos hacer hincapié en el artículo 4 de esta norma que dice así:

“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”.

⁴⁴ La obligación de los Estados parte para formar a los integrantes del poder judicial en cuestiones de género se establece de forma reiterada en las recomendaciones del Comité de la CEDAW.

Este precepto recoge un mandato dirigido a los miembros del poder judicial, y para entenderlo debe interpretarse de forma conjunta con los artículos 9.2, 1, y 14 de la CE. Lo que se pretende es acabar con los obstáculos que impidan o dificulten la igualdad real entre hombres y mujeres, tomando la igualdad como valor y como derecho fundamental. Por tanto, la integración de este derecho en las resoluciones judiciales es una obligación vinculante para jueces y juezas, que les exige que tengan en cuenta permanentemente el enfoque de género como parámetro principal en aquellas resoluciones en las que se comprometa el derecho a la igualdad y la no discriminación entre hombres y mujeres. Es decir, la perspectiva de género es un derecho del que todo juzgador y toda juzgadora ha de partir como estándar normativo aplicable en toda resolución o sentencia porque así lo establece la ley⁴⁵.

En la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) también nos podemos encontrar con alguna nota relacionada con la obligación de los órganos judiciales de no actuar de forma discriminatoria movidos por estereotipos de género; por ejemplo, el artículo 536.2 por el que se reconoce como falta grave:

“Toda actuación que suponga discriminación por razón de sexo, raza, religión, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Debemos mencionar diversas normas del plano internacional, pues ejercen una gran influencia en la normativa española. Destacamos la CEDAW, que es el primer instrumento internacional que recoge el compromiso mundial para erradicar la discriminación contra la mujer. Ha sido firmada por 189 países, entre ellos España, convirtiéndose en una norma de aplicación universal. Esto significa que la mayoría de los Estados miembros de las Naciones Unidas han acordado voluntariamente respetar, proteger, promover y cumplir los derechos humanos de las mujeres en cualquier circunstancia.

Los preceptos de la CEDAW obligan a los órganos judiciales a evitar cualquier discriminación en contra de la mujer y a proteger que su derecho a la igualdad sea efectivo, así como darle un trato igualitario en todas las fases del proceso judicial, y a no incurrir en sesgos discriminatorios. Esta norma ha sido utilizada por los tribunales para fundamentar algunas de las decisiones más discutidas en relación con la igualdad entre géneros. En el caso de España el Tribunal Supremo reconoció en sentencia de 17 de junio 2447/2018⁴⁶ que las recomendaciones del Comité de la CEDAW son de carácter vinculante, por lo que es obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales del país. Otro hito que merece ser destacado es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia sobre la mujer (en adelante Belém do Pará) en América Latina, que reconoce expresamente que la violencia contra las mujeres es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres⁴⁷.

La existencia de estas normas, no obstante, no es suficiente. Además, debemos tener presente que de nada nos sirve que el legislador cree normas que traten de integrar la perspectiva de género, si los juzgadores y juzgadoras no integran la perspectiva de

⁴⁵ AVILÉS PALACIOS, L., “Del laberinto patriarcal a la revolución de las mujeres. Perspectiva de género como técnica jurídica transformadora de la Justicia”, en *El mundo a través de las palabras: lenguaje, género y comunicación*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 100.

⁴⁶ STS de 17 de junio de 2018 (ECLI:ES:TS: 2018:2747).

⁴⁷ AVILÉS PALACIOS, L., *El mundo a través de las palabras: lenguaje, género y comunicación*, cit., 103.

género en su actuación judicial. Sin su ayuda no se conseguirá un cambio social que transforme los patrones de conducta que favorecen la subordinación de las mujeres⁴⁸.

4.2 Actuación de los Órganos Judiciales: La Tarea de Juzgar.

Antes de embarcarnos en la tarea de encontrar la fundamentación jurídica de la obligación jurídica de integrar la perspectiva de género de las decisiones judiciales, tenemos que pararnos a pensar sobre la idea de “juzgar”, es decir, la actuación que llevan a cabo los órganos judiciales.

En los Estados democráticos los órganos judiciales son los únicos encargados de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Juzgar es una acción en la que intervienen tres fases diferentes, que son, la percepción, la intelección y la decisión⁴⁹:

- 1ª fase: La *percepción*, que es la imagen mental que se forma como resultado de un proceso en el que se selecciona, se organizan y se interpretan las sensaciones, sin embargo, esta percepción es subjetiva, dado que las personas reaccionan de distinta forma según el caso.

Los órganos judiciales cuando se enfrentan a la resolución de un caso deben interactuar con las partes implicadas, así como también deben hacerlo con otros agentes para valorar los distintos testimonios que se presenten.

- 2ª fase: La *intelección*, que es consecuencia de la obligación de imparcialidad en la actuación judicial en la actividad de juzgar. El acto de juzgar es para algunos una actividad lógica que consiste en aplicar deductivamente una norma jurídica a ciertos hechos y para otros consiste en un proceso argumentativo para justificar las decisiones judiciales, pero todos coinciden en una cosa, en que la argumentación judicial es necesaria para evitar decisiones arbitrarias, así como para garantizar la tutela efectiva de derechos fundamentales.
- 3ª fase: La tarea de juzgar implica tomar una *decisión* que entraña una acción voluntaria que al mismo tiempo está limitada por el contenido del derecho. Los órganos judiciales están sometidos al ordenamiento jurídico, pues deben actuar dentro de unos límites y deben decidir sobre los casos conforme a lo que en él se establece.

En definitiva, juzgar implica llevar a cabo una serie de actividades que van más allá de la interpretación y aplicación de una norma jurídica, ya que requiere comprender, interpretar y valorar los hechos, conductas y discursos jurídicos, exige tomar una decisión y justificarla como la correcta de acuerdo con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Al margen de lo que significa juzgar en sentido estricto, ¿Qué significa juzgar con perspectiva de género? En palabras de la magistrada Lucía Avilés Palacios, significa constatar la existencia de una relación desequilibrada de poder, por la que se identifica a la persona que se encuentra en situación de desigualdad por razón de género y valorar la posible adopción de medidas especiales de protección⁵⁰.

⁴⁸ POYATOS MATAS, G., “Juzgar con perspectiva de género: Una Metodología vinculante de Justicia equitativa” en *Iqual. Revista de Género e Igualdad*, n.º 2, 2019, pp. 1-21.

⁴⁹ GIMENO PRESA, M., *¿Que es Juzgar con Perspectiva de Género?*, cit., pp. 69-73.

⁵⁰ AVILÉS PALACIOS, L., *Juzgar con perspectiva de género. Por qué y para qué*. <https://www.mujeresjuezas.es/2017/08/29/juzgar-con-perspectiva-de-genero-por-que-y-para-que/#:~:text=Juzgar%20con%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero%20permite%20transformar%20>

No deja de ser una metodología de resolución de casos judiciales cuyo entendimiento se debe conectar con la evolución del concepto de discriminación. Pasamos de un concepto clásico construido sobre la idea de comparación entre hombres y mujeres que pretendían resolver la desigualdad exclusivamente con la extensión a las mujeres que pretendían resolver la desigualdad exclusivamente con la extensión a las mujeres de los derechos de los hombres a un concepto moderno construido sobre la idea de subordinación de las mujeres a los hombres a causa de los estereotipos o prejuicios de género que pretende resolver la desigualdad uniendo a lo anterior medidas transversales para que las aspiraciones, necesidades y preocupaciones de las mujeres sean satisfechas por el ordenamiento jurídico en la misma medida que lo son las de los hombres⁵¹.

Bajo este contexto constatado de desigualdad, el juzgador o la juzgadora debe interpretar los hechos de una manera neutral y sin estereotipos discriminatorios y, a partir de ahí, deberá deconstruir la norma jurídica y cuestionar su pretendida neutralidad, argumentando en las sentencias las desigualdades detectadas, sentando precedente para otros casos que se presenten en el futuro. Hoy, sigue habiendo resoluciones judiciales y declaraciones de operadores jurídicos en las que, aunque cada vez menos, están patentes el contexto de desigualdad en el que viven las mujeres. Así, por ejemplo, en España, una jueza preguntaba a una mujer víctima de violencia sexual, “¿cerró usted las piernas?”⁵², en Reino Unido, un tribunal exculpó a un hombre de la violación de una mujer de 18 años tras aceptar los argumentos de la defensa de que el hombre había penetrado a la mujer al tropezar y caer accidentalmente sobre ella⁵³.

Juzgar con perspectiva de género permite transformar las prácticas de aplicación e interpretación del derecho y actuar de una manera global sobre el conflicto jurídico. Permite actuar sobre las personas, sobre los hechos y sobre la norma jurídica, aplicando una visión crítica de la realidad. Es un método crítico de conocimiento de la norma jurídica tanto sustantiva como procesal, así como de expresión de las resoluciones, desvinculado de estereotipos y roles discriminatorios universales, que evita contribuir a su perpetración⁵⁴.

La solución para que esta tarea se haga realidad pasa necesariamente por la transformación de los sistemas de justicia para la eliminación del sesgo machista y para garantizar el acceso de las mujeres a la justicia. La inversión económica para el desarrollo del poder judicial y para el fortalecimiento de los Derechos humanos que debe garantizar, es síntoma de la calidad del estado de derecho y de la democracia. Deben darse dosis de realismo en la organización judicial, en la racionalización de las cargas de trabajo y de los medios materiales y personales. Además de que exista una formación trasversal y obligatoria en perspectiva de género⁵⁵.

4.3 Obligación Jurídica de Juzgar con Perspectiva de Género.

[as%20pr%C3%A1cticas%20de,visi%C3%B3n%20cr%C3%ADtica%20de%20la%20realidad](#). Consultado el día 02/11/2022.

⁵¹ LOUSADA AROCHENA J.F., *El Enjuiciamiento de Género*, cit., p. 95.

⁵² Haremos referencia a este caso en apartados sucesivos.

⁵³ AVILÉS PALACIOS, L., *El mundo a través de las palabras: lenguaje, género y comunicación*, cit., 103.

⁵⁴ AVILÉS PALACIOS, L., *El mundo a través de las palabras: lenguaje, género y comunicación*, cit., p. 104.

⁵⁵ AVILÉS PALACIO, L., *El mundo a través de las palabras: lenguaje, género y comunicación*, cit., p. 101.

La cuestión de si los tribunales tienen la obligación jurídica de juzgar con perspectiva de género no está exenta de polémica, y es que no hay unanimidad ni en la doctrina ni entre los miembros del Poder Judicial.

Sus detractores afirman que esta exigencia supondría un adoctrinamiento incompatible con el principio de imparcialidad que debería guiar sus actuaciones. Destacamos las palabras de la abogada y catedrática de Derecho Penal en la UNED Alicia Gil quien considera que la perspectiva de género no debe existir, cuenta que la Justicia tiene que ser igual para todos, siendo lo importante que las leyes se hagan bien, con informe de los expertos⁵⁶.

Sus partidarios sostienen que esa imposición será imprescindible no solo para cumplir con el principio de igualdad e imparcialidad, sino también para que las decisiones judiciales se adecuen a los mandatos constitucionales⁵⁷.

Podemos afirmar que la obligación de juzgar con perspectiva de género cuando se juzga un caso se fundamenta en las normas donde se reconocen y garantizan los derechos humanos. Se trata de una obligación a cargo de los funcionarios judiciales para que, en su labor de dirección activa del proceso, eviten reproducir patrones o estereotipos discriminatorios que impidan acercar la justicia al caso concreto, es decir, corresponde a los jueces identificar si el proceso debe ser revisado con perspectiva de género. Esta labor deberá realizarse en el momento en que se detecten circunstancias discriminatorias o de violencia hacia la mujer. Una vez que se determina la necesidad de la perspectiva de género, es necesario que el sentenciador adopte las medidas necesarias para superar la situación de discriminación y violencia a la que se ha sometido a la mujer, por medio de mecanismos que hagan efectiva su igualdad⁵⁸.

La manera de saber si los juzgadores y juzgadas cumplen con su obligación de juzgar con perspectiva de género es por medio de las decisiones judiciales. Las sentencias son el modo en que el Poder Judicial se comunica con la sociedad, y su manera de resolver los conflictos muestra a la sociedad como ésta debe comportarse frente a hechos similares. De ahí surge la obligación que tienen los integrantes de dicho poder, de fundar sus decisiones judiciales a fin de que la sociedad pueda conocer las razones que los llevaron a tomar esas decisiones. Es tarea de los jueces y juezas identificar el impacto que las normas y su aplicación tienen, en función de las condiciones para el ejercicio de los derechos de las mujeres. Deben combatir los estereotipos o prejuicios de género para garantizar una igualdad efectiva, pues si en algún caso a las mujeres se les niegan los derechos que ostentan los hombres, ello obedece a un estereotipo de género nocivo⁵⁹.

El Poder Judicial en su carácter de garante del acceso a la justicia, debe revisar los esquemas de desigualdad, a fin de poder transformar, las desigualdades materiales, formales y estructurales existentes en la sociedad. Para ello, es necesario realizar un ejercicio de deconstrucción desde la perspectiva de género.

No estamos ante una moda jurídica, sino que se trata de una obligación legal. Tiene su fundamento y su respaldo en los derechos reconocidos en nuestra Constitución y en los tratados internacionales. En el ámbito estatal cumplen esa función los preceptos

⁵⁶ Entrevista a Alicia Gil, <https://www.elmundo.es/opinion/2018/09/15/5b9ba913e5fdea5b738b4601.html>, consultada en fecha 5/12/2022.

⁵⁷ GIMENO PRESA, M., *¿Que es Juzgar con Perspectiva de Género?*, cit., p. 40.

⁵⁸ GIMENO PRESA, M., *¿Que es Juzgar con Perspectiva de Género?*, cit., p. 41.

⁵⁹ LOUSADA AROCHENA, J.F., *El Enjuiciamiento de Género*, cit., p. 96.

constitucionales⁶⁰ ya mencionados en anteriores apartados y que aluden al derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, y a la no discriminación, así como también los artículos 4 y 15 de la LO 3/2007, que establecen la necesidad de integrar transversalmente el principio de igualdad, que vincula a todos los poderes públicos.

Desde nuestro punto de vista, el legislador hace esto porque es consciente de que tenemos un Derecho que no es neutro y que se ha creado a espaldas de la perspectiva de género, desde una visión únicamente masculina.

Lo que hay que dejar claro es que juzgar con perspectiva de género no es una opción del juez, por lo que volvemos a reiterar que es una obligación, un imperativo legal. No hacerlo implica impartir justicia de forma distorsionada y parcial, dado que estamos tratando igual a los desiguales, generando así una mayor discriminación.

En palabras de la magistrada Gloria Poyatos, “la manera de acabar con estas situaciones es compensar las deficiencias de la ley con perspectiva de género, utilizando tres palabras: detectar, corregir y compensar”⁶¹. No estamos ante una tarea fácil, dado que nos enfrentamos a “enemigos” fuertes y resilientes que solo pueden combatirse con la educación y la formación, trabajando en una educación igualitaria que permita a lo más jóvenes y no tan jóvenes detectar esos estereotipos que están impregnados hasta la raíz en nuestra sociedad y poder franquearlos. Recibir una adecuada formación permitirá concienciar y sensibilizar sobre la existencia de la desigualdad que impera por razón de género y así poder prescindir definitivamente de esa sensación de que el Derecho tiene género masculino. Es necesaria una formación permanente y transversal. No es una minoría discriminada, estamos hablando de la mitad de la sociedad, y solo cuando entendamos eso podremos empezar a tomar medidas serias, no solo sobre el papel sino en la práctica⁶².

Asimismo, la magistrada no explica que “la falta de perspectiva de género en las decisiones judiciales no es solo un problema español sino que afecta de uno u otro modo en todas las carreras judiciales de todo el mundo, pero España no está entre los países más avanzados, ya que a pesar de haber desarrollado algunas de las legislaciones más avanzadas en materia de igualdad, aún no se ha alcanzado una igualdad real, y siguen existiendo brechas de género en todos los ámbitos sociales donde miremos, debido a la prevalencia de estereotipos y prejuicios. Hay tribunales que están muy por delante nuestro en perspectiva de género e igualdad, incluso tribunales supremos y cortes constitucionales como por ejemplo la de México, que tiene un protocolo para juzgar con perspectiva de género en la carrera judicial. Lo que han hecho ha sido formar al Tribunal Supremo y éste está aplicando el protocolo en sus sentencias, con lo que las hace vinculantes para todos los jueces y juezas”⁶³.

⁶⁰ Ver artículos 1,14,9.2, 10.6 y 96.1 de la CE.

⁶¹ Entrevista a la Magistrada Gloria Poyatos para el periódico online “Público” bajo el título "Sin perspectiva de género, la justicia se convierte en un arma de discriminación institucional" <https://www.publico.es/sociedad/manada-perspectiva-genero-justicia-convierte-arma-discriminacion-institucional.html> Consultado el día 02/11/2022.

⁶² Entrevista a la Magistrada Gloria Poyatos para el periódico online “Público” bajo el título "Sin perspectiva de género, la justicia se convierte en un arma de discriminación institucional" <https://www.publico.es/sociedad/manada-perspectiva-genero-justicia-convierte-arma-discriminacion-institucional.html> Consultado el día 02/11/2022.

⁶³ Entrevista a la Magistrada Gloria Poyatos para el periódico online “Público” bajo el título "Sin perspectiva de género, la justicia se convierte en un arma de discriminación institucional" <https://www.publico.es/sociedad/manada-perspectiva-genero-justicia-convierte-arma-discriminacion-institucional.html> Consultado el día 02/11/2022.

Si no se incorpora esta perspectiva en la toma de decisiones judiciales, seguirá fracasando la lucha por la igualdad real entre hombres y mujeres, ya que no basta con contar con normativas nacionales e internacionales si a la hora de aplicarlas se ignora la perspectiva de género, resolviendo el conflicto con los mismos mecanismos procesales que en cualquier otro proceso, olvidando la cuestión de género y su problemática, que es en definitiva el origen de todo conflicto.

4.4 Proceso Judicial y Perspectiva de Género.

Nuestro objetivo con este apartado es mostrar que, para juzgar con perspectiva de género, el órgano judicial debe integrar este enfoque desde el momento en el que toma contacto con un caso y durante todas las fases de los diferentes procedimientos que forman el proceso judicial.

Debemos diferenciar el “proceso judicial” del “procedimiento judicial”, si bien es cierto que a veces se utilizan como sinónimos no son lo mismo. El proceso judicial alude al ejercicio del poder jurisdiccional y se define como el cúmulo de todos los actos sucesivos cuya finalidad es dictar una sentencia definitiva con carácter de cosa juzgada. El procedimiento judicial hace referencia al orden en el que se deben celebrar los actos que conforman cada etapa de un proceso. De acuerdo con esto, un proceso puede contener varios procedimientos diferentes⁶⁴.

Entran en juego de nuevo los estereotipos de género, pues todas las fases del proceso pueden estar marcadas por ellos y pueden hacerlo de forma directa o indirecta. Directamente porque pueden ser la causa que ha dado lugar a los hechos o cuando se dan en distintas fases del procedimiento por las actuaciones de algunos actores, indirectamente porque influyen en los actos y sucesos que condicionan cuales son los hechos relevantes para la resolución del conflicto.

Estos estereotipos pueden ser aceptados y normalizados tanto por hombres como por mujeres, así, por ejemplo, pensemos en una mujer que denuncia una agresión sexual, y se lo indica al agente de policía, el texto de la denuncia puede estar influido por estereotipos de género tanto si el agente es hombre como si es mujer. Como mencionamos en apartados anteriores es habitual que se ponga en duda la declaración de la presunta víctima en virtud del estereotipo de que las mujeres exageran, mienten y que solo quieren perjudicar a los hombres. Debido a la existencia de los estereotipos, el proceso judicial viene marcado especialmente por dos aspectos⁶⁵:

1. *Las conductas estereotipadas de los actores jurídicos* son aquellas que influyen de forma negativa en la toma de decisiones. Los sujetos que las llevan a cabo, pueden ser las propias partes litigantes, así como otras personas que puede intervenir directamente (jueces, abogados, fiscales) o indirectamente y que pueden influir en la decisión judicial.

Un ejemplo, sería en el proceso penal, con la investigación policial en los delitos contra la libertad sexual, donde no se facilita el acceso a la justicia a las mujeres víctimas.

2. *Los discursos jurídicos* son aquellos que afectan al contenido de la decisión. Los textos normativos, los escritos de demanda, los informes periciales, las preguntas formuladas a los testigos, y la argumentación con la que se motiva un fallo, son

⁶⁴ GIMENO PRESA, M., *¿Que es Juzgar con Perspectiva de Género?*, cit., pp.101-102.

⁶⁵ GIMENO PRESA, M., *¿Que es Juzgar con Perspectiva de Género?*, cit., pp.104-108.

discursos susceptibles de expresar estereotipos de género. La labor de los órganos judiciales consiste en controlar los discursos ajenos y propios integrando la perspectiva de género, pues las consecuencias de los fallos judiciales no solo afectan a las partes implicadas sino también a la sociedad en general.

La responsabilidad del poder judicial es máxima en lo referente a la perspectiva de género, pues puede incidir directamente tanto en la desactivación de los estereotipos como en su normalización. Por todo ello, juzgar con perspectiva de género requiere tanto por parte de los órganos judiciales como de las autoridades judiciales, una actitud activa durante todas las fases del proceso.

El proceso judicial puede contener varios procedimientos y en cada procedimiento se suceden una serie de fases, que son⁶⁶:

a) Reconstrucción de los hechos.

Se trata de reproducir unos hechos, de forma artificial e imitativa, teniendo en cuenta la declaración de los que hayan podido intervenir en los mismos y ajustándose en la medida de lo posible al escenario concreto, situación y demás circunstancias existentes en el momento en que aquellos se produjeron.

Su finalidad es conseguir una representación de lo sucedido realmente, conocer la mecánica de los hechos y si estos ocurrieron tal y como han podido declarar los sujetos participantes y se desprenda de otras pruebas existentes, valorando la congruencia, verosimilitud y mayor o menor consistencia de las declaraciones de dichos intervinientes.

Sin embargo, es frecuente encontrar fallos judiciales relativos a delitos contra la libertad sexual de las mujeres en las que siguen considerando importantes para la reconstrucción de los hechos relevantes, el pasado sexual de la víctima, si es virgen, si ejerce la prostitución, o si había tomado alcohol por la noche cuando sucedieron los hechos, si hay agresiones anteriores o discusiones previas etc.

Ejemplo de ello es la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2018⁶⁷, donde se cuestiona si la existencia de agresiones anteriores o de una inmediata discusión previa a la agresión conducen a excluir la agravante de alevosía porque la víctima no se podía considerar sorprendida por el ataque.

b) Actividad Probatoria.

Es aquello que se utiliza en el proceso judicial para corroborar los hechos relevantes del caso. La actividad probatoria puede dividirse en tres momentos: proposición, práctica de la prueba y valoración de la prueba. La finalidad del primer momento es proponer los medios de prueba que se consideren oportunos, en segundo lugar, ordenar su práctica y, en tercer lugar, la autoridad judicial ha de determinar la credibilidad que merecen las hipótesis de cómo sucedieron los hechos. Parece una actividad sencilla pero no lo es, pues los estereotipos de género no dejan de estar presentes.

Pensemos, por ejemplo, en la forma de plantear una pregunta en el interrogatorio a una víctima de un delito sexual. La forma en la que se plantea es un elemento importante

⁶⁶ GIMENO PRESA, M., *¿Que es Juzgar con Perspectiva de Género?*, cit., pp.112-150.

⁶⁷ STS de 24 de mayo de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2003).

para identificar la presencia de estereotipos y en muchas de ellas se tratar de hacer dudar sobre el testimonio de la víctima o de justificar la agresión.

La mujer A tiene una cita con el hombre B, pasado un tiempo, el hombre B le dice que vayan a su casa, ella dice que sí, llegan allí y el hombre B quiere mantener relaciones sexuales con la mujer A; sin embargo, ella dice que no, pero el hombre B sigue adelante y la agrede sexualmente. La mujer A denuncia al hombre B, y llegado el momento del interrogatorio se le pregunta a la mujer A, ¿Consintió acudir a casa del hombre B y mantener relaciones sexuales con él⁶⁸?

Esta cuestión no tendría por qué recoger un estereotipo, pero sí lo hace cuando su objetivo es reproducir la creencia de que una mujer que consiente ir a casa con un hombre es porque pretende antemano y sin lugar a duda, mantener relaciones sexuales con él. El valor que el juez o jueza da a la respuesta que dé a esta cuestión puede llegar a ser definitivo en el caso.

Uno de los hechos que tuvieron una gran repercusión mediática en España, es el caso Nevenka, quién denunció al alcalde de Ponferrada por acoso sexual.

Durante el proceso, Nevenka fue cuestionada enormemente por la Fiscalía, quien al comenzar la vista dice al letrado de Nevenka, Alfredo Barrera, textualmente: “Bueno letrado, este juicio no creo que dure mucho ¿no? Porque las cosas están bastante claras...esto en una mañana nos lo quitamos”. Esto ya dejaba ver cuál era la posición de la Fiscalía. Finalmente el juicio duró 15 días.

El Ministerio Fiscal interpela a Nevenka como si de un acusado se tratase, pues es el propio juez quien le recuerda que acude en calidad de testigo y no en calidad de acusada. Destacamos algunas de las preguntas más desagradables por parte de la Fiscalía.

“¿Por qué usted que ha pasado por ese calvario, ese sufrimiento que nos ha estado narrando a través de todo el día de hoy, que se le han saltado las lágrimas en infinidad de ocasiones...? ¿Por qué usted que no es empleada de Hipercor que le tocan el trasero y tiene que aguantarse porque es el pan de sus hijos... usted no tenía que aguantar eso”? “Uno se marcha si tiene dignidad, y luego denuncia”.

El alcalde de Ponferrada, Ismael Álvarez, fue condenado por el Tribunal Superior de Castilla y León (en adelante TSJCyL) a nueve meses de cárcel, una multa de 6.480 euros y una indemnización de 12.000 euros por acoso sexual. Nevenka ganó el juicio, pero perdió el juicio social. No solo fue cuestionada por los operadores jurídicos sino por toda la sociedad. Lo que demostró que aun teniendo una sentencia judicial que afirmaba que era víctima de acoso sexual, la sociedad la cuestionaba bajo el grito “A una mujer no la acosa nadie si no se deja”⁶⁹.

Otro hecho importante y cuya sentencia fue valorada por la asociación Women’s link worldwide⁷⁰ como una de las peores decisiones judiciales que tuvo lugar España, se debe a lo ocurrido el 17 de febrero de 2016 en el Juzgado de 1ª Instancia de Violencia contra la mujer de Vitoria- Gasteiz donde según testimonios de la Asociación Clara Campoamor durante toda la declaración judicial, la magistrada mostró una clara y

⁶⁸ Este caso es totalmente inventado, pero podría ser perfectamente real.

⁶⁹ Toda la información del caso Nevenka ha sido obtenida del documental producido por Netflix, [Netflix](#) y consultado en fecha 19/11/2022.

⁷⁰ Es una organización internacional sin ánimo de lucro que usa el poder del derecho para promover un cambio social que favorezca los derechos de las mujeres y las niñas, en especial de aquellas que enfrentan múltiples inequidades.

manifiesta predisposición de incredulidad hacia el testimonio de la denunciante, a la que interpelaba sin dejarla terminar las respuestas, realizando preguntas sugestivas y condicionando la declaración. La Magistrada de forma reiterada interpelaba a la denunciante sobre si opuso resistencia a las agresiones, llegando a preguntarle textualmente: “¿Cerró bien las piernas?, ¿Cerró toda la parte de los órganos femeninos?”⁷¹

Para evitar este tipo de situaciones, el órgano judicial debe aplicar también la perspectiva de género cuando llega a esta fase. La prueba debe valorarse con este enfoque de género, deben proponerse, interpretarse y valorar los hechos, desechando los estereotipos de género, erradicando las prácticas dirigidas a reducir la credibilidad de las declaraciones de las mujeres, así como eliminar y desmontar creencias afianzadas sobre el comportamiento “esperable” de las víctimas.

Con la intención de profundizar en las garantías de objetividad en la valoración de la declaración de las víctimas de delitos sexuales, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 6 de marzo de 2019⁷² ha detallado algunos factores a valorar para la credibilidad y verosimilitud de la declaración de la víctima de una agresión sexual: (1) seguridad en la declaración ante el Tribunal por el interrogatorio del Ministerio Fiscal, letrado/a de la acusación particular y de la defensa; (2) concreción en el relato de los hechos ocurridos objeto de la causa; (3) claridad expositiva ante el Tribunal; (4) lenguaje gestual de convicción, elemento de gran importancia; (5) seriedad expositiva que aleja la creencia del Tribunal de un relato figurado, con fabulaciones, o poco creíble; (6) expresividad descriptiva en el relato de los hechos ocurridos; (7) ausencia de contradicciones y concordancia del iter relatado de los hechos; (8) ausencia de lagunas en el relato de exposición que pueda llevar a dudas de su credibilidad; (9) la declaración no debe ser fragmentada; (10) debe desprenderse un relato íntegro de los hechos y no fraccionado acerca de lo que le interese declarar y ocultar lo que le beneficie acerca de lo ocurrido; (11) debe contar tanto lo que a ella le beneficia como lo que le perjudica. Resulta evidente que estos criterios ni son exhaustivos ni pueden aplicarse estandarizadamente como si fueran un dogma de fe⁷³.

Todo esto convierte a las mujeres en más víctimas aún. Lo son del agresor, de la sociedad, y del propio sistema, pues no tienen la seguridad de si denunciar será algo positivo o negativo para ellas.

c) Toma de decisión.

Las decisiones adoptadas en la fase final del procedimiento también pueden estar condicionadas por estereotipos de género, y es que los propios preceptos jurídicos pueden introducir directamente distinciones sospechosas derivadas de la aceptación de creencias de género nocivas, pero también un texto normativo aparentemente neutral puede ser interpretado de manera tal que la aplicación de la norma jurídica resultante produzca estereotipos generando una situación de discriminación indirecta.

Las interpretaciones judiciales pueden reproducir creencias estereotipadas cuando pasan a formar parte de los ordenamientos jurídicos como precedentes vinculantes. Si los estereotipos de género se han reproducido en esos discursos las autoridades deberán aplicar la perspectiva de género para visibilizarlos, evitar tomar decisiones donde se

⁷¹ El Diario Norte, 2016, párr. 5/ El Mundo.es, 2016, párr. 5 y 6. "[¿Cerró usted bien las piernas para evitar una violación?](#)" | País Vasco | EL MUNDO Consultado el día 26/10/2022.

⁷² STS de 6 de marzo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1516).

⁷³ LOUSADA AROCHENA, J.F., “*El Enjuiciamiento de Género*” cit., p. 140.

normalicen y justificar la aplicación de otros criterios jurídicos en las resoluciones del caso.

d) Justificación de la decisión y argumentación judicial.

Los órganos judiciales tienen la obligación de motivar sus fallos, así lo establece el artículo 120.3 de la CE. Esta obligación constituye una garantía y un derecho para los litigantes y se debe cumplir a lo largo de todo el proceso.

El discurso argumentativo puede servir para visibilizar los estereotipos y evitar las consecuencias negativas que conllevan, pero a la inversa puede servir para reproducirlos, por eso es tan importante que los órganos judiciales no expresen en las sentencias estereotipos discriminatorios, así como identificarlos en los discursos argumentativos de otros agentes que hayan intervenido en el proceso, incluyendo las sentencias de instancias inferiores.

Para ello, es necesario justificar el impacto del género en el caso, utilizar argumentos que combatan la discriminación, aplicar conceptos y principios de los derechos humanos, y en especial los que afecten a la violencia contra las mujeres, dictar medidas que busquen la reparación integral y no repetición de los daños, y sobre todo tener en cuenta los intereses y las necesidades de la víctima.

4.5 Jurisprudencia con Perspectiva de Género.

Integrar la perspectiva de género en la actividad judicial es una obligación normativizada y vinculante, tal y como hemos dejado claro a lo largo de los puntos anteriores, no obstante, no es fácil. Jueces y Juezas se educan bajo los mismos prejuicios que el resto de la población, lo que a veces se traduce en decisiones judiciales muy polémicas.

Antes de entrar a analizar algunas de las sentencias más importantes por haber incorporado la perspectiva de género, debemos mencionar algunas de las decisiones más paradigmáticas en España que supusieron un punto y aparte para la integración de la perspectiva de género en las decisiones judiciales.

Uno de los casos con mayor trascendencia es el caso de “La Manada” de ahí que lo hayamos elegido como punto de partida.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2ª, 38/2018, de 20 de marzo de 2018⁷⁴, condenó a cinco hombres, miembros cuatro de ellos de un grupo de WhatsApp autodenominado como “La Manada”, a 9 años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, prohibición de acercamiento a la víctima y de comunicarse con ella por cualquier medio durante 15 años y una medida postpenitenciaria de 5 años de libertad vigilada, cada uno, además de al pago de una indemnización conjunta de 50.000 euros en concepto de responsabilidad civil, por un delito continuado de abuso sexual con prevalimiento de situación de superioridad cometida en grupo contra una joven de 18 años durante los Sanfermines de 2016. Dicha resolución fue recurrida al Tribunal Superior de Justicia de Navarra (en adelante TSJ), que mantuvo los hechos y la calificación jurídica⁷⁵. El caso como sabemos llegó al Tribunal Supremo (en adelante, TS).

⁷⁴ SAP de Navarra de 20 de marzo de 2018 (ECLI:ES: APNA:2018:86).

⁷⁵ FARALDO CABANA, P., “Hacia una reforma de los Delitos Sexuales con Perspectiva de Género” en *Mujer y Derecho Penal ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, Barcelona, Bosch Editor, 2019, pp. 265-266.

Lo sucedido envió un mensaje muy peligroso a esta y a las mujeres, puesto que se ponía en tela de juicio en todo momento el comportamiento de la víctima, dando a entender que a quien se acusa es a la mujer. Esto evidencia un discurso masculino en torno a cómo debe comportarse una mujer. Se nos muestra una idea de “mujer víctima”, como si todas las víctimas de agresión sexual fueran iguales y debiesen tener un comportamiento preestablecido para que sus declaraciones fuesen creíbles y no fuesen puestas en duda en los procedimientos judiciales. Lo que sucede es que se pierde de vista que la conducta punible no es el comportamiento de la víctima sino del agresor que no es analizada ni cuestionada en el mismo sentido. Lo importante es “cómo y cuánto te resistes”.

Este hecho supuso un antes y un después en España, pues mostró la evidente falta de perspectiva de género en las decisiones judiciales. Si bien hemos avanzado mucho, desde sentencias tan conocidas como el caso de la “minifalda”⁷⁶ muchos años atrás, aún queda un largo camino que recorrer, pero pese a todas estas dificultades podemos mencionar algunas sentencias en las que sí se aplica la perspectiva de género.

Una de ellas es la Sentencia de la Sala Social del Tribunal de Justicia de Canarias (Las Palmas) de fecha 7 de marzo de 2017⁷⁷. Esta sentencia ha ganado el Mallette de Oro de la novena edición de los Premios Género y Justicia al Descubierta de la organización internacional Women’s Link Worldwide.

Definió jurídicamente por primera vez la técnica de juzgar con perspectiva de género en España. El tribunal afirmó que “la violencia de género no es un problema que afecta al ámbito privado, que la perspectiva de género se debe aplicar en todas las normas y que debe ser tomada en cuenta por todos los poderes del Estado. Además, señaló que los estereotipos de género son la base de la discriminación contra las mujeres”.

Se trataba de un caso en el que la demandante contrajo matrimonio con el causante, y tiempo después del divorcio su exmarido fallece y se reclama la pensión de viudedad. En un primer momento se desestima la demanda por una serie de motivos:

- No hay pruebas suficientes de que existiese violencia en el matrimonio dado que las múltiples denuncias presentadas por la mujer fueran archivadas.
- El Instituto Canario de la Mujer no ratificó en el acto del juicio los dos certificados donde recogía que se había atendido a la actora: “por motivo de la incesante situación de violencia sufrida junto a sus dos hijas menores en su matrimonio, producido por su esposo”
- Al juicio no acudieron las hijas del matrimonio como testigos que probasen la existencia de violencia.

El TSJ revocó la sentencia destacando que en casos como este debía de juzgarse con perspectiva de género. Integró esta perspectiva en la valoración de las pruebas presentadas. Primero tuvo en cuenta que el matrimonio se contrajo antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género; en segundo lugar, tuvo en cuenta los informes del Instituto Canario de la Mujer sin necesidad de una ratificación judicial, y a lo que sumó las

⁷⁶ Sentencia dictada en febrero de 1989 por la Audiencia de Lérida, confirmada por la Sala de lo Penal del TS el 23 de mayo de 1990 la que se señalaba que la joven de 17 años María José López "pudo provocar, si acaso inocentemente, al empresario Jaime Fontanet por su vestimenta". En esta sentencia el empresario fue condenado a una multa de 40.000 pesetas por un delito de abusos deshonesto con su empleada.

⁷⁷ STSJ de las Palmas de Gran Canaria de 7 de marzo de 2017 (ECLI:ES:TSJICAN:2017:1).

múltiples denuncias que se había presentado con anterioridad y con posterioridad a la separación ante la policía, al considerarlos indicios suficientes de violencia.

Lo que queremos mostrar con esta decisión del TSJ de Canarias, no solo es la cuestión de fondo, que no deja de ser importante, sino también el hecho de que es la primera vez en España que se define esa obligación de actuación de los órganos judiciales de integrar la perspectiva de género en las resoluciones judiciales y que garantiza así una especial protección a las víctimas.

Debemos destacar también la primera resolución que integra la perspectiva de género y que es la Sentencia dictada por el TS (Sala de lo Penal) de 24 de mayo de 2018⁷⁸.

Esta Sentencia tiene una alta trascendencia judicial, por ser la primera que desde esta Sala se refería expresamente a la integración de la perspectiva de género en la resolución del conflicto jurídico. Se trataba de un caso de violencia de género en el que el agresor intentó acabar con la vida de la víctima del maltrato, su pareja. El Tribunal Supremo estimó el recurso interpuesto por la víctima y el fiscal, y anuló la sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real que impuso al condenado una pena de 12 años por un delito de homicidio doloso en grado de tentativa acabada y elevó a 16 años y 8 meses de prisión la pena impuesta al procesado al entender que el delito que cometió fue un asesinato en grado de tentativa con la agravante de parentesco, en lugar de un homicidio intentado, al apreciar la existencia de alevosía en el agresor por la nula capacidad de defensa de la mujer a la que asestó ocho puñaladas delante de su hija.

En su sentencia, la Sala fue más allá de la aplicación formalista de los tipos penales y analizó desde una perspectiva de género la acción desplegada por el hombre sobre la mujer, lo que supuso un aseguramiento de la acción agresiva. Para la Sala, en este supuesto, la defensa de la víctima fue inviable, lo que llevó al Tribunal a considerar la concurrencia de la alevosía, porque el ataque desproporcionado hizo ineficaz e imposible un mecanismo defensivo por la anulación absoluta de las posibilidades de defensa. La perspectiva de género debe apreciarse en el maltrato habitual, porque el componente base de los ataques se centra en que estos se dirigen a la mujer que es su pareja y por el hecho de serlo⁷⁹.

Otro hecho que supone un gran avance para la integración de la perspectiva de género es el caso en el que el TS anula una sentencia que absolvió del delito de presunta agresión sexual a un hombre en León por infringir el derecho a la tutela judicial efectiva al no analizar el testimonio de la víctima con perspectiva de género.

El TSJCyL revocó en 2019 la condena de prisión impuesta por la APL, entendiéndolo que se había vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del acusado porque el testimonio de la víctima “no había superado el parámetro necesario de credibilidad” y se había vulnerado su “presunción de inocencia”. La resolución del Tribunal Autonómico estaba basada en apreciaciones subjetivas, pues no se tuvieron en cuenta las pruebas presentadas por la víctima, como el informe de la psicóloga de la oficina de asistencia a las víctimas de los juzgados o los testimonios de los amigos que la acompañaron a denunciar, pero sí valoró las diferencias entre las declaraciones realizadas en sede judicial y las efectuadas ante la trabajadora social.

⁷⁸ STS de 24 de mayo de 2018 (ECLI: ES:TS: 2018:2003).

⁷⁹ POYATOS MATAS, G., “Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa”, en *iQual: revista de género e igualdad*, num.2, España, 2019, pp. 14-15.

La magistrada Lucía Avilés, experta en justicia y género, explica que es una sentencia importante, porque es el propio TS el que dictamina que “no se ha valorado la prueba de manera racional y lógica. Y los jueces se han basado en creencias y no pruebas en esa decisión”. Además, apunta, que el TSJ se dejó llevar por determinados estereotipos que generan prejuicios a la mujer. “Sesgos de género que fijan como debía haber actuado la víctima antes, durante y después”.

En definitiva, la integración de la perspectiva de género en el Derecho, y por ende en el ámbito judicial debe ir de la mano de la protección efectiva de la igualdad de género, que exige a los órganos judiciales la obligación de adoptar interpretaciones jurídicas que garanticen la mayor protección de los derechos humanos.

5. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA PRÁCTICA DE LOS OPERADORES JURÍDICOS

Con este apartado queremos mostrar una mirada práctica de la perspectiva de género desde el punto de vista de algunos operadores y operadoras jurídicas.

5.1 Entrevista a José Fernando Lousada Arochena, magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

1. ¿Qué es para usted la Perspectiva de Género?

Tratando de no extenderme demasiado, pese que el tema lo requiere, considero que es una metodología que nos permite resolver casos, circunstancias que son evidentemente discriminatorias. Estos casos pueden darse no solo en el ámbito judicial sino también en el resto de los poderes públicos y también en el ámbito de los sujetos privados.

La perspectiva de género consiste básicamente en integrar en las actividades jurídicas la dimensión de la igualdad de trato entre mujeres y hombres en todos los ámbitos de la vida. Aunque esto es muy general, es lo que se conoce como el principio de transversalidad. Es una herramienta para integrar el género. Generalmente se piensa que la causa de discriminación está en el sexo, pero no es así, está en el género, que es un constructo sociocultural que lleva formándose a lo largo de los años. Eres discriminado por razón de los prejuicios o estereotipos.

La violencia de género, por ejemplo, la identificas como discriminatoria precisamente porque está construida sobre estereotipos, sobre un constructo socio cultural. Te das cuenta de esa discriminación precisamente identificando esos prejuicios. Esto supone un avance muy importante en el sentido de que la igualdad no se mira en términos comparativos como se hacía por ejemplo con las antiguas leyes de igualdad en el ámbito de conseguir el voto o el derecho a trabajar de la mujer sino en términos de prejuicios. Debemos incorporar la perspectiva de género, para evidenciarlos y luchar contra ellos.

2. ¿Considera que es necesaria su aplicación en el ámbito legislativo y judicial?

No es que considere que sea necesario, es que así lo mandan los Convenios Internacionales, los derechos de la Unión europea, la Constitución, ... a mi modo de ver no tiene ningún tipo de discusión o no debería tenerla.

A veces se comenta que la perspectiva de género es ponerse unas gafas violetas, ...yo también he usado esa frase, pero realmente induce a sesgo. Realmente lo que dice la perspectiva de género es que tenemos que sacarnos las gafas marrones del machismo para mirar sin ningún tipo de gafa. Debemos mirar las cosas objetivamente porque lo que tenemos son unos estereotipos que nos vienen dados y muchas veces sin darnos cuenta. Lo que hay que hacer es cuestionar lo que se nos ha venido imponiendo, un sistema patriarcal en el que algunos más que otros han estado cómodos.

3. ¿Hay alguna familia delictiva que en concreto esté más necesitada de su aplicación?

La perspectiva de género es necesaria en todos los ámbitos y debe aplicarse en todos ellos. La detección de prejuicios que colocan a las mujeres en una situación de inferioridad respecto de los hombres puede darse desde el usufructo ... por decir algo un poco diferente hasta en el derecho sindical ... aunque obviamente en aquellos delitos relacionados con la sexualidad, los prejuicios son más intensos.

Ahora las generaciones jóvenes están rompiendo con muchos prejuicios, pero no os vayáis a pensar que va a desaparecer la cosa así por así... el acercamiento sexual, como se realiza... está totalmente basado en prejuicios, en estándares que hombres y mujeres “deben cumplir”.

Simone de Beauvoir decía que “los hombres son cazadores y las mujeres son presas”. Esto quiere decir que los hombres estaban en una situación de poder y las mujeres de sumisión y que los hombres actúan de una manera activa y las mujeres de una manera pasiva, y es que el Derecho estaba construido sobre este planteamiento, y así se ha venido reflejando en los delitos sexuales, donde, por ejemplo, si la mujer no se resistía lo suficiente no era considerado violación.

Evidentemente donde más prejuicios hay en la vida real, más prejuicios habrá en las normas jurídicas. Esto es imparable, por ello va a ser más necesaria la perspectiva de género y eso ocurre en los delitos contra la libertad sexual, pero hay otros muchos en que también, todos los que se recogen en el Convenio de Estambul. La perspectiva de género puede aparecer en cualquier delito, en los que menos te puedes pensar, en todos los ámbitos de la vida.

4. ¿Cree que debería ser obligatoria la formación en materia de Género de los operadores jurídicos?

Totalmente y no solo de los operadores jurídicos, en todos los ámbitos. Me parece mal que se salga de las Universidades sin que nadie hable de esto y ya va siendo hora. A veces hablas con la gente y se piensan que la perspectiva de género es solo los delitos de violencia de género y no es así, la perspectiva de género debe estar en todo. Aquí nos encontramos de nuevo con los prejuicios donde tú no eres machista ni desigualitario, pero realmente lo eres.

En la abogacía existen muy pocos cursos de perspectiva de género, los hay de violencia, pero no es lo mismo. Yo he tenido la ocasión de impartir aquí en el Colegio de Abogados de A Coruña un curso sobre ella y es uno de los pocos colegios que lo han hecho.

En el ámbito judicial, hay planes de formación y en ellos habrá media docena de cursos en cuestiones de género. Esto es ahora, antes no había un solo curso. Poco a poco se han ido incrementando, pero tendrían que pasar varios años para que pasaran todos los

jueces dado que son voluntarios. Se hace también una semana de cursos de perspectiva de género para las nuevas promociones que ya entran con conocimientos en perspectiva de género, pero llevamos poco tiempo. Los jueces tenemos formación, no todos, pero es algo que se está mejorando.

5. ¿Está España avanzando en el camino hacia la igualdad entre hombres y mujeres?

Estamos en el camino y creo que hemos avanzado muchísimo. Si lo miramos desde la perspectiva histórica, desde la Constitución de 1978 hasta ahora, ha sido un mundo lo que hemos avanzado, pero hay que seguir. Esto no es una cosa que digas...ala ya está, conseguido.

No debemos desanimarnos, tenemos que seguir mejorando los instrumentos jurídicos, la educación, la cultura... no creo que esta desigualdad se acabe a corto plazo, pero mientras haya avances vamos bien.

5.2 Entrevista a Patricia Faraldo Cabana, Catedrática de Derecho Penal en la Universidad de A Coruña.

1. ¿Qué es para usted la Perspectiva de Género?

La perspectiva de género en Derecho Penal supone reconocer los rasgos básicos que permiten deslindar la singularidad de la violencia que padecen las mujeres a manos de los hombres. Es un instrumento para descubrir y comprender los mecanismos que en la práctica -a pesar del reconocimiento formal del derecho de igualdad- permiten y mantienen la subsistencia de la primacía cultural de los valores androcéntricos tanto en la sociedad como en el Derecho. Ese reconocimiento permitirá avanzar en la consecución de la igualdad material, sustantiva y real.

2. ¿Considera que es necesaria su aplicación en el ámbito legislativo y judicial?

Sí, en ambos ámbitos.

3. ¿Hay alguna familia delictiva que en concreto esté más necesitada de su aplicación?

Aquellas que se cometen desproporcionadamente contra mujeres, como las agresiones sexuales, o que se cometen contra mujeres por el hecho de serlo, como la mutilación genital.

4. ¿Cree que debería ser obligatoria la formación en materia de Género de los operadores jurídicos?

Ya lo es, una vez que entren en vigor los preceptos correspondientes en la LO 10/2022, de Garantía Integral de la Libertad Sexual.

5. ¿Está España avanzando en el camino hacia la igualdad entre hombres y mujeres?

A marchas forzadas, si bien se encuentran ciertas resistencias en el camino.

5.3 Entrevista a Ana López-Suevos Fragelas, Magistrada del Juzgado de Instrucción número 1 de Santiago de Compostela.

1. ¿Qué es para usted la Perspectiva de Género?

Diría que, en mi campo a la hora de abordar un procedimiento judicial, se refiere la diferencia entre sexos. A toda la construcción histórico-social en torno al sexo masculino y femenino y todo lo que esto conlleva, como son las reacciones emocionales, comportamientos, conciliaciones que son diferentes... Tener en cuenta esa diferencia cultural y social a la hora de realizar mi trabajo.

En los delitos sexuales, por ejemplo, debemos tener en cuenta las diferencias en las reacciones de las víctimas hombres y mujeres, las diferentes afecciones emocionales que puede haber por razón de sexo, el desconocimiento social de cuál es la sexualidad femenina y que tipo de sexualidad hay.

Debemos tener en cuenta todas estas diferencias a la hora de instruir un procedimiento o de dictar un auto o una sentencia.

2. ¿Considera que es necesaria su aplicación en el ámbito legislativo y judicial?

Sí, claro. Y sobre todo es fundamental la formación en género.

3. ¿Hay alguna familia delictiva que en concreto esté más necesitada de su aplicación?

En todo lo que tiene que ver con la violencia de género, con el maltrato y desde luego con los delitos de naturaleza sexual, es imprescindible su aplicación.

Actualmente hay más delitos sexuales que hace cinco o siete años. Hay una estadística oculta. El Estado español nunca ha mostrado estadísticas sobre delitos sexuales, prueba de que como se trata de un tema de mujeres no interesa lo suficiente. Hay estadísticas de casi todo en España menos de la realidad de los delitos sexuales.

Aumentaron de forma alarmante y las víctimas son mujeres en el 99% de los casos y todo obedece a un modelo de sexualidad y masculinidad depredadora, segmentado por una pornografía machista entre otras. Con esto no veo justificada la discriminación por ejemplo en los estatutos de protección de las víctimas a los hombres. Los hombres pueden ser víctimas de delitos sexuales y también pueden necesitar ayuda psicológica, prestaciones, por eso también necesitan protección, pero lo cierto es que la mayoría de las víctimas son mujeres y por eso se le llama violencia de género. Negarlo es negar la realidad.

Además, en este tipo de delitos para que la investigación sea efectiva hay que tener un gran conocimiento de las reacciones de hombres y mujeres ante una agresión. Por ejemplo, un hombre ante una agresión física lo más frecuente es que reaccione con otra agresión y la mujer que se quede callada, en shock y sin saber qué hacer. Esto implica que la reacción que toda la sociedad espera es la masculina, porque es el modelo predominante, por lo que no vamos a entender a la víctima y acabamos negando la existencia del delito porque no ofreció resistencia, porque no gritó...el número de absoluciones es muy elevado precisamente porque no se sabe interpretar la conducta y reacción de la víctima. Hay informarse sobre otras ramas, sobre psicología, educación social, si no lo haces no eres ni buena jurista ni buena jueza.

4. ¿Cree que debería ser obligatoria la formación en materia de Género de los operadores jurídicos?

Totalmente. Lo mencionaba con anterioridad, es imprescindible la formación en materia de género. El problema es que hay una gran reticencia, mucho prejuicio. Se asocia con el Feminismo que está desprestigiado por razones que evidentemente no comparto pero que es una realidad, pero lo que me preocupa es la formación en género se convierta en nada, en algo folclórico o insustancial... Así que considero que es fundamental.

5. ¿Está España avanzando en el camino hacia la igualdad entre hombres y mujeres?

Estamos avanzando, por ejemplo, con la creación de la Ley del Solo Sí es Sí, pese a que ha levantado grandes polémicas y tiene aspectos negativos, no deja de ser una ley progresista que tiene puntos muy positivos. Me da pena que no haya mejorado el procedimiento, que es lo que realmente les preocupa a las víctimas, ellas no te preguntan cuántos años va a ir a la cárcel el agresor sino como va a ser el procedimiento, si tienen que declarar delante del agresor, si van a recibir ayuda, ... lo que quieren es que todo sea lo más liviano posible. No creo que hubiese sido necesario acumular todo (agresión y abuso) dado que no es lo mismo. Una agresión sexual afecta a más bienes jurídicos que un abuso, no producen el mismo daño psíquico, lo que no quiere decir que no sea grave, entonces es obvio que poner las mismas penas no es proporcional y no ayuda a instruir ni a juzgar y no ayuda en nada a la víctima. Algo en lo que estuvieron muy acertados es que la sumisión química tuviera más pena, eso lo tengo claro.

Creo que fue una oportunidad perdida. Lo fácil y lo económico es reformar el Código Penal, introducir reformas en el procedimiento, crear oficinas de atención a las víctimas en ciudades y pueblos, aumentar el número de psicólogos forenses no lo es. Eso sería proteger a las mujeres.

Con todo solo por el hecho de crear una ley que nombra más de tres veces al movimiento feminista y les da las gracias por su lucha en favor de la libertad sexual me emociona y es un gran avance.

5.4 Entrevista a Asunción Feira Busto, Abogada en ejercicio, mediadora y formadora.

1. ¿Qué es para usted la Perspectiva de Género?

Implica reconocer que una cosa es la diferencia sexual y otra las atribuciones, ideas, representaciones y prescripciones sociales que se construyen y atribuyen en sociedad a hombres y mujeres tomando como referencia su sexo (biológicamente hablando).

Analizar, ver, tratar, investigar y resolver (en el ámbito jurídico) sin dar por supuesto nada, tengas el sexo que tengas; libre de estereotipos y prejuicios.

2. ¿Considera que es necesaria su aplicación en el ámbito legislativo y judicial?

Si. En ambos ámbitos

El trato igualitario dado a personas socialmente desiguales no genera por sí solo igualdad, se necesita de algo más. No hacerlo supone, en la práctica, una discriminación y ayuda a consolidar la desigualdad en la sociedad. Tenemos igualdad formal en nuestra legislación, pero no real y efectiva en nuestro día a día.

Aplicar la perspectiva de género en dichos ámbitos repercutirá de forma positiva en la consecución de una sociedad más justa para toda la ciudadanía, independientemente de su sexo y de los roles y prejuicios asociados al mismo y, por lo tanto, también a construir y consolidar una sociedad más democrática.

3. ¿Hay alguna familia delictiva que en concreto esté más necesitada de su aplicación?

Todos los tipos delictivos son candidatos perfectos.

Si bien, todos los ilícitos donde el bien jurídico a proteger sea la vida, la salud, la integridad física, moral, emocional, psicológica (véase todos los ilícitos relacionados con todo tipo de maltrato y trata de personas) en principio deberían visionarse, investigarse y dilucidarse atendiendo y aplicando esa perspectiva tanto al sujeto activo como al pasivo del ilícito.

También en todos los delitos relacionados con acoso, estafas y patrimoniales.

4. ¿Cree que debería ser obligatoria la formación en materia de Género de los operadores jurídicos?

Sí. Todo el escalafón de la Judicatura y, en especial, también la Fiscalía

Al tiempo, sería útil a colectivos como la Abogacía, Forensía y al personal de las fuerzas de seguridad que tratan y/o tienen contacto con los implicados en cualquier ilícito penal donde, al menos, uno de los sujetos implicados sea mujer o de sexo no masculino.

También sería de utilidad para el personal que conforma los equipos psicosociales del IMELGA pues, esa perspectiva de género les podría ayudar a comprender muchos comportamientos de las personas que, por ejemplo, son reincidentes en el ámbito penal y de aquellos que se encuentran en jurisdicción civil, especialmente en materia de Familia.

5. ¿Está España avanzando en el camino hacia la igualdad entre hombres y mujeres?

Se avanza, pero a muy bajo ritmo. España ocupa el sexto lugar en el Índice Europeo de Igualdad de Género presentado en el año 2021.

Este índice se mide en base a los indicadores de Trabajo, dinero, conocimiento. Tiempo, poder y salud. No se investigan lo suficiente enfermedades específicas y propias del sexo femenino.

Las mujeres siguen dedicando más tiempo a las tareas domésticas que los hombres; la corresponsabilidad en el cuidado de menores y, en especial, de personas mayores es prácticamente inexistente; lo que se agrava aún más si hablamos de mujer, mayor y con diversidad. La participación de las mujeres en órganos y organismos con poder continúan siendo testimonial y en el ámbito jurídico, apenas simbólico.

Cuando se alcance la igualdad de oportunidades real y efectiva, no solo la formal, cuando se elimine la ceguera de género, cuando la educación no sexista sea una realidad, cuando exista corresponsabilidad natural, cuando las políticas y pautas culturales sean igualitarias, la perspectiva de género no será necesaria y desaparecerá.

Esto ya ocurre en algunos países escandinavos donde se comienza a plantear una política de “neutralidad de género”, que trata la discriminación estrictamente cuando es intencional.

6. CONCLUSIONES

¿Qué es la perspectiva de género? ¿Qué implica legislar con perspectiva de género? ¿Qué implica juzgar con perspectiva de género? Cuestiones como estas son las que motivaron este trabajo, trabajo a través del cual hemos intentado ofrecer de forma sencilla y objetiva una información que muestre la realidad de las desigualdades a las que se han enfrentado y se enfrentan las mujeres.

La respuesta a ellas no es fácil, pero si necesaria. Tenemos que preguntarnos si estamos caminando hacia un futuro donde mujeres y hombres puedan participar de la vida en igualdad de derechos y condiciones.

La perspectiva de género es una herramienta, un instrumento que sirve para detectar aquellas situaciones discriminatorias para las mujeres y que pretende transformar la sociedad y modificar las condiciones sociales que provocan la sumisión de la mujer. Su integración en el mundo jurídico supone aceptar las herencias nocivas sobre las que nuestra sociedad y por ende nuestro Derecho, se han ido construyendo. Nos permite reconocer los estereotipos de género que provocan situaciones discriminatorias como la victimización que sufren las mujeres, especialmente en el ámbito de los delitos sexuales donde las mujeres sufren el constante cuestionamiento de sus testimonios, sus comportamientos, hábitos e incluso el modo de superar su experiencia traumática.

Solemos aceptar los estereotipos como verdades incuestionables, y ello se debe a que no somos plenamente conscientes de ellos dado que forman parte de nuestra identidad y de nuestra educación. No los ponemos en duda y es precisamente eso lo que hace que evolucionen y se adapten a los cambios sociales siendo cada vez más difíciles de detectar. Por ello es tan necesaria la integración de la perspectiva de género a la hora de legislar y de juzgar, para evitar su naturalización y erradicarlos. Aplicarla es cumplir con lo dispuesto en las leyes nacionales e internacionales, y es que existen preceptos jurídicos suficientes que sostienen que integrar la perspectiva de género es una obligación no una opción.

Si no se incorpora esta perspectiva seguiremos fracasando, dado que la realidad es que no importa que se creen normas si a la hora de aplicarlas se ignora. Un ejemplo sería resolver conflictos relativos a delitos sexuales con los mismos mecanismos procesales que en cualquier otro proceso, olvidando la cuestión de género, y postergando así el conflicto.

Cada vez es mayor la presencia de los delitos sexuales en nuestra sociedad, siendo las mujeres el 99% de las víctimas, lo que se debe a un modelo de masculinidad y sexualidad depredadora. Para acabar con esta lacra es necesario pasar por la transformación de los sistemas de justicia y lograr la eliminación del sesgo machista y así garantizar a las mujeres un acceso a la justicia donde en lugar de sentirse cuestionadas se sientan protegidas.

En definitiva, hacer real la perspectiva de género supone acabar con la falsa neutralidad en la que se ha asentado (cómodamente) el Derecho, que ha sido creado por y para el sexo masculino. Es momento de cuestionarnos, de construir un Derecho verdaderamente Antidiscriminatorio, de preguntar a quienes lo aplican en la práctica como es verdaderamente el proceso por el que atraviesa la víctima, de remover los

obstáculos, de sororidad y de cooperación y sobre todo dejar de legislar y juzgar para las mujeres sin tener en cuenta a las mujeres.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, M., *Violencia Sexual de Género contra las Mujeres Adultas, Especial referencia a los delitos de agresión y abusos sexuales*, Madrid, Reus, 2019.
- ACALE SÁNCHEZ, M., “La Reforma de los Delitos contra la Libertad Sexual de Mujeres Adultas: Una Cuestión de Género”, en *Mujer y Derecho Penal ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, Barcelona, Bosch Editor, 2019.
- ACALE SÁNCHEZ, M., “Tratamiento Penal de la Violencia Sexual, La Forma más Primaria de Violencia de Género”, en *La Manada, Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, FARALDO CABANA, P/ ACALE SÁNCHEZ, M (Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- ASÚA BATARRA, A., *Género, Violencia y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- AVILÉS PALACIOS, L., “Del laberinto patriarcal a la revolución de las mujeres. Perspectiva de género como técnica jurídica transformadora de la Justicia”, en *El mundo a través de las palabras: lenguaje, género y comunicación*, Dykinson, Madrid, 2019.
- COOK J, R. / CUSACK, S., *Estereotipos de Género. Perspectivas Legales Transnacionales*, Profamilia, Bogotá, 2010.
- FARALDO CABANA, P., “Evolución del delito de violación en los Códigos Penales Españoles. Valoraciones doctrinales”, en *La Manada, Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, FARALDO CABANA, P/ ACALE SÁNCHEZ, M (Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- FARALDO CABANA, P., “Hacia una reforma de los Delitos Sexuales con Perspectiva de Género” en *Mujer y Derecho Penal ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, Barcelona, Bosch Editor, 2019.
- GIMENO PRESA, M-C., en *¿Que es Juzgar con Perspectiva de Género?*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2020.
- IGLESIAS CANLE, I., *Libertad Sexual y Violencia Sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- JERICÓ OJER, L., “Perspectiva de género, Violencia Sexual y Derecho Penal”, en *Mujer y Derecho Penal ¿Necesidad de una reforma con Perspectiva de Género?*, MONGE FERNÁNDEZ, A (Dir), Barcelona, Bosch Editor, 2019.
- LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M., *Justicia con Perspectiva de Género, El Nuevo Paradigma en la Lucha contra la Violencia de Género*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2021.
- MARTÍN CASARES, A., *Antropología de Género: culturas, mitos y estereotipos sexuales*, Madrid, Cátedra, 2006.
- MARTÍNEZ GARCÍA, E., “Análisis de la Justicia Procesal desde la Perspectiva de Género”, en *Análisis de la Justicia desde la perspectiva de género*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- MARTÍNEZ UCEDA, S., “La victimización Secundaria en el Contexto de los Delitos de Violencia de Género: La victimización Judicial”, en *Vulnerabilidad de las Víctimas desde la Perspectiva de Género. Una visión Criminológica*, RODRIGUEZ GONZÁLEZ, V (Dir.), Dykinson, Madrid, 2021.

- PITCH, T., *Un Derecho para dos, la Construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Trotta, Madrid, 2003.
- SMART, C., “La Teoría Feminista y el discurso jurídico”, en *El Derecho en el género y el género en el Derecho*, Biblos, Buenos Aires, 2000.

8. AGRADECIMIENTOS

Sin lugar a duda la realización de este trabajo ha sido una de las experiencias más gratificantes que he vivido, no solo a nivel académico sino también a nivel personal. Con él espero plasmar la importancia de construir una sociedad y por ende un Derecho, donde hombres y mujeres sean tratados con igualdad de derechos.

Quiero agradecer a todas las personas que me han acompañado en este proceso, a los profesionales que han participado en las entrevistas y especialmente a Fernando Lousada quien con su compromiso por lo que hace y defiende me hace creer que avanzamos hacia una justicia integradora de la perspectiva de género y a Asunción Fieira, el claro ejemplo de lucha por los derechos de las mujeres y quien con sus enseñanzas motivó en gran medida la realización de este trabajo.

A Eva, gracias por el apoyo incondicional para que mis ganas de hacer algo diferente pudiesen ser plasmadas en el papel y confiar en mí más de lo que yo lo hago a veces. Gracias por la paciencia y por enseñarme, por ser guía y mentora, pero sobre todo, gracias por darme alas, solo espero estar a la altura.

Y a todas las mujeres y hombres que luchan, porque no callar es el camino hacia la justicia.