



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 8, n.º 8, enero–diciembre, 2019 • Publicación anual. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.31381/iusinkarri.v8n8.2721

MUJERES Y DERECHOS: LA CATEGORÍA «GÉNERO» COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO COMO METODOLOGÍA JURÍDICA

Women and rights: the category of «gender»
as a constitutional guarantee and the gender
perspective as a legal methodology

MARÍA CONCEPCIÓN TORRES DÍAZ
Universidad de Alicante
(Alicante, España)

Contacto: concepcion.torres@ua.es

RESUMEN

Las cifras de la violencia contra las mujeres en España resultan insoportables para un Estado democrático avanzado, lo que permite inferir que existe una realidad socio/sexual previa al pacto de convivencia social que resulta discriminatoria para las mujeres y atentatoria contra sus derechos fundamentales. Dicha realidad de subordinación preexistente a las normas de convivencia social se ha sustentado (y sustenta) sobre la asimetría de poder socio/sexual que pivota en el sistema sexo/género. De ahí la necesidad de dotar a la categoría «género» de relevancia constitucional.

Palabras clave: mujeres y derechos; teoría jurídica feminista; derecho antidiscriminatorio e igualdad; garantías constitucionales; violencia de género; discriminación estructural; sistema sexo/género; perspectiva de género; metodología jurídica.

ABSTRACT

The data on violence against women in Spain are unbearable for an advanced democratic state, which allows us to infer that there is a socio/sexual reality before the social coexistence pact that discriminates against women and violates their fundamental rights. This reality of pre-existing subordination to the norms of social coexistence has been (and is) based on the asymmetry of socio/sexual power that pivots on the sex/gender system. Hence the need to endow the category «gender» with constitutional relevance.

Key words: women and rights; feminist legal theory; anti-discrimination and equality law; constitutional guarantees; gender violence; structural discrimination; sex/gender system; gender perspective; legal methodology.

Recibido: 10/07/2019 Aceptado: 15/07/2019

1. CONTEXTUALIZACIÓN

El 1 de agosto de 2019 la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género dependiente de la Secretaría de Estado de Igualdad del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad (en funciones) de España actualizaba la *Ficha de Datos Estadísticos de Mujeres Víctimas Mortales por Violencia de Género*¹ relativos a mujeres asesinadas por sus parejas o exparejas en los

1 Ficha de Datos Estadísticos de Mujeres Víctimas Mortales por Violencia de Género publicados por la Delegación del Gobierno para la Violencia de género. Disponible en http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/pdf/VM_Ficha_2019_08_01.pdf

primeros siete meses del año. Las cifras indican que, a fecha de 1 de agosto de 2019, 37 mujeres habían sido asesinadas por parte de sus parejas o exparejas en España. De esas 37 mujeres asesinadas, solo constaba denuncia previa en 7 casos (21.60 %), habiéndose solicitado medidas de protección únicamente en 4 ocasiones y habiéndose adoptado en 3 casos. Extrapolando los datos a nivel global —desde que hay registros en España—, las cifras resultan escalofriantes porque arrojan 1012 mujeres asesinadas por parte de sus parejas o exparejas desde 2003. En relación con los datos sobre denuncias previas, es en el año 2006 cuando comienza a registrarse este dato siendo de significar la siguiente correlación de cifras:

Poniendo en relación los datos registrados desde enero 2006 hasta julio de 2019, de un total de 812 mujeres asesinadas por parte de sus parejas o exparejas solo en 212 casos constaba denuncia previa de la situación de violencia. Por tanto, solo en un 26.10 % de los casos las autoridades públicas tenían conocimiento de la situación de violencia sufrida previa al asesinato.

Los datos obligan a abordar —desde una perspectiva crítica— el silencio de las víctimas de violencia de género. Un silencio del que se hace eco el Tribunal Supremo en relación con el retraso en poner en conocimiento de las autoridades competentes la situación de maltrato. Un silencio motivado en palabras del Alto Tribunal por «el rechazo del entorno de la víctima, y el propio del agresor a la realidad de agresiones», lo que resulta determinante para que la víctima —normalmente— perciba un mayor apoyo social hacia el agresor que hacia ella misma, circunstancia que deviene en la decisión de «guardar silencio».

El f. j. 3 de la Sentencia del Tribunal Supremo 2228/2019², Sala de lo Penal, de 4 de julio, resulta clarificador cuando recoge textualmente:

2 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 2228/2019, de 4 de julio. Ponente: Vicente Magro Servet. Disponible en http://www.poderjudicial.es/search_old/documento/TS/8833624/Presuncion%20de%20inocencia/20190711

- Es una valoración sumamente importante a los efectos de hacer notar la situación de soledad de muchas víctimas de violencia de género que se encuentran solas ante el maltrato que sufren. Y lo están ante su agresor, por descontado, pero lo más grave es la soledad en la que se encuentran ante su propio entorno y el entorno del agresor, ya que ello es lo que provoca y coadyuva al silencio de las víctimas ante el maltrato. Esta situación provoca que en muchos casos las víctimas no denuncien, o si lo hacen, si perciben esta falta de apoyo de su entorno, o, incluso, la presión del agresor, se amparen en el art. 416 LECrim., para negarse a declarar, lo que viene a operar a favor del agresor.

Tabla 1

Estadísticas de mujeres asesinadas por violencia

Año	Mujeres asesinadas por violencia de género en el ámbito relacional de la pareja o expareja	Denuncias previas	Porcentaje denuncias previas
2006	69	22	31.90 %
2007	71	21	29.60 %
2008	76	18	23.70 %
2009	56	14	25.00 %
2010	73	22	30.10 %
2011	62	15	24.20 %
2012	51	10	19,60%
2013	54	11	20.40 %
2014	55	17	30.90 %
2015	60	13	21.70 %
2016	49	16	32.70 %
2017	51	12	23.50 %
2018	48	14	29.20 %

El Alto Tribunal en España habla del «silencio cómplice del entorno de la víctima de malos tratos y el acoso cómplice del entorno del agresor», circunstancia que desemboca en un cuestionamiento —con carácter general— de la credibilidad de las víctimas llegando el entorno, incluso, a negar la realidad del maltrato. El Tribunal Supremo con cierto tono de reproche alude a la «cifra negra de la criminalidad» que gira en torno al «silencio derivado de la soledad de la víctima».

Sobre el silencio de las víctimas en el ámbito de la violencia de género cabe recurrir a los datos de la Macroencuesta sobre Violencia contra la Mujer de 2015 (Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2015). Datos que ponen de manifiesto las causas de la «no denuncia» o del retraso de esta. Causas entre las que cabe destacar las siguientes: (a) no conceder suficiente importancia a la violencia de género sufrida (44.6 %); (b) miedo (26.56 %); (c) vergüenza (21.08 %); (d) carecer de recursos económicos (10.36 %); (e) autoinculpación (9.22 %); (f) dependencia emocional (9.05 %); (g) miedo a perder a los hijos(as) (8.36 %); y, (h) no querer que la pareja o expareja fuera arrestada (7.39 %).

Pues bien, las cifras sucintamente extractadas evidencian la desigualdad estructural del sistema sexo/género que posiciona a las mujeres —con carácter general— en un lugar subordinado a nivel sociosexual. De ahí que quepa catalogar la violencia de género, esto es, las múltiples violencias susceptibles de sufrir las mujeres por el mero hecho de serlo como formas inaceptables de discriminación. La delimitación conceptual de la violencia contra las mujeres como forma de discriminación resulta clave para su abordaje jurídico (y no solo) porque insta a los Estados y poderes públicos a actuar en el marco de la diligencia debida (Convenio de Estambul, 2011)³ y desde el punto de vista de la responsabilidad

3 Consúltense el artículo 5 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. Dispone textualmente: «Obligaciones del Estado y diligencia debida. 1. Las Partes se abstendrán de cometer acto de violencia contra la mujer y se asegurarán de que las autoridades, los funcionarios, los agentes y las instituciones estatales, así como los demás actores que actúan en nombre

estatal (Recomendación General núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW ONU, 2017)⁴.

En relación con la responsabilidad estatal cabe significar cómo la categoría jurídica «género» cobra un lugar protagónico en la medida en que se erige en garantía constitucional para los derechos humanos de las mujeres (extensible a otros sujetos) y en el núcleo metodológico para la implementación de análisis sensibles al género en el ámbito jurídico. De ahí que en los apartados que siguen en el presente estudio —partiendo del análisis de casos— se pueda poner en valor el «género» como categoría jurídica capaz de develar las estructuras de poder sociosexual en la elaboración, aplicación e interpretación de la norma. Y todo ello como paso previo e inexcusable para la observancia de estándares mínimos en materia de derechos humanos, a saber: principio de progresividad, principio *pro persona* y principio de reparación integral, entre otros.

2. OBJETIVOS

Los párrafos introductorios en el presente estudio configuran el marco contextualizador idóneo sobre el que perfilar los objetivos y parámetros de análisis sobre la base de los siguientes ítems:

del Estado se comporten de acuerdo con esta obligación. 2. Las Partes tomarán las medidas legislativas y demás necesarias para actuar con la diligencia debida para prevenir, investigar, castigar y conceder una indemnización por los actos de violencia incluidos en el ámbito de la aplicación del presente Convenio cometidos por actores no estatales».

- 4 Con respecto a la responsabilidad de los Estados ante la violencia de género, téngase en cuenta que ya en la Recomendación General núm. 19 del Comité de la CEDAW se hacía referencia a sus dos dimensiones: (a) la resultante de los actos y omisiones de los Estados parte o de sus agentes, y, (b) la de los agentes no estatales. La Recomendación General núm. 35 del Comité de la CEDAW concreta y amplía dicha responsabilidad estatal ante situaciones de violencia por razón de género contra las mujeres y, en concreto, ante actos u omisiones de los funcionarios de los poderes ejecutivos, legislativo y judicial.

- Reflexionar sobre la importancia de delimitar jurídica y constitucionalmente la categoría «género» como garantía constitucional.
- Apostar por el desarrollo e implementación de análisis sensibles al género como metodología jurídica para la eficacia normativa en el ámbito del derecho antidiscriminatorio.
- Referenciar el sustento normativo internacional y/o nacional de la categoría jurídica «género» y de la perspectiva de género en tanto que metodología jurídica a explorar.
- Analizar el estado actual de la cuestión en la praxis jurídica del foro a través del estudio de la última doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, específicamente, y del ámbito internacional con carácter más general.

Desde este prisma resulta prioritario: (a) aprender a identificar situaciones asimétricas de poder en el ámbito relacional de las personas; (b) aprender a cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando estereotipos y/o prejuicios de género; (c) cuestionar la neutralidad de las normas procesales y sustantivas a aplicar.

3. EL GÉNERO COMO CATEGORÍA DE ANÁLISIS JURÍDICO

3.1. ANÁLISIS CONCEPTUAL Y NORMATIVO

En el presente estudio se comenzaba delimitando la violencia de género como una forma de discriminación del sistema sexo/género y como una vulneración de los derechos humanos de las mujeres. El concepto de discriminación estructural resulta clave en el análisis máxime si este permite delinear —a nivel normativo— las diferencias entre sexo y género en aras de dotar de valor protagónico a la categoría «género» como categoría de análisis jurídico (Espinari, 2006; Monc6, 2011; Oakley, 1972; Turbet, 2003). En este punto cabr6a precisar c6mo con la categor6a «sexo» se hace

referencia a las diferencias biológicas relacionadas con la reproducción y los rasgos fisiológicos (y naturales), mientras que con el término «género» se alude a las características que tradicional y socialmente se han venido atribuyendo a uno y otro sexo (masculino/femenino). Características que no son naturales sino constructos culturales que responden a una forma de socialización asimétrica y desigual, fruto y/o consecuencia del sistema sexo/género que subyace en la configuración social y sobre la que se articulan el resto de relaciones interpersonales, sociales, políticas e institucionales, económicas, culturales, religiosas, etc.

Abundando en el análisis conceptual, resultan de interés las aportaciones teóricas sobre el género que vinculan dicho término con el concepto de poder. Un aspecto que no es (y no ha sido pacífico). Y es que es ahí donde reside el núcleo que permite develar las estructuras de poder socio/sexual que subyacen en el Derecho. Desde estos postulados el «género» se erige en categoría de análisis jurídico en la medida en que funciona como catalizador para determinar (1) en qué términos el discurso jurídico ha construido a los sujetos y les ha otorgado (o negado) espacios físicos y discursivos propios y (2) en qué grado el modelo normativo de lo humano —paradigma del sujeto de derechos— ha contribuido a la construcción de la otredad subjetiva/normativa desde una neutralidad y objetividad pretendidamente universales pero ajenas a la realidad socio/sexual de los sujetos y de sus cuerpos. El «género» desde estos planteamientos se erige en una categoría nuclear en el ámbito jurídico-constitucional susceptible, además, de ser conceptualizada como categoría básica y central para la garantía y tutela de los derechos de las mujeres y, por extrapolación, para la garantía y el avance en materia de derechos humanos (Torres, 2018b, 2019c).

A tenor de lo expuesto cabría hacer un breve inciso sobre las aportaciones teóricas de la teoría jurídica feminista sobre el concepto «género» en tanto que concepto clave para el cuestionamiento de la neutralidad socio/sexual del derecho. Sobre la materia resulta interesante la revisión teórica y doctrinal realizada

por Isabel C. Jaramillo (2009). Autora que hace un recorrido a través de los feminismos por la igualdad a lo largo de la historia, así como de sus reivindicaciones más importantes. Alude a los feminismos liberales clásicos cuyo objetivo a alcanzar ha sido (y es) la igualdad de oportunidades, (2) feminismos liberales sociales, con una apuesta más ambiciosa en cuanto a la igualdad de oportunidades efectiva y real, (3) feminismos socialistas, centrados en la igualdad en el acceso a recursos y (4) feminismo radical, cuyo eje pivota en el reconocimiento de la discriminación estructural de las mujeres en el sistema sexo/género y la asimetría de poder relacional entre mujeres y hombres. Con independencia de las matizaciones en relación con las aportaciones teóricas, desde el punto de vista de la crítica feminista al derecho, todos los postulados teóricos convergen en cuestionar, por un lado, el modelo normativo de lo humano y, por otro, la forma en la que el derecho (o discurso jurídico) ha legitimado (y legitima) las estructuras de poder socio/sexual y las formas en las que este se articula (Alviar y Jaramillo, 2012).

No obstante, en el momento actual, la igualdad de mujeres y hombres (Torres, 2019a) y, por ende, la perspectiva de género como metodología jurídica (Torres, 2017) cuenta con un importante sustento normativo internacional, constitucional e infraconstitucional (o de desarrollo interno) en los distintos estados. De ahí la importancia de reseñar –a nivel normativo– los preceptos básicos residenciados en Tratados y Declaraciones Internacionales por su irradiación en el ordenamiento jurídico español, en virtud de la dimensión internacional del texto constitucional (véase el artículo 10.2 de la CE en conexión con los artículos 93 a 96 del mismo cuerpo legal).

A nivel internacional son de significar los siguientes:

a) Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1945). El precepto dispone lo siguiente: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros».

b) Artículo 3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966). Su dicción literal es del siguiente tenor: «Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto».

c) Artículo 2.2 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966). Dispone textualmente:

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Relacionado con el anterior precepto cabe citar el artículo 3 del mismo texto cuando dispone: «Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto».

d) Artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979. La dicción literal del artículo mentado dispone:

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

De especial significación al objeto del presente estudio resulta el artículo 2 apartados a, b y c.

e) Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica, hecho

en Estambul el 11 de mayo de 2011. Ténganse en cuenta, entre otros, los artículos 1.1.b, 3.c, 4.1 y 2, 5, 11 y 14. Se extractan en las líneas que siguen —por su importancia— los apartados 1 y 2 del artículo 4. Disponen textualmente:

1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para promover y proteger el derecho de todos, en particular de las mujeres, a vivir a salvo de la violencia tanto en el ámbito público como en el ámbito privado.

La dicción literal de apartado 2 tiene el siguiente contenido: «Las Partes condenan todas las formas de discriminación contra las mujeres y tomarán, sin demora, las medidas legislativas y de otro tipo para prevenirla». Con respecto a la diligencia debida en el marco estatal cabe referenciar el contenido del artículo 5. Recoge textualmente:

1. Las Partes se abstendrán de cometer cualquier acto de violencia contra la mujer y se asegurarán de que las autoridades, los funcionarios, los agentes y las instituciones estatales, así como los demás actores que actúan en nombre del Estado se comporten de acuerdo con esta obligación. 2. Las Partes tomarán las medidas legislativas y demás necesarias para actuar con la diligencia debida para prevenir, investigar, castigar y conceder una indemnización por los actos de violencia incluidos en el ámbito de aplicación del presente Convenio cometidos por actores no estatales.

En el ámbito europeo son de destacar, entre otras:

a) Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Carta de Niza, 2000) con carácter vinculante tras la aprobación del Tratado de Lisboa (2007), por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Los artículos 1 (dignidad humana), 20 (igualdad ante la ley), 21 (no discriminación) y 23 (igualdad entre mujeres y hombres) cobran una especial significación desde el punto de vista del presente estudio.

b) Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato de mujeres y hombres en asuntos de empleo y ocupación. A nivel conceptual cabe reseñar las definiciones contenidas en el artículo 2, tales como: discriminación directa, discriminación indirecta, acoso, acoso sexual, retribución, etc.

c) Carta de la Mujer y el Compromiso estratégico para la igualdad de género 2016-2019, de 5 de marzo de 2010, aprobada por la Comisión Europea para promover de forma más eficaz la igualdad entre mujeres y hombres en Europa y en el mundo.

En relación con el concepto de discriminación y, específicamente, discriminación estructural y su afectación al ámbito de «lo jurídico» resulta esencial profundizar en la delimitación normativa del artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, 1979⁵). Dispone textualmente:

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

Tras la lectura del precepto anterior, dos son los aspectos por destacar: (a) la identificación de la discriminación contra las mujeres como toda distinción y/o exclusión basada en el sexo (lo biológico); y, b) la identificación de la discriminación contra las

5 Consúltase el Instrumento de Ratificación de 16 de diciembre de 1983 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979 (BOE núm. 69, de 21 de marzo de 1984). Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1984-6749>

mujeres con todo acto u omisión que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades públicas. Repárese —por su importancia— en los actos que supongan exclusión por razón de sexo y en los actos que siendo aparentemente neutros tengan como resultado una minusvaloración en el ejercicio de los derechos humanos.

Abundando más en la materia, en desarrollo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, son de destacar la Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia (2015) y la Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19 (2017).

Con respecto a la Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia son varias las cuestiones sobre las que centrar las líneas que siguen: a) el derecho de acceso de las mujeres a la justicia se erige en central y troncal para la realización del resto de derechos reconocidos en la Convención de la CEDAW; b) se reconoce la pluridimensionalidad del derecho de acceso a la justicia, siendo de destacar: justiciabilidad, disponibilidad, acceso, buena calidad, suministro de recursos jurídicos para las víctimas y rendición de cuentas de los sistemas de justicia; c) se hace una mención especial a las obligaciones de los Estados partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia sin ningún tipo de discriminación; (d) se reconoce el contexto de discriminación estructural del sistema sexo/género poniendo en cuestión cómo opera en el acceso de las mujeres a la justicia debido a estereotipos de género, leyes, prácticas y/o requisitos en materia probatoria discriminatorias, etc.; (e) se diferencian situaciones de discriminación en el ámbito jurídico por razón de sexo y de género; (f) se hace mención a los sistemas de justicia plural en donde se observa la coexistencia dentro de un Estado de leyes estatales junto a prácticas comunitarias religiosas, consuetudinarias o indígenas en aras de identificar si-

tuaciones de discriminación y/o abusos de poder socio/sexual; (g) se hace una especial alusión a la normativa internacional en materia de derechos humanos de las mujeres y a la obligación de los Estados de acatarla. Asimismo, se menciona de forma expresa el artículo 15 de la Convención de la CEDAW (1979) por cuanto significa la igualdad de mujeres y hombres ante la ley y en la protección de la ley.

En lo que atañe a la justiciabilidad, la Recomendación núm. 33 de la CEDAW insta a los Estados a que aseguren los derechos y protecciones jurídicas de las mujeres mejorando «la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género» y revisando las normas sobre la carga de la prueba para asegurar la igualdad entre las partes, entre otros aspectos. En relación con la calidad de los sistemas de justicia, el Comité recomienda adoptar mecanismos que garanticen normas probatorias, investigaciones y otros procedimientos probatorios jurídicos y cuasi judiciales libres de prejuicios y/o estereotipos de género. Por último, en lo que afecta a la rendición de cuentas de los sistemas judiciales, el Comité de la CEDAW recomienda a los Estados desarrollar e implementar mecanismos eficaces e independientes para observar y supervisar el acceso de las mujeres a la justicia. En esta misma línea, el Comité de la CEDAW insta a los Estados a asegurar la eliminación de casos prácticos y actos discriminatorios identificados por profesionales de la justicia.

El Comité de la CEDAW, en la Recomendación núm. 33, recoge un apartado de especial interés en aras de eliminar estereotipos y prejuicios por razón de género en el seno del sistema judicial. Señala textualmente:

- Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema judicial tienen consecuencias de gran alcance para el pleno disfrute de los derechos humanos de las mujeres. Pueden impedir el acceso a la justicia en todas las esferas de la ley y pueden afectar particularmente a las mujeres víctimas y supervivientes de la violencia.

Precisa el Comité lo siguiente: «Los estereotipos distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos». En la misma línea significa:

- Con frecuencia, los jueces adoptan normas rígidas sobre lo que consideran un comportamiento apropiado de la mujer y castigan a las que no se ajustan a esos estereotipos. El establecimiento de estereotipos afecta también a la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos [...].

Con respecto a la Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, en su apartado introductorio se recogen las siguientes líneas:

- [...] la discriminación contra la mujer, tal como se define en el artículo 1 de la Convención, incluía la violencia por razón de género, que es la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que le afecta en forma desproporcionada [...].

Se observa una estrecha conexión entre violencia contra las mujeres y discriminación por razón de sexo. El núcleo duro de este tipo de violencia ha sido (y es) la ostentación y ejercicio del poder socio/sexual por parte de los varones –con carácter general-, aspecto que permite afirmar —como lo hace la ONU— que se trata de una violencia basada en el género lo que supone aceptar que más allá del aspecto individual (que también) se está ante un grave problema social que sigue perpetuando «la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados».

El Comité de la CEDAW reconoce el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia de género y precisa que se está ante un derecho indivisible e interdependiente con respecto a otros derechos humanos. En este punto aludir a la violencia de género implica mencionar las múltiples formas que ésta adopta, a saber: actos u omisiones destinados (o que puedan provocar) la muerte o

un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o económico para las mujeres, amenazas de tales actos, acoso, coacción o privación arbitraria de la libertad, etc.

Un apartado específico en relación con la Recomendación núm. 35 de la CEDAW es el relativo a dilucidar y escudriñar las obligaciones de los Estados partes en relación con la violencia por razón de género contra las mujeres. Una cuestión clave en este apartado es la conceptualización de la violencia de género como una forma de discriminación que traslada la responsabilidad de su erradicación a los Estados y/o poderes públicos. Responsabilidad en el marco de la diligencia debida que se transforma en obligación positiva de actuación de carácter inmediato. En el ámbito de la responsabilidad estatal, el Comité de la CEDAW ha distinguido entre la responsabilidad derivada de actos u omisiones del Estado y/o sus agentes y la responsabilidad derivada por los actos u omisiones de agentes no estatales.

En lo que atañe a las obligaciones de diligencia debida, el Comité de la CEDAW precisa que los Estados partes serán considerados responsables en caso de que no adopten todas las medidas apropiadas para prevenir, investigar, enjuiciar, castigar y ofrecer reparación por los actos u omisiones de violencia de género de agentes no estatales. Y es, en este punto, donde el «género» como garantía constitucional y la perspectiva de género como metodología para la praxis jurídica del foro cobran un lugar protagónico.

Lo expuesto permite centrar el debate jurídico en los siguientes puntos:

a) A nivel conceptual, existe una sólida teoría feminista desarrollada en la Academia en relación con el «género» cuyos orígenes se encuentran en los estudios e investigaciones de académicas anglosajonas de la segunda mitad del siglo XX, con aportaciones relevantes para el ámbito de «lo jurídico». Sirvan como ejemplo los estudios de Carol Smart (1994) y Catharine Mackinnon (1983). Más recientes en el tiempo téngase en cuenta las investigaciones de Tamar Pitch (2003) y Alda Facio

(2000) que resultan centrales para el análisis del fenómeno jurídico desde los postulados del derecho antidiscriminatorio. En la misma línea, consúltense las últimas investigaciones (Jaramillo, 2009; Torres, 2018a) que desde una posición crítica con el Derecho ahondan en identificar y cuestionar las estructuras de poder socio/sexual en los discursos y narrativas jurídicas. Por tanto, se hace necesario profundizar desde las formulaciones teóricas referenciadas sobre las potencialidades del «género» en el derecho a fin de su implementación en los estudios universitarios de grado y posgrado en las Facultades de Derecho. Máxime si lo que se busca es la eficacia normativa del derecho en la tutela de los derechos humanos de las mujeres.

b) A nivel normativo ha sido en el ámbito internacional donde los desarrollos normativos en materia de igualdad de mujeres y hombres han cobrado notoriedad. En este punto, cabe significar la labor de la Organización de Naciones Unidas (ONU) y de otros organismos internacionales que han instado tratados internacionales, convenios y declaraciones de derecho desde una clara perspectiva de género que no han dudado en cuestionar roles y estereotipos de género en el ámbito de «lo jurídico». En esta línea cabe significar los avances normativos en materia de derecho antidiscriminatorio vinculante para los Estados partes y con una importante potencialidad práctica para revertir las estructuras de poder socio/sexual. De ahí que uno de los retos más importantes en el momento actual sea la exigencia de cumplimiento por parte de los Estados partes y la imputación de responsabilidad en el marco de la diligencia debida en caso de inobservancia.

3.2. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL

A nivel constitucional cabe referenciar la doctrina constitucional en materia de igualdad como baluarte del género en el discurso jurídico sobre la base del análisis conjunto de los artículos 1.1, 9.2, 10 y 14 de la Constitución española (CE, en adelante). En relación con los artículos 9.2 CE y 14 CE cabría precisar que

frente a la igualdad formal y legal que no tiene en cuenta las situaciones de partida de los sujetos se erige, complementándola, la igualdad real y efectiva que insta a los poderes públicos a garantizar la efectividad de la igualdad real, así como a eliminar todos aquéllos obstáculos que la dificulten. En relación con ambos preceptos y con respecto a la igualdad de mujeres y hombres, cabe reseñar las numerosas sentencias del Tribunal Constitucional (TC, en adelante) que han asentado una vasta doctrina constitucional en donde se observa una interpretación dinámica y abierta de la igualdad formal en aras de hacerla compatible con la igualdad real y efectiva. Desde esta óptica de análisis, el máximo intérprete constitucional ha definido el principio de igualdad como prohibición de toda diferencia de trato que carezca de una justificación objetiva y razonable siendo vinculante esta doctrina tanto para el legislador (igualdad en la ley) como para los aplicadores de la norma (igualdad en la aplicación de la ley). Además, ha sido la jurisprudencia constitucional la que ha establecido los criterios a tener en cuenta para delimitar diferencias de trato justificadas constitucionalmente de aquéllas conceptualizadas como discriminatorias y, por tanto, proscritas.

En relación con la evolución jurisprudencial en materia de igualdad y no discriminación por razón de sexo, téngase en cuenta el siguiente elenco de sentencias que sin agotar todas las existentes resultan representativas:

a) STC 103/1983⁶, en materia de discriminación directa por razón de sexo. La lectura del FJ. 5 permite articular críticas desde una visión sensible al género puesto que el TC realiza una valoración neutra desde el punto de vista socio/sexual y sus implicaciones en el ámbito relacional de las personas. No obstante, la sentencia cuenta con voto particular cuya lectura resulta aconsejable. El máximo intérprete constitucional señalaba en dicho fundamento:

6 Puede consultarse la STC 103/1983, de 22 de noviembre, en la siguiente dirección URL: <https://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-T-1983-32818.pdf>

FJ. 5. Como ha dicho con reiteración este Tribunal, el artículo 14 de la Constitución, al consagrar el principio llamado de «igualdad ante la ley», ha impuesto un límite a la potestad del legislador y ha otorgado un derecho subjetivo en los términos expresados en nuestra sentencia 76/83, de 5 de agosto [...]. Consiste el primero en que las normas legales no creen entre los ciudadanos situaciones desiguales o discriminatorias y consiste el segundo en el poder de poner en marcha los mecanismos jurídicos idóneos para restablecer la igualdad rota. También ha sido dicho que la igualdad ante la Ley consiste en que cuando los supuestos de hecho sean iguales, las consecuencias jurídicas que se extraigan de tales supuestos de hecho han de ser asimismo iguales. Y que deben considerarse iguales los supuestos de hecho cuando la introducción en uno de ellos de un elemento o factor que permita diferenciarlo del otro, haya de considerarse falta de un fundamento racional y —sea por ende arbitrario— por no ser tal factor diferencial necesario para la protección de bienes y derechos [...].

b) STC 145/1991⁷, sobre discriminación directa por razón de sexo. Los ff. jj. 2 y 3 de la sentencia mentada resultan claves a la hora de concretar la doctrina del TC sobre igualdad y no discriminación. El TC precisa lo siguiente:

f. j. 2. En relación con el tratamiento diferenciado de una persona en razón de su sexo, conviene recordar que, como este Tribunal ha declarado, «la virtualidad del art. 14 CE no se agota en la cláusula general de igualdad que inicia su contenido, sino que también persigue la interdicción de determinadas diferencias, históricamente muy arraigadas, que, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, han situado a amplios sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 CE [...]. La prohibición constitucional de discriminación por características personales y en particular por el sexo, como signo de pertenencia de la mujer a un grupo social determinado objeto históricamente de infravaloración

7 Puede consultarse la STC 145/1991, de 1 de julio, en la siguiente dirección URL: <https://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-T-1991-18832.pdf>

social, económica y jurídica, se conecta también con la noción sustancial de igualdad [...].

f. j. 3. [...] no cabe duda de que constituye un supuesto de discriminación directa, fundada en el sexo y manifestada en el menor salario percibido por las trabajadoras frente a los trabajadores que realizan un «trabajo igual», tareas de limpieza, pero clasificados no como «limpiadoras» sino como «peones». Probada esta circunstancia, es evidente que la diferenciación salarial resultante vulnera la prohibición contenida en el art. 14 CE, de forma tal que no es posible justificación alguna de la conducta de la entidad demandada.

c) STC 214/2006⁸, en relación con la discriminación por maternidad. El contenido del FJ. 3 resulta clarificador. Señala el máximo intérprete constitucional:

f. j. 3. Por lo que se refiere específicamente a la prohibición de discriminación por razón de sexo, que tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer [...] hemos dicho que la conducta discriminatoria se cualifica por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución [...]. Tal tipo de discriminación comprende, sin duda, aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres [...].

d) STC 12/2008⁹, aval constitucional de las cuotas electorales. El f. j. 4 sintetiza los aspectos nucleares de la argumentación constitucional sobre la materia. Concreta el TC:

8 Puede consultarse la STC 214/2006, de 3 de julio, en la siguiente dirección URL: <https://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-T-2006-14176.pdf>

9 Puede consultarse la STC 12/2008, de 29 de enero, en la siguiente dirección URL: <https://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-T-2008-3852.pdf>

el artículo 44 bis LOREG¹⁰ persigue la efectividad del artículo 14 CE en el ámbito de la representación política, donde, si bien hombres y mujeres son formalmente iguales, es evidente que las segundas han estado siempre materialmente preteridas. Exigir de los partidos políticos que cumplan con su condición constitucional de instrumento para la participación política (art. 6 CE), mediante una integración de sus candidaturas que permita la participación equilibrada de ambos sexos, supone servirse de los partidos para hacer realidad la efectividad en el disfrute de los derechos exigida por el artículo 9.2 CE. Y hacerlo, además, de una manera constitucionalmente lícita, pues con la composición de las Cámaras legislativas o de los Ayuntamientos es como se asegura la incorporación en los procedimientos normativos y de ejercicio del poder público de las mujeres (que suponen la mitad de la población) en un número significativo. Ello resulta coherente, en definitiva, con el principio democrático que reclama la mayor identidad posible entre gobernantes y gobernados.

e) STC 59/2008¹¹, aval constitucional de las reformas normativas en materia penal en delitos de violencia de género. La constitucionalidad de los preceptos penales modificados por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género queda recogida —entre otros— en los ff. jj. 8 y 9. Significa el máximo intérprete de la Constitución lo siguiente:

f. j. 8. Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género tiene como finalidad principal prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir

10 Consúltese la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1985/BOE-A-1985-11672-consolidado.pdf>

11 Puede consultarse la STC 59/2008, de 14 de mayo, en la siguiente dirección URL: <https://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-T-2008-9606.pdf>

el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales.

f. j. 9 No resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural —la desigualdad en el ámbito de la pareja— generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto.

En relación con la sentencia comentada, mención especial cabe realizar con respecto a la delimitación constitucional del término «género» que incorpora el máximo intérprete constitucional. Se reseña en el apartado c del f. j. 9 lo siguiente:

f. j. 9 c). Como el término «género» que titula la Ley y que se utiliza en su articulado pretende comunicar, no se trata de una discriminación por razón de sexo. No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino —una vez más importa resaltarlo— el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. La sanción no se impone por razón de sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hecho más grave, que el legislador considera razonablemente que lo son por constituir una manifestación especialmente lesiva de violencia y de desigualdad.

f) SSTC 66/2014¹², 162/2016¹³ y 2/2017¹⁴, sobre discriminación por razón de sexo, embarazo como factor diferencial y sobre desventaja social del hecho biológico de la maternidad para las

12 Puede consultarse la STC 66/2014, de 5 de mayo, en la siguiente dirección URL: <https://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-A-2014-5868.pdf>

13 Puede consultarse la STC 162/2016, de 3 de octubre, en la siguiente dirección URL: <https://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-A-2016-10660.pdf>

14 Puede consultarse la STC 2/2017, de 19 de enero, en la siguiente dirección URL: <https://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-A-2017-1890.pdf>

mujeres trabajadoras. El f. j. 2 de la STC 66/2014 reitera la doctrina constitucional sobre igualdad y no discriminación. En relación con la discriminación por razón de sexo se significa:

STC 66/2014. f. j. 2:

Respecto a la cláusula de no discriminación por razón de sexo del artículo 14 CE el Tribunal tiene declarado que «a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y solo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en dicho art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex constitutione*, que impone como fin y generalmente como medio la parificación [...]. Por lo que se refiere específicamente a la prohibición de discriminación por razón de sexo [...] la conducta discriminatoria se cualifica por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (art. 10.1 CE). En consecuencia, la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión directa del art. 14 CE cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral.

STC 162/2016. f. j. 4:

para ponderar las exigencias que el art. 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de la mujer en el mercado de trabajo, es preciso atender a circunstancias tales como «la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquélla, tiene el hecho de la maternidad y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre y que incluso se comprueba por datos revelados por la estadística (tal como el número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta circunstancia a diferencia de los varones)» [...] y a que existe una innegable y mayor dificultad para la mujer con hijos de corta edad para incorporarse al trabajo o permanecer en él,

dificultad que tiene sus orígenes muy diversos, pero que coloca a esta categoría social en una situación de hecho claramente desventajosa respecto a los hombres en la misma situación.

STC 2/2017. f. j. 5:

la doctrina de este Tribunal, de modo reiterado, ha declarado que este tipo de discriminación comprende, no solo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada, sino también los que se funden en la concurrencia de condiciones que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca [...]. Más concretamente, en relación con el embarazo y su incidencia en las condiciones de trabajo de la mujer, ha declarado también este Tribunal que se trata de un «elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres [...]» En este sentido, se afirma que «la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo.

g) SSTC 111/2018¹⁵ y 138/2018¹⁶, sobre ampliación del permiso de paternidad y su equiparación en duración con el permiso de maternidad. El máximo intérprete constitucional sobre la base de la articulación de la igualdad constitucional delimita la diferente finalidad del permiso de maternidad y el de paternidad por lo que colige que la diferencia de trato entre hombres y mujeres en cuanto a su duración no vulnera el derecho a la igualdad del artículo 14 CE. Colige el TC lo siguiente:

15 Puede consultarse la STC 111/2018, de 17 de octubre, en la siguiente dirección URL: <https://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-A-2018-15847.pdf>

16 Puede consultarse la STC 111/2018, de 17 de diciembre, en la siguiente dirección URL: <https://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-A-2019-955.pdf>

STC 111/2018. f. j. 5:

En el caso de la madre, la «finalidad primordial» que persigue desde siempre el legislador al establecer el descanso por maternidad y el correspondiente subsidio económico de la seguridad social es la protección de la salud de la mujer trabajadora, durante el embarazo, parto y puerperio. Este descanso es obligatorio como mínimo en las seis semanas inmediatamente siguientes al alumbramiento; por eso el legislador, cuando permite a la madre ceder al padre, cuando ambos trabajen una parte determinada de su periodo de descanso por maternidad, excluye en todo caso la parte de descanso obligatorio posparto, que resulta así indisponible para la madre. Distinto es el permiso por paternidad y la correlativa prestación de la Seguridad Social que se reconocen en nuestro ordenamiento [...] inicialmente con una duración de trece días [...] y sucesivamente ampliada a cuatro semanas y luego a cinco semanas. Tienen, como es obvio, una finalidad distinta, que no es otra que la de favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos.

STC 111/2018. f. j. 6:

Como ya afirmara este Tribunal en la STC 109/1993, de 25 de marzo, FJ 4, «la maternidad, y por tanto el embarazo y el parto, son una realidad biológica diferencial objeto de protección, derivada directamente del art. 39.2 de la Constitución y por tanto las ventajas o excepciones que determine para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre». En sentido similar, con referencia al Derecho de la Unión Europea, la STC 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 6, afirma que «la baja de maternidad está íntimamente relacionada con la condición femenina de la trabajadora. Su principal fundamento no está en la protección a la familia, sino en la de las madres».

STC 138/2018. f. j. 2:

siendo diferentes las situaciones que se traen a comparación, no puede reputarse como lesiva del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) la diferente duración de los permisos por maternidad o paternidad y de las correspondientes prestaciones de la seguridad social que establece la legislación aplicada en las resolucio-

nes administrativas y judiciales que se impugnan en amparo. La atribución del permiso de maternidad, con la correlativa prestación de la seguridad social, a la mujer trabajadora, con una duración superior a la que se reconoce al padre, no es discriminatoria para el varón. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar que la maternidad, el embarazo y el parto son realidades biológicas diferenciadas de obligatoria protección, derivada directamente del artículo 39.2 CE, que se refiere a la protección integral de las madres. Por tanto las ventajas que se determinen para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre [...].

h) STC 91/2019¹⁷, sobre discriminación indirecta por razón de sexo y protección de personas trabajadoras a tiempo parcial en cuanto a la regla de cálculo de la prestación de jubilación. El f. j. 10 dispone lo siguiente:

Concurre discriminación indirecta por razón de sexo cuando una disposición aparentemente neutra determina para las personas de un sexo determinado una particular desventaja respecto de las personas de otro sexo, salvo que dicha disposición pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y los medios para alcanzarla sean adecuados y necesarios [...]. El concepto de discriminación indirecta constituye un elemento clave para procurar una igualdad efectiva, material o sustancial, entre el hombre y la mujer, superando una desigualdad histórica que puede calificarse de estructural, pues la igualdad sustantiva es un elemento definidor de la noción de ciudadanía en nuestro orden constitucional [...] [los] datos permiten confirmar [...] que el contrato a tiempo parcial es una institución que afecta de hecho predominantemente al sexo femenino, lo que obliga [...] a examinar con mayor cautela el impacto de la regla del cómputo de periodos de carencia contenida en la norma cuestionada, pues, acredita estadísticamente la realidad sociológica indicada, esto es, que la medida afecta a una proporción mucho mayor de mujeres que de hombres.

17 Puede consultarse la STC 91/2019, de 3 de julio, en la siguiente dirección URL: <https://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-A-2019-11903.pdf>

Desde la perspectiva de género, el análisis crítico de los criterios perfilados constitucionalmente se torna imprescindible (Torres, 2018a). Máxime cuando se trata de determinar (1) qué tipo de desigualdad se advierte en los supuestos de hecho de partida desde el punto de vista de la conformación socio/sexual de la realidad; (2) cuál es la finalidad constitucionalmente legítima de una medida y/o conducta diferenciadora que busca erradicar esa desigualdad derivada de la asimetría de poder socio/sexual; (3) en qué términos una medida diferenciadora es congruente desde la posición situada de los sujetos de derechos; (4) en qué medida el supuesto de hecho justifica una medida o conducta diferenciadora para revertir la asimetría de poder derivada de las relaciones sexo/género y (5) cuál es la finalidad —en última instancia— que se ansía conseguir. En la misma línea de análisis crítico, la perspectiva de género, se erige en elemento crucial a la hora de determinar y valorar la proporcionalidad de los criterios citados anteriormente.

Lo expuesto en párrafos anteriores evidencia la importancia de conceptualizar la categoría «género» como garantía específica —a nivel constitucional— para la tutela de los derechos constitucionales. En este punto, y por su relevancia, conviene profundizar en la construcción jurídica de las garantías constitucionales y su significación en el actual modelo de justicia constitucional. Por tanto, conviene referenciar esa máxima que afirma que «los derechos valen lo que valen sus garantías» o, lo que es lo mismo, que no se puede hablar de derechos si no existen mecanismos para hacerlos efectivos y/o instrumentos de protección y tutela. De ahí que —en derecho constitucional— la parte de las garantías de los derechos constitucionales haya cobrado un lugar central en los estudios y análisis más recientes. En materia de garantías resulta importante diferenciar —a nivel doctrinal— entre garantías normativas, garantías jurisdiccionales, instituciones de garantía y garantías a nivel internacional. Con respecto a la delimitación conceptual de las garantías normativas se podría afirmar que se trata de mecanismos abstractos de protección de los derechos constitucionales. En la Constitución

Española de 1978 las garantías normativas se residencian en el apartado 1 del artículo 53¹⁸, siendo de significar: (a) Vinculación a los poderes públicos¹⁹; (b) Reserva de ley²⁰; (c) Respeto al contenido esencial²¹, y, (d) Control de constitucionalidad²².

En lo que atañe a las garantías jurisdiccionales se podrían definir como mecanismos de reacción frente a posibles vulneraciones de derechos a través del recurso a los tribunales. El apartado 2 del artículo 53²³ CE distingue entre un procedimiento preferen-

18 La dicción literal del párrafo 1 del artículo 53 CE es del siguiente tenor: «Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a)».

19 Con respecto a la eficacia directa de los derechos del Capítulo II del Título I de la CE, consúltese la STC 21/1981 en donde el máximo intérprete constitucional precisa que los derechos fundamentales no son «meros principios programáticos».

20 Con respecto a la reserva de ley, consúltese el artículo 81 de la CE. Dispone textualmente: «1. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución. 2. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto». En la misma línea véase el artículo 82 CE en relación con el decreto-legislativo y el artículo 86 CE relativo al decreto-ley.

21 Véase la STC 11/1981, de 8 de abril. El f. j. 8 da una definición de contenido esencial. Significa: «Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así».

22 Véase el contenido del artículo 161.1.a) CE. Preceptúa lo siguiente: «El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada».

23 El contenido textual del apartado 2 del artículo 53 de la CE dispone: «Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

te y sumario ante los tribunales ordinarios (también llamado, amparo ordinario) y el amparo constitucional a través del recurso de amparo ante el máximo intérprete constitucional frente a actos del poder legislativo sin valor de ley (artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC, en adelante), actos del poder ejecutivo (artículo 43 LOTC) y contra actos u omisiones de los órganos judiciales (artículo 44 LOTC). No obstante, junto a los procedimientos comentados cabría incluir el procedimiento ordinario ante los tribunales ordinarios (civil, penal, contencioso-administrativo, laboral, etc.) que deriva del artículo 24²⁴ CE en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva y de las facultades inherentes y, determinados procedimientos específicos como el *habeas corpus*.

Por lo que respecta a las instituciones de garantía, simplemente cabría citar la importante labor de la Defensoría del Pueblo en relación con la actividad de las Administraciones Públicas (artículo 54 CE) y del Ministerio Fiscal como garante del interés general y, de forma específica, del interés más necesitado de protección (artículo 124 CE). Por último, con respecto a las garantías a nivel internacional se concretan en garantías tanto genéricas como jurisdiccionales e institucionales en virtud de lo establecido en la normativa internacional de referencia sobre la materia.

Expuesto lo anterior, el «género» como categoría de análisis en el ámbito jurídico se podría conceptualizar como garantía constitucional en el marco de las garantías normativas y/o genéricas junto con las ya citadas de vinculación a los poderes públicos, reserva de ley, respeto al contenido esencial y control de constitucionalidad del párrafo 1 del artículo 53 CE. Obviamente,

Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30».

24 La dicción literal del artículo 24.1 CE es la siguiente: «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión».

la afirmación anterior insta a una propuesta de modificación²⁵ constitucional, en concreto, del párrafo 1 del artículo 53 CE ya comentado.

Abundando más en la materia, el «género» como garantía constitucional también encuentra acomodo como garantía jurisdiccional en la medida en que su observancia se erige en obligación para el poder judicial no solo a través de las normas sustantivas sino en las propias normas procesales en los términos del Pacto de Estado contra la Violencia de Género²⁶ en España (2017) y de la Recomendación general núm. 33 del Comité de la CEDAW (2015). En este punto, téngase en cuenta la Ley Orgánica 5/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, sobre medidas urgentes en aplicación del Pacto de Estado en materia de violencia de género. Especial relevancia —a los objetos del presente estudio— tiene el contenido del apartado II de su Preámbulo. A continuación se extraen las siguientes líneas:

El tiempo transcurrido desde la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombres, revela la necesidad de mejorar la formación y adquisición de conocimientos en materia de principio de no discriminación por parte de los miembros de las Carreras Judicial y Fiscal. Esta materia comprende, entre otras, el estudio y formación en el principio de

25 Véase Torres (2019b).

26 Véase el Documento Refundido de Medidas del Pacto de Estado en materia de Violencia de Género: Congreso + Senado de 13 de mayo de 2019. El Eje 5 aborda aspectos relativos a la formación de los distintos agentes para garantizar una mejor respuesta asistencial. De ahí la insistencia en la formación especializada de todos los profesionales que intervienen en la prevención, protección y ayuda psicosocial a las víctimas. Asimismo, se hace necesario promover la formación de todos los profesionales implicados: judicatura, fiscalía, equipos psicosociales, médicos forenses, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, personal sanitario y personal docente, entre otros. Puede consultarse el documento en la siguiente dirección URL: http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/pactoEstado/docs/Documento_Refundido_PEVG_2.pdf

igualdad entre mujeres y hombres, incluyendo las medidas contra la violencia sobre la mujer y su aplicación con carácter transversal en el ámbito de la función jurisdiccional así como la perspectiva de género en la interpretación y aplicación de las normas.

A su vez, el «género» como garantía internacional queda fuera de toda duda cuando se observa, estudia y analiza la normativa internacional sobre derecho antidiscriminatorio y los mecanismos de tutela institucionales y jurisdiccionales arbitrados específicamente sobre la materia. Sin ir más lejos, sirva como ejemplo el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1999)²⁷ cuyo artículo 1 es del siguiente tenor: «Todo Estado Parte en el presente Protocolo (“Estado Parte”) reconoce la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (“el Comité”) para recibir y considerar las comunicaciones presentadas de conformidad con el artículo 2».

En la misma línea —y en cuanto a las comunicaciones a presentar ante el Comité de la CEDAW como mecanismos de garantía y tutela de derechos fundamentales—, téngase en cuenta el contenido textual del artículo 4 del mismo cuerpo legal cuando preceptúa:

1. El Comité no examinará una comunicación a menos que se haya cerciorado de que se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, salvo que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que brinde por resultado un remedio efectivo.
2. El Comité declarará inadmisibles toda comunicación que: a) se refiera a una cuestión que ya ha sido examinada por el Comité o ya ha sido o esté siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales; b) sea incompatible con las disposiciones de la Convención;

27 Puede consultarse el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en la siguiente dirección URL: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/OP_CEDAW_sp.pdf

c) sea manifiestamente infundada o esté insuficientemente sustanciada; d) constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación; e) los hechos objeto de la comunicación hayan sucedido antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos continúen produciéndose después de esa fecha.

Con respecto a la actuación del Comité de la CEDAW, téngase en cuenta el Dictamen adoptado por el Comité en su 58.º período de sesiones de fecha 16 de julio de 2014 (Comunicación núm. 47/2012)²⁸, por el que condena a España por no haber actuado con la diligencia debida en un caso de violencia de género. Considera el Comité en el apartado 9.6 de sus deliberaciones que la actuación del Estado español en este caso fue discriminatoria. Señala expresamente lo siguiente:

los Estados partes se comprometen a tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas. Sobre esta base el Comité considera que los Estados también pueden ser responsables de actos de personas privadas si no actúan con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En línea con lo anterior, el Comité de la CEDAW en su condena a España lo deja claro y significa:

los Estados parte tienen la obligación de asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica del principio de igualdad del hombre y la mujer, y que en virtud de los artículos 2 f) y 5 a) los Estados partes tienen la obligación de adoptar medidas apropiadas a fin de modificar o abolir no solamente las

²⁸ Véase el Dictamen adoptado por el Comité de la CEDAW en su 58.º período de sesiones de 16 de julio de 2014 que deviene de la Comunicación núm. 47/2012. Disponible en <http://web.icam.es/bucket/Dict%-C3%A1men%20CEDAW%20%C3%81ngela%20Gonz%C3%A1lez%20Carre%C3%B1o.pdf>

leyes y reglamentaciones existentes, sino también las costumbres y las prácticas que constituyan discriminación contra la mujer.

Con respecto a los estereotipos de género en la actuación judicial, el Comité preceptúa en el apartado 9.7 de sus deliberaciones lo siguiente:

Los Estados partes tienen también la obligación, conforme al artículo 16, párrafo 1, de adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares. Al respecto, el Comité destaca que los estereotipos afectan el derecho de la mujer a un proceso judicial imparcial y que la judicatura no debe aplicar estándares inflexibles sobre la base de nociones preconcebidas sobre lo que constituye violencia doméstica.

Finalmente, en materia de garantías y, en concreto, en materia de las garantías constitucionales articuladas para la protección de los derechos enmarcados como principios rectores de la política social y económica del Capítulo III del Título I de la CE, la categoría «género» de nuevo encuentra su sitio constitucional en la medida en que es susceptible de establecerse como obligación positiva de los poderes públicos de observancia e información — una mirada sensible al género— para que opere de forma directa en la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. En este punto téngase en cuenta la dicción literal del actual párrafo 3 del artículo 53 CE. Su contenido es el que sigue:

El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

Llegados a este punto, dos son las cuestiones por considerar. En primer lugar, el sólido sustento normativo y constitucional de la categoría «género» en virtud de la doctrina constitucional

sobre igualdad y no discriminación por razón de sexo y, en segundo lugar, la necesidad de configurar al «género» como garantía constitucional, circunstancia que obliga a realizar una propuesta de reforma del artículo 53 de la CE en aras de que se constitucionalice de forma expresa en la norma que recoge el pacto de convivencia social. A continuación se formula la siguiente propuesta:

Artículo 53 CE.

1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades debiéndose incorporar una visión sensible al género, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a).
2. La ciudadanía podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional desde la perspectiva de género. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.
3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán desde una perspectiva de género la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Solo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

3.3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

El apartado B.21 de la Recomendación General núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la Justicia, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), de 3 de agosto

de 2015, alude a la «obligación de los Estados Partes de adoptar medidas jurídicas apropiadas y otras medidas para eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer por parte de autoridades públicas y agentes no estatales como individuos así como organizaciones o empresas». Por su parte, el apartado B.22 del mismo documento se hace eco del desigual punto de partida de las mujeres —con carácter general— en el acceso a la justicia derivado de la forma de socialización patriarcal. De ahí la importancia de apostar por la eficacia normativa desde una clara perspectiva de género en la elaboración, interpretación y aplicación de la normativa tanto sustantiva como procesal.

Sobre la base de lo desarrollado, el análisis jurisprudencial propuesto en el presente apartado se centra en la selección y estudio de sentencias del Tribunal Supremo (TS, en adelante) —recursos de casación— en los que el Alto Tribunal implementa la perspectiva de género tanto a nivel sustantivo como procesal. Se busca determinar: (1) los términos en los que se interpreta y aplica la norma desde una visión sensible al género; (2) de qué forma y en qué términos el TS reconoce e identifica situaciones de poder socio/sexual en la norma y en la aplicación de la norma en la resolución de casos concretos; (3) en qué medida una visión sensible al género en la actividad jurisdiccional redundaría en una mayor eficacia normativa en materia de derecho antidiscriminatorio; y, (4) por último, qué pasos cabría seguir —a nivel metodológico— para la implementación de la perspectiva de género en la actividad jurisdiccional de Juzgados y Tribunales.

A continuación, se correlacionan las sentencias del TS objeto de análisis, a saber:

- STS 2003/2018, Sala de lo Penal, 25/05/2018 (rec. 10549/2017). La Sala de lo Penal del TS aplica por primera vez la perspectiva de género de forma expresa en un supuesto de intento de asesinato y maltrato de un hombre a su pareja. Una de las primeras consecuencias de la aplicación de dicha metodología de análisis jurídico ha sido la elevación de la pena a imponer —de 12 a 16 años y 8 meses de prisión—,

y la modificación en la calificación jurídica de los hechos probados: de homicidio intentado a delito de asesinato en grado de tentativa con la agravante de parentesco. La lectura de la sentencia resulta de interés, máxime porque evidencia las potencialidades transformadoras de la perspectiva de género en su dimensión más práctica. El Alto Tribunal se pronuncia sobre la credibilidad de las víctimas, sobre el maltrato habitual, sobre la forma de acreditar habitualidad y sobre la calificación de los hechos como asesinato en grado de tentativa.

- STS 2182/2018, Sala de lo Penal, 13/06/2018 (rec. 10776/2017). La implementación de la categoría «género» como marco teórico y doctrinal y la perspectiva de género como metodología de análisis jurídico permite al tribunal reflexionar sobre la situación de las víctimas de violencia de género en su doble condición de víctima-testigo. Una reflexión y análisis que le lleva a colegir que deben ser consideradas como testigos cualificados de las agresiones sufridas, circunstancia con una clara dimensión práctica en cuanto permite otorgar un mayor valor probatorio al testimonio de éstas en relación con el mero testigo ajeno. El f. j. 2, apartado 3, precisa textualmente:

Es preciso poner de manifiesto que en este caso, las víctimas de hechos de violencia de género declaran en el plenario con una posición distinta a la de los testigos que ven los hechos [...]. En estos casos, la víctima se encuentra procesalmente en situación de testigo, pero a diferencia del resto de testigos, es víctima y ello debería tener un cierto reflejo diferenciador desde el punto de vista de los medios de prueba, ya que la introducción de la posición de la víctima en la categoría de mero testigo desnaturaliza la verdadera posición en el proceso penal de la víctima, que no es tan solo quien «ha visto» un hecho y puede testificar sobre él, sino que lo es quien es sujeto pasivo del delito y en su categorización probatoria está en un grado mayor que el mero testigo ajeno y externo al hecho [...].

- STS 3757/2018, Sala de lo Penal, 19/11/2018 (rec. 10279/2018). El Alto Tribunal delimita la aplicación de la agravante de género introducida en la modificación del Código Penal de 2015. Señala que en todos los casos en los que se actúe contra la mujer por el mero hecho de serlo, aunque entre el autor del delito y la víctima no exista ningún tipo de relación se debe aplicar la agravante por razón de género. Precisa el TS que la agravante por razón de género es compatible con la aplicación de la agravante de parentesco. Los ff. jj. 7 y 8 delimitan jurisprudencialmente la agravante por razón de género. Significan lo siguiente:

(a) [...] Es evidente que el fundamento de las agravaciones recogidas en este apartado 4º residen en el mayor reproche penal que supone que el autor cometa los hechos motivado por sentirse superior a uno de los colectivos que en el mismo se citan y como medio para demostrar además a la víctima que la considera inferior. Se lleva a cabo una situación de subyugación del sujeto activo sobre el pasivo, pero sin concretarse de forma exclusiva el ámbito de aplicación de la agravante solo a las relaciones de pareja o ex pareja, sino en cualquier ataque a la mujer con efectos de dominación, por el hecho de ser mujer. Esta es la verdadera significación de la agravante de género.

(b) El Tribunal «a quo» justifica en su sentencia la aplicación de la agravante de género, en la posición de control que ejercía el recurrente sobre la víctima, dado que en el FD 2º *in fine* señala que el acusado actuó con ánimo discriminatorio, reflejado en la posición de control que ejercía sobre la víctima «desde el inicio de la relación» y que está en el origen del hecho que conduce al intento de homicidio [...].

(c) [la] situación de «sometimiento continuado» del agresor sobre la víctima le lleva a anular su voluntad, que es el fin directo de la reiteración de actos que tienen el desenlace final con la tentativa de homicidio, y aparecen conectados todos los hechos declarados probados en ese ambiente de dominación y machismo del acusado que conforma todos los actos delictivos bajo la estigmatización que provoca en los sentimientos de la víctima y que se desarrolla en la ejecución de actos tendentes a conseguir la posesión física e intelectual por el sujeto autor

del delito hacia la víctima y doblegar su voluntad para quedar sometida [...].

(d) Con respecto a la compatibilidad entre la agravante de género con la agravante de parentesco (destaca) su distinto fundamento [...] la primera tiene un matiz netamente subjetivo, basado en consecuencia en la intención [...] de llevar a cabo actos de dominación sobre la mujer, mientras que la agravante de parentesco tiene un marcado componente objetivo basado en la convivencia, incluso desconectado de un vínculo afectivo.

- STS 4353/2018, Sala de lo Penal, 20/12/2019 (rec. 1388/2018). El Alto Tribunal determina que el elemento intencional de la dominación machista no constituye una exigencia del tipo penal del artículo 153.1 del Código Penal en supuestos de violencia de género, extensible a situaciones de agresiones mutuas. La lectura del f. j. 2 resulta de interés. Precisa el Alto Tribunal:

(a) [...] Para la aplicación del art. 153.1 CP se exige un sustrato que ponga de manifiesto que la agresión se enmarca en el contexto de una reprobable concepción implantada en ámbitos culturales o sociales de predominio del varón sobre la mujer. Pero eso no significa que sea necesario un elemento subjetivo peculiar o un dolo específico. La presunción juega en sentido contrario. Solo si consta o hay evidencias de que el episodio, concreto o reiterado, de violencia es totalmente ajeno a esa concepción que ha estado socialmente arraigada, y que la agresión o lesión obedece a unas coordenadas radicalmente diferentes, no habría base para la diferenciación penológica [...].

(b) En modo alguno quiso el legislador adicionar una exigencia de valoración intencional para exigir que se probara una especial intención de dominación del hombre sobre la mujer [...] La situación en concreto de mayor o menor desigualdad es irrelevante. Lo básico es el contexto sociológico de desequilibrio en las relaciones: eso es lo que el legislador quiere prevenir; y lo que se sanciona más gravemente aunque el

autor tenga unas acreditadas convicciones sobre la esencial igualdad entre varón y mujer o en el caso concreto no puede hablarse de desequilibrio físico o emocional.

- STS 591/2019, Sala de lo Penal, 26/02/2019 (rec. 10497/2018). El TS aplica la agravante por razón de género del artículo 22.4 del Código Penal y determina que no exige su aplicación un dolo (intención) específico de querer humillar, sino que basta que la situación sea humillante. La lectura del FJ. 3 resulta de interés por cuanto concreta la extensión de la agravante por razón de género en el marco de la asimetría de poder socio/sexual en el ámbito relacional de mujeres y hombres. Señala el Alto Tribunal:

(a) La Ley Orgánica 1/2015 modificó el artículo 22.4 del Código Penal añadiendo a las circunstancias agravantes de cometer el delito por motivo de discriminación referente al sexo de la víctima la de actuar por motivos de discriminación por razones de género. Los términos sexo y género son definidos por la OMS: «El sexo se refiere a las características biológicas y fisiológicas que definen a los hombres y a las mujeres. El género se refiere a los papeles, comportamientos, actividades y atributos construidos socialmente, que la sociedad considera apropiados para los hombres y para las mujeres», y concluye que «el macho» y «la hembra» son categorías sexuales, mientras «masculino» y «femenino» son categorías de género.

(b) La Ley Orgánica 1/2015 justifica la introducción de esta agravante acudiendo al Convenio de Estambul, al que nos hemos referido más arriba, del que retiene que el género puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo. Y entiende a estos efectos por género como «los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres» [...] ubica el concepto género en el ámbito de lo cultural o social como diferente de la mera referencia al sexo que restaría como dato biológico [...] enfatiza la relación de esa perspectiva con la idea de discriminación. La exigencia constitucional ínsita en el derecho a la igualdad no se acantona en lo meramente

formal o, como se ha dicho, limitada a la relación del individuo con el Estado, sino que también remite a las relaciones entre individuos dentro del ámbito social.

(c) La corrección de las desigualdades, que aquel derecho de igualdad reclama, por un lado, impone respuestas desiguales para situaciones caracterizadas por la desigualdad. Pero, como también se ha cuidado de señalar en la mejor doctrina, la tutela antidiscriminatoria, más allá que de restablecer la igualdad se orientará a lo que se ha denominado el principio de prioridad para favorecer a los de peor situación. Por eso se protege a la mujer con prioridad cuando es víctima de una determinada violencia, como la producida en el ámbito de la relación de pareja.

(d) [...] Con la introducción de la agravante relativa a cometer el delito por una discriminación basada en razones de género, se amplía esta protección con carácter general, de modo que la agravación de la pena no solamente es procedente en los casos expresamente contemplados en las descripciones típicas de la parte especial, en los que las razones de la agravación ya viene contemplada en el tipo, sino en todos aquellos otros casos en los que la discriminación por esas razones están basadas en la intención de dominación del hombre sobre la mujer, que dentro de las relaciones de pareja es considerado por el autor como un ser inferior vulnerando, por lo tanto, su derecho a la igualdad [...].

(e) [...] bastará para estimarse aplicable la agravante genérica que el hecho probado dé cuenta de la relación típica prevista en los tipos penales antes citados de tal suerte que el delito se entienda como manifestación objetiva de la discriminación característica de la misma. Y, en lo subjetivo, bastará la consciencia de tal relación unida a la voluntad de cometer el delito de que se trate diversos de aquellos.

- STS 1380/2019, Sala de lo Penal, 25/04/2019 (rec. 1653/2018). El TS se muestra contundente a la hora de la exigencia de implementar la perspectiva de género en supuestos donde concurre una agresión sin causar lesión en el contexto de la relación de pareja o expareja. El f. j. 3 apartado 9 lo deja claro cuando señala:

(a) [...] este tipo de casos deben enfocarse con la debida «perspectiva de género» con la que deben tratarse los supuestos de agresión en el seno de la pareja. Porque agresión es la conducta del condenado por el juez penal, al golpearle con ambas manos en las dos partes de la cara de la víctima; reacción absolutamente inasumible en el contexto de una pareja o ex pareja, y en cualquier contexto de las relaciones humanas, porque no es un acto que pueda justificarse en ningún escenario. El ejercicio de la violencia es rechazable en cualquier contexto, y si es en la relación de pareja será constitutivo de violencia de género si es agresión del hombre a la mujer y doméstica a la inversa, o en el seno del hogar. Pero en ninguna de estas situaciones puede justificarse la violencia como método o línea argumental para justificar decisiones o reacciones de las personas. Ni está justificado en el derecho de corrección que está ya derogado, ni en ningún otro contexto puede operar como justificación de conductas. Porque justificar el ejercicio de la violencia es la desnaturalización del ser humano que vive en sociedad. Y justificarla en el seno de la pareja supone perpetuar la dominación del hombre sobre la mujer, poniendo en su defensa del uso de la violencia, «razones» para ejercerla.

(b) [...] la perspectiva de género como línea argumental de rechazo a la violencia como causa de justificación es, también, la herramienta que debe utilizarse para desterrar comportamientos de dominación donde operan estas justificaciones de la violencia para someter a la víctima a un estado de permanente subyugación, que se ejerce por la vía instrumental de la argumentación del empleo de la violencia como vía para sostener el mantenimiento de la desigualdad.

(c) La perspectiva de género, o *gender mainstreaming approach*, incide en la forma de enfocar la violencia en pareja, y desde el análisis de que la violencia de género, al igual que el género en sí mismo, tiene un determinante cultural, bajo la idea de que la violencia de género en la relación de pareja se manifiesta en toda forma de abuso físico, psicológico y sexual hacia la mujer, a partir de la construcción cultural de su sexo y la situación de desventaja y subordinación que le condiciona esta.

(d) La violencia contra la mujer representa una de las formas más extremas de desigualdad de género y una de las principales barreras para su empoderamiento, el despliegue de sus

capacidades y el ejercicio de sus derechos, además de constituir una clara violación a sus derechos humanos. La principal característica de la violencia de género es que se trata de violencia ejercida por hombres hacia las mujeres ante situaciones de desigualdad o subordinación femenina.

(e) Los actos de agresión en el seno de la pareja o ex pareja enfocados desde una perspectiva de género, y frente a alegatos, como el aquí expuesto, de que quería «reanimarle de su estado» suponen dejar claro que el propósito subyacente del autor es el de degradar o el abuso de poder como elemento constitutivo de los delitos de género. Y conste que hemos fijado que no se exige el elemento intencional para entenderse cometido el delito, debido a que solo se exige la agresión objetivable [...]. Porque en el fondo, la agresión supone un mensaje de dominación intrínseca que no se expone externamente con palabras, pero sí con el gesto psicológico que lleva consigo el golpe, o el maltrato como aviso a la víctima de las consecuencias de su negativa a aceptar el rol de esa dominación.

- STS 2228/2019, Sala de lo Penal, 04/07/2019 (rec. 10079/2019). El TS realiza un pormenorizado análisis sobre la valoración de la prueba en contextos de violencia de género y, en concreto, sobre la credibilidad de la víctima y la valoración y contextualización desde la perspectiva de género sobre el silencio de las víctimas. El f. j. 3 resulta clarificador:

(a) [...] debe destacarse en este caso un dato relevante en materia de violencia de género como lo es la situación de la víctima y su retraso en poner en conocimiento de las autoridades hechos previos al más grave ocurrido de la agresión sexual, motivado por el rechazo del entorno de la víctima, y el propio del agresor a la realidad de las agresiones que sufría la víctima, percibiendo ésta el apoyo que se le hacía a su agresor, en lugar de hacerlo a ella, que era la víctima de los ataques que sufría, lo que le llevó, en un principio, a guardar silencio respecto de los hechos ocurridos.

(b) Es una valoración sumamente importante a los efectos de hacer notar la situación de soledad de muchas víctimas de violencia de género que se encuentran solas ante el maltrato

que sufren. Y lo están ante su agresor, por descontado, pero lo más grave es la soledad en la que se encuentran ante su propio entorno y el entorno del agresor, ya que ello es lo que provoca y coadyuva al silencio de las víctimas ante el maltrato. Esta situación provoca que en muchos casos las víctimas no denuncien, o si lo hacen, si perciben esta falta de apoyo de su entorno, o, incluso, la presión del agresor, se amparen en el art. 416 LECrim., para negarse a declarar, lo que viene a operar a favor del agresor.

(c) Se habla [...] del silencio de cómplice del entorno de la víctima de malos tratos y el acoso cómplice del entorno del agresor, o llegar mucho más lejos, como reconoce el Tribunal en este caso, cuestionando ese entorno del agresor la credibilidad de la víctima en estos momentos, negando la existencia del maltrato.

(d) [...] el sentimiento de temor de las víctimas ante lo que pueda ocurrir es lo que provoca el rechazo a la denuncia, junto con la falta de ayuda de su entorno, e, incluso, como aquí ha ocurrido, la oposición a que mantenga los hechos agresivos que han ocurrido y que el Tribunal ha declarado probados.

- STS 2200/2019, Sala de lo Penal, 04/07/2019 (rec. 396/2019). El TS delimita —desde un análisis sensible al género— los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Apreciación de intimidación y violencia en los hechos probados lo que permite calificar los hechos al Alto Tribunal como violación y no como mero abuso sexual. El TS traslada el foco de atención a la conducta de los agresores y no a la reacción de la víctima y en si hubo o no consentimiento. Los ff. jj. 4, 5 y 6 se expresan en los siguientes términos:

(a) [...] se desprende del *factum* que la víctima en ningún momento prestó su consentimiento a las relaciones sexuales de las que fue objeto cuando estaba dentro del cubículo, consta en el relato que «la denunciante» se sintió impresionada y sin capacidad de reacción.

(b) De la citada realidad fáctica se desprende con claridad el elemento subjetivo del delito que se discute por los recurrentes, los cuales obraron con pleno conocimiento de que las acciones

que estaban llevando a cabo atentaban contra la libertad e indemnidad sexual de la víctima, sin que en ningún momento esta prestara su consentimiento, y sin que fuera necesaria una actitud heroica de la misma para que los acusados tuvieran conocimiento de su negativa [...].

(c) La evolución de las reformas en los delitos contra la libertad sexual que desde la instauración del régimen democrático constitucional, hasta la actualidad, ha tenido lugar, se ha venido ejecutando paulatinamente la idea de la tutela de la libertad sexual como parcela básica de la libertad del individuo a la luz de los valores de la Constitución, y ello con el consiguiente abandono del concepto de moral sexual dominante y de la protección de intereses familiares o matrimoniales, ya que se trata de delitos susceptibles de verse afectados por la evolución del pensamiento social como ocurre con los delitos sexuales.

(d) [...] los delitos sexuales han sido un exponente claro de la función de las normas jurídicas en la recreación de los estereotipos y roles sociales que han definido durante siglos la distribución desigual de derechos y obligaciones, discriminando las posibilidades de las mujeres.

(e) [...] la sentencia de instancia declara probados una serie de extremos referidos no solo al acto intimidatorio aisladamente considerado, sino también a la situación creada a la que se somete a la víctima, que resulta especialmente vejatoria. [...] El exceso en la intimidación ejercida, y que configura el trato humillante a la que fue sometida la víctima, también se desprende del hecho declarado y probado de que la misma fue objeto de penetraciones bucales, vaginales y anales que fueron grabadas por los acusados en seis vídeos [...].

(f) [...] la denunciante fue penetrada bucalmente por todos los procesados; vaginalmente [...] llegando a eyacular los dos últimos y sin que ninguno utilizara preservativo. Además, los acusados tomaron dos fotos de la víctima.

(g) En el delito de agresión sexual [...] el autor se prevalece de la utilización de fuerza o intimidación [...] para doblegar la voluntad de la víctima [...] mientras que en el delito de abuso sexual el consentimiento se obtiene de forma viciada o se aprovecha el estado de incapacidad para obtenerlo, en la

agresión sexual la voluntad del autor se impone por la fuerza, bien esta sea violenta bien sea de carácter intimidatorio.

(h) [...] la Sentencia [...] hace expresa referencia a la llamada «intimidación ambiental» en donde se recoge que «Debe haber condena de todos los que en grupo participan en estos casos de agresiones sexuales múltiples y porque la presencia de otra u otras personas que actúan en connivencia con quien realiza el forzado acto sexual forma parte del cuadro intimidatorio [...]».

En relación con las sentencias seleccionadas para el estudio y análisis de la implementación de la perspectiva de género en la doctrina jurisprudencial del TS, se observa que todas devienen de situaciones de violencia contra las mujeres y la mayoría han sido dictadas por la Sala de lo Penal del TS. No obstante, resulta de interés referenciar junto al elenco anterior la STS 1810/2019, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 3 de junio de 2016, en donde el Alto Tribunal delinea la naturaleza jurídica de los delitos contra la violencia de género haciendo referencia de forma expresa a la seguridad pública como derecho constitucionalmente protegido. Junto a la anterior, otra sentencia que cabría referenciar es la STS 274/2018, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 17 de julio de 2018, en la que el TS condena a España a pagar una indemnización de 600 000 euros por daños morales. La resolución comentada resulta relevante porque determina la obligatoriedad de cumplimiento de las resoluciones del Comité de la CEDAW mediante reclamación por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia en el marco de la llamada diligencia debida. Especialmente significativo —a los objetivos del presente estudio— resulta el f. j. 7 en donde el Alto Tribunal reconoce la vulneración de la recurrente del artículo 14 CE y, en concreto, del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo:

pues durante años no se pusieron en marcha medidas que hicieran efectivas en la práctica previsiones legales existentes y de manera que si pudiese reestablecer una igualdad rota en el seno familiar por los graves actos de discriminación sufridos por la recurrente, sino también en su artículo 24 —derecho a la tutela judicial efectiva— pues en los diversos procedimientos judiciales

que revisaron la práctica administrativa no se dio amparo efectivo al derecho de la recurrente a no ser discriminada [...].

A mayor abundamiento, el TS reconoce el carácter vinculante del Dictamen del Comité de la CEDAW:

como presupuesto válido para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado y al margen de la anterior ya denegada, ello en razón de que se acredita junto con los hechos que se desprenden [...] la existencia de una lesión o daño real y efectivo, individualizado en la persona de la recurrente, que ella no estaba obligada a soportar, y que se produjo por la desprotección que ha soportado durante años ante una clara situación de discriminación, antes y después del fallecimiento de su hija [...].

Llegados a este punto son varias las cuestiones a reseñar:

- (a) Se observa la capacidad transformadora de la categoría «género» en su dimensión más práctica —esto es, en la actividad jurisdiccional— a la hora de detectar y/o identificar situaciones de poder socio/sexual en la narración y/o relato fáctico de los hechos probados, valoración de las pruebas, valoración del testimonio de las víctimas en casos de violencia de género y/o situaciones de discriminación por razón de sexo y otros elementos periféricos y en la aplicación e interpretación de las normas que resultan afectas a cada caso.
- (b) Se advierte que el «género» en su condición de categoría de análisis jurídico y la perspectiva de género como metodología jurídica, acaban coligiendo en resoluciones judiciales que tienen en cuenta la posición situada de las mujeres en el ámbito socio/sexual rompiendo con la neutralidad y abstracción sexual del modelo normativo de lo humano. De esta forma, la actividad jurisdiccional de Juzgados y Tribunales y, en el caso concreto, del TS coadyuvan a visibilizar relaciones asimétricas de poder de relevancia jurídica en el marco del llamado derecho antidiscriminatorio.
- (c) El «género» como garantía constitucional y la perspectiva de género como metodología jurídica en el análisis del fenómeno jurídico obligan a tener en cuenta los más altos estándares de protección en materia de derechos humanos y, en concreto,

el principio de progresividad, el principio *pro persona* y el principio de reparación integral.

3.4. ESTADO DE LA CUESTIÓN Y ASPECTOS CONFLICTIVOS

La realidad jurisdiccional más inmediata en España da cuenta de los importantes avances en materia de igualdad y no discriminación por razón de sexo. Sobre todo derivado de la actividad jurisdiccional del Tribunal Supremo y, también, del Tribunal Constitucional.

En este sentido, ha sido el Tribunal Supremo el que, en recientes sentencias (y/o pronunciamientos judiciales), está integrando análisis sensibles al género o, lo que es lo mismo, la perspectiva de género como metodología jurídica. Y todo ello con el respaldo de la normativa internacional, nacional, regional, europea y constitucional a fin de garantizar una igualdad efectiva y real en la aplicación e interpretación normativa que tenga en cuenta la sexuación de los sujetos de derechos y sus implicaciones en la conformación social. En esta misma línea y, en tanto que mandato a observar por el Poder Judicial, téngase en cuenta el marco normativo de desarrollo interno en materia de igualdad y no discriminación y contra la violencia de género existente en España. No obstante, cabría realizar dos puntualizaciones importantes:

1. En primer lugar, conviene reseñar que la obligatoriedad de la implementación de análisis sensibles al género no es algo que debiera ser nuevo en la actividad jurisdiccional de los Estados, entre ellos España, sino que debería haberse constituido en mandato y práctica habitual desde aproximadamente unos diez años coincidiendo con el fallo de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso González y otras («Campo algodonero») vs. México²⁹ en donde el Estado de Mé-

29 Puede consultarse la Sentencia Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México, de 16 de noviembre de 2009, en la siguiente dirección URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

xico fue condenado por no haber actuado con diligencia debida en las investigaciones relacionadas con las desapariciones y asesinatos de mujeres. La sentencia reputa responsable al Estado de México de forma directa por el asesinato de mujeres en la medida en que supone una violación del derecho a la vida, a la integridad personal, etc. en el marco de la obligación estatal de su respeto. Asimismo, la sentencia atribuye responsabilidad al Estado de México como responsable por no adoptar las medidas adecuadas para impedir, investigar y castigar adecuadamente dichos crímenes. La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue una de las primeras que instaba a implementar análisis sensibles al género en situaciones de discriminación estructural del sistema sexo/género para la tutela de los derechos de las mujeres.

2) En segundo lugar, si bien es cierto —como se ha expuesto— de los importantes avances normativos y jurisprudenciales de los últimos años en la materia, todavía se advierte un gran desconocimiento de las potencialidades transformadoras de la integración de la perspectiva de género en el estudio del fenómeno jurídico y, en concreto, en su dimensión más práctica, esto es, en la interpretación y aplicación normativa. De ahí, que se advierta, en primer lugar, la necesidad formación y especialización de las y los profesionales jurídicos y, en segundo lugar, la necesidad de articular una serie de pasos a seguir como metodología jurídica.

Con respecto a una propuesta metodológica a seguir en el análisis de casos reales, resulta crucial citar la sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), de 15 de noviembre de 2017, en el Recurso de Amparo Directo de Revisión 1412/2017. La sentencia alude sin ambages a la doctrina jurisprudencial de juzgar con perspectiva de género desarrollada por la Primera Sala aplicable a casos de discriminación y violencia contra las mujeres. La sentencia con cita de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer significa que juzgar con perspectiva de género se erige en una herramienta basilar:

para detectar y eliminar barreras y obstáculos que discriminan a las personas por condición de género, [...] cuyo objeto pretende buscar el enfoque o contenido conceptual conforme al género que se debe otorgar para analizar la realidad y fenómenos diversos, tales como el derecho y su aplicación, de modo que se permita evaluar la realidad con una visión incluyente de las necesidades de género, que contribuya a diseñar y proponer soluciones sin discriminación.

La sentencia alude a la obligación de juzgar con perspectiva de género por parte de juzgados y tribunales en aras de combatir argumentos estereotipados y con sesgos de género en el discurso jurídico y en la práctica judicial.

La sentencia incluye seis pasos a seguir como metodología para cumplir con la obligación de juzgar con perspectiva de género, a saber:

1. Identificar situaciones de poder socio/sexual que permitan detectar desigualdad y/o desequilibrio entre las partes objeto del conflicto y/o controversia.
2. Cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando estereotipos y/o prejuicios derivados del sistema sexo/género.
3. Recopilar las pruebas necesarias a fin de visualizar un posible contexto de violencia y/o discriminación.
4. En caso de detectar situaciones de desventajas y/o de asimetría de poder, cuestionar la neutralidad del derecho sustantivo aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta en función de si la persona destinataria es hombre o mujer.
5. Aplicar los principios y estándares más amplios en materia de derechos humanos para todas las personas involucradas.
6. Utilizar un lenguaje jurídico inclusivo como principio basilar en los diferentes pasos metodológicos a seguir. Se busca evitar que el lenguaje jurídico sea transmisor de estereotipos y/o sesgos de género.

Lo expuesto permite colegir que hablar de perspectiva de género como metodología jurídica a implementar no es algo anodino, sino que se erige en núcleo y/o sostén para el desarrollo y consolidación de una función jurisdiccional comprometida con la tutela de la igualdad y la no discriminación por razón de sexo. A mayor abundamiento, téngase en cuenta lo comentado en este estudio con respecto al «género» como garantía constitucional.

4. CONSIDERACIONES FINALES

Lo expuesto en los diferentes apartados que conforman el presente estudio —sin ánimo de agotar todas las posibilidades de análisis y reflexiones críticas— evidencian la importancia de la conceptualización del «género» como garantía constitucional en los términos expuestos y la relevancia de la implementación de la perspectiva de género como metodología jurídica a seguir de obligada observancia para todos los operadores jurídicos. Y todo ello como baluarte —en el momento actual— para:

- a) Desmontar la neutralidad que ha imperado y ha constituido la tónica general en la construcción jurídica del modelo normativo de lo humano.
- b) Reflexionar e identificar el sexismo todavía subyacente en las normas jurídicas extrapolables a los ámbitos de creación, aplicación e interpretación normativa.
- c) Denunciar y visibilizar el androcentrismo imperante en el derecho y desde los derechos cuando el discurso jurídico se articula desde la legitimidad discursiva de los sujetos tradicionalmente con poder. Esto es, desde el poder socio/sexual de un sujeto-persona-parámetro que ha hecho abstracción de la sexuación de los sujetos de derechos (y sus implicaciones).
- d) Identificar las estructuras de poder socio/sexual de las narrativas jurídicas y sus consecuencias en la conformación de la realidad social.

- e) Interpelar al derecho desde la crítica a la eficacia normativa de los derechos y desde la revisión de las notas de neutralidad, objetividad e imparcialidad sobre las que tradicionalmente se ha articulado el discurso jurídico.

Los próximos desarrollos normativos y prácticas judiciales van a resultar claves a fin de determinar si el «género» como garantía jurídica y, por ende, constitucional y la perspectiva de género como metodología jurídica a observar se consolidan o, por el contrario, resulta algo marginal. Asimismo, las futuras propuestas de reforma constitucional —lo que incluyan o excluyan y los términos en los que lo hagan— van a dar muestras del lugar central y/o periférico con el que se abordan las cuestiones de género.

REFERENCIAS

- Alviar, H. y Jaramillo, I. C. (2012). *Feminismo y crítica jurídica. El análisis distributivo como alternativa crítica al legalismo liberal*. Siglo de Hombres Editores y Universidad de los Andes.
- Espinar Ruiz, E. (2006). *Violencia de género y procesos de empobrecimiento*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba.
- Facio, A. (2000). Hacia otra teoría crítica del derecho. En Herrera, G. (2000), *Las fisuras del patriarcado. Reflexiones sobre feminismo y derecho* (pp. 15-44).
- Jaramillo, I. C. (2009). La crítica feminista al derecho. En R. Ávila, J. Salgado y L. Valladares (comps.), *El género en el derecho. Ensayos críticos* (pp. 103-133). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Mackinnon, C. (1983). Feminism, Marxism, Method and the State: Toward Feminist Jurisprudence. En *Sings: Journal of Women in Culture and Society* (pp. 635-645).
- Moncó, B. (2011). *Antropología de género*. Síntesis.

- Oakley, A. (1972). *Sex, Gender and Society*. Harper & Row.
- Pitch, T. (2003). *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Trotta.
- Smart, C. (1994). La mujer del discurso jurídico. En E. Larrauri (dir.), *Mujeres, derecho penal y criminología* (pp. 167-177). Siglo XX.
- Torres, M. C. (2017). El sustento constitucional de la impartición de justicia desde la perspectiva de género. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, (10), 181-214.
- Torres, M. C. (2018a). Iusfeminismo, género y discurso jurídico: análisis desde la praxis y estado de la cuestión. *Revista Pensamiento Constitucional*, (23), 205-240.
- Torres, M. C. (2018b). *Guie per a una docència universitària amb perspectiva de gènere de Dret i Criminologia*. Xarxa Vives d'Universitats.
- Torres, M. C. (2019a). Igualdad en el marco de los derechos humanos. En VV. AA, *Memento práctico igualdad* (pp. 17-33). Francis Lefebvre.
- Torres, M. C. (2019b). Las mujeres como sujeto constituyente: la crisis de los 40 ante la reforma constitucional. *Revista Valenciana de Estudios Autonómicos*, (64), 160-185.
- Torres, M. C. (2019c). La categoría género como garantía específica de los derechos humanos. *Boletín n.º 34 Congreso «La defensa de los derechos conquistados. Libertades en tela de juicio» de Juezas y Jueces por la Democracia*, pp. 35-37.
- Turbet, S. (2003). *Del sexo al género. Los equívocos de un concepto*. Cátedra.