

HURI-AGE

Red Tiempo de los Derechos



Papeles el tiempo de los derechos

LA AGENDA 2030 ANTE EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA SIN SESGOS DE GÉNERO. A PROPÓSITO DE LOS INFORMES DE LA RELATORA DEL COMITÉ DE LA CEDAW

María Concepción Torres Díaz
Universidad de Alicante

Palabras Clave: Derechos Fundamentales, Derecho de Acceso a la Justicia, Mujeres y Derechos, Sesgos de Género, Discriminación por Razón de Sexo, Agenda 2030, Tutela Judicial Antidiscriminatoria.

Key Words: Fundamental Rights, Right of Access to Justice, Womens and Rights, Gender Bias, Sex Discrimination, 2030 Agenda, Anti-discrimination Judicial Protection.

Número: 6 Año: 2022

ISSN: 1989-8797

Comité Evaluador de los Working Papers “El Tiempo de los Derechos”

María José Añón (Universidad de Valencia)
María del Carmen Barranco (Universidad Carlos III)
María José Bernuz (Universidad de Zaragoza)
Rafael de Asís (Universidad Carlos III)
Eusebio Fernández (Universidad Carlos III)
Andrés García Inda (Universidad de Zaragoza)
Cristina García Pascual (Universidad de Valencia)
Isabel Garrido (Universidad de Alcalá)
María José González Ordovás (Universidad de Zaragoza)
Jesús Ignacio Martínez García (Universidad of Cantabria)
Antonio E Pérez Luño (Universidad de Sevilla)
Miguel Revenga (Universidad de Cádiz)
Maria Eugenia Rodríguez Palop (Universidad Carlos III)
Eduardo Ruiz Vieytez (Universidad de Deusto)
Jaume Saura (Instituto de Derechos Humanos de Cataluña)

La Agenda 2030 ante el Derecho de Acceso a la Justicia sin sesgos de género. A propósito de los informes de la relatora del Comité de la CEDAW

María Concepción Torres Díaz
Doctora en Derecho
Abogada y Profesora de Derecho Constitucional
Dpto. Estudios Jurídicos del Estado
Universidad de Alicante
concepcion.torres@ua.es

SUMARIO: I.- Planteamiento general. II.- Objetivos. III.- Conceptualizaciones. IV. Contexto normativo y jurisprudencial en el marco de la Agenda 2030. V.- Aspectos conflictivos. VI.- Consideraciones finales. VI.- Bibliografía

Resumen / Abstract

En el marco del Objetivo 5 de la Agenda 2030 la presente comunicación-ponencia busca focalizar el análisis en los retos a los que se enfrentan los sistemas de Justicia, con carácter general, a efectos de garantizar un Derecho de Acceso de las mujeres a la Justicia sin sesgos de género. El tema no es anodino cuando desde determinados indicadores internacionales y, también, a nivel nacional se detectan dificultades en el acceso y materialización de las mujeres a la Justicia en aras de hacer efectivo el derecho tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Un derecho fundamental que obliga a las y los operadores jurídicos a determinar y evaluar las condiciones en las que las mujeres acceden a la Justicia sin discriminación y sin que operen rasgos y/o estereotipos de género en las decisiones judiciales. El último informe de la ONU y, en concreto, el Comunicado hecho público por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas (09/12/2021) se hace eco de la escasa protección de los tribunales de justicia españoles en casos que afectan a menores ante abusos y/o violencias susceptibles de sufrir en el ámbito familiar. Dicho comunicado presta especial atención al sesgo discriminatorio que opera en relación con la valoración en sede judicial del testimonio de las madres en relación con la declaración de los padres. Textualmente el comunicado se pronuncia en los siguientes términos: *“Las mujeres tienen aún menos probabilidades de ser creídas cuando denuncia la violencia física y sexual cometida por los padres contra ellas y sus hijos”*. De ahí la importancia de desarrollar a nivel normativo y jurisprudencial *ítems* que permitan identificar estructuras de poder socio-sexual en los sistemas de Justicia en el marco de la Recomendación n.º 33 del Comité de la CEDAW y, en consecuencia, erradicar conductas discriminatorias por razón de sexo en sede judicial.

Palabras claves

Derechos Fundamentales, Derecho de Acceso a la Justicia, Mujeres y Derechos, Sesgos de Género, Discriminación por razón de sexo, Agenda 2030, Tutela judicial antidiscriminatoria

I.- Planteamiento general

En el marco del Objetivo 5 de la Agenda 2030 la presente comunicación-ponencia busca focalizar el análisis en los retos a los que se enfrentan los sistemas de Justicia, con carácter general, a efectos de garantizar un Derecho de Acceso de las mujeres a la Justicia sin sesgos de género. El tema no es anodino cuando desde determinados indicadores internacionales y, también, a nivel nacional se detectan dificultades en el acceso y materialización de las mujeres a la Justicia en aras de hacer efectivo el derecho tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Un derecho fundamental que obliga a las y los operadores jurídicos a determinar y evaluar las condiciones en las que las mujeres acceden a la Justicia sin discriminación y sin que operen rasgos y/o estereotipos de género en las decisiones judiciales. El último informe de la ONU y, en concreto, el Comunicado hecho público por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas (09/12/2021) se hace eco de la escasa protección de los tribunales de justicia españoles en casos que afectan a menores ante abusos y/o violencias susceptibles de sufrir en el ámbito familiar. Dicho comunicado presta especial atención al sesgo discriminatorio que opera en relación con la valoración en sede judicial del testimonio de las madres en relación con la declaración de los padres. Textualmente el comunicado se pronuncia en los siguientes términos: *“Las mujeres tienen aún menos probabilidades de ser creídas cuando denuncia la violencia física y sexual cometida por los padres contra ellas y sus hijos”*. De ahí la importancia de desarrollar a nivel normativo y jurisprudencial *ítems* que permitan identificar estructuras de poder socio-sexual en los sistemas de Justicia en el marco de la Recomendación n.º 33 del Comité de la CEDAW y, en consecuencia, erradicar conductas discriminatorias por razón de sexo en sede judicial.

Más reciente en el tiempo – a nivel internacional – ha sido el Comité de Expertas del MESECVI, junto con la Relatora Especial sobre Violencia contra la Mujer de las Naciones Unidas, las que han emitido un comunicado conjunto (*Washington, D.C.*, 12 de agosto de 2022) en donde expresan su preocupación por el uso ilegítimo de la figura del síndrome de alienación parental (SAP) contra las mujeres en procesos judiciales en diversos Estados Parte de la Convención de Belém do Pará. Tanto el Comité de Expertas del MESECVI como la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer de la ONU significan que *“la utilización de esta controvertida figura en contra de las mujeres, en casos donde alegan violencia por razones de género o violencia contra las hijas e hijos, es parte del contínuum de violencia de género y podría generar responsabilidad a los Estados por violencia institucional”*.

II.- Objetivos

Sucintamente, los objetivos del presente estudio se podrían sintetizar en los que a continuación se correlacionan:

- Identificar las estructuras de poder socio-sexual que imperan en el Derecho y/o discurso jurídico.
- Definir (y delimitar) desde un marco teórico *iusfeminista* y desde un enfoque en los derechos humanos los elementos basilares del llamado Derecho de las mujeres a una Justicia sin sesgos de género.
- Determinar en qué términos los estereotipos y sesgos de género dificultan el Derecho de las mujeres de Acceso a la Justicia.
- Concretar en qué ámbitos y/o disciplinas jurídicas las dificultades del Derecho de las mujeres de Acceso a la Justicia son más evidentes.
- Establecer puntos de conexión entre: (a) dificultades de acceso de las mujeres a la Justicia con conductas discriminatorias por razón de sexo; (b) exigencia de responsabilidad estatal

en el marco de la diligencia debida; y (c) dificultades de acceso a la Justicia como violencia de género institucional.

- Reflexionar sobre propuestas jurídicas de mejoras tanto en el ámbito del derecho sustantivo como en el ámbito del derecho procesal que resulte de aplicación.

III.- Conceptualizaciones

Desde el punto de vista conceptual conviene significar la delimitación de violencia de género a partir del trabajo de estudio y análisis del *iusfeminismo* (o, teorías jurídicas feministas). Desde este marco analítico se refuerzan una serie de *ítems* que resultan claves para el abordaje y tratamiento jurídico de la violencia contra las mujeres, a saber:

- (1) La violencia de género supone la manifestación más violenta de la desigualdad estructural del sistema sexo-género. En este sentido, la intervención de los poderes públicos para des(-normalizar) este tipo de conductas y garantizar su erradicación se torna imprescindible.
- (2) La violencia de género se erige en una forma de discriminación por razón de sexo que debe ser abordada en conexión con el concepto de diligencia debida tributario de los Estados (y, poderes públicos) y en la exigencia de la responsabilidad estatal.
- (3) La violencia de género es una forma de vulneración específica de los derechos de las mujeres. Derechos troncales y nucleares para la consolidación de su subjetividad jurídica y política. Esto es: vida, integridad física y moral, intimidad personal y familiar, propia imagen, libertad y seguridad, salud, etc.

En esta misma línea, a pesar de resultar obvio, se hace necesario diferenciar la violencia de género de cualquier otro tipo de violencia interpersonal a efectos de poder identificar las estructuras de poder socio-sexual que operan en contextos de violencia de género. Todo ello con el objetivo de garantizar un abordaje específico y especializado desde el plano jurídico. Abordaje que requiere reseñar que cuando se habla de violencia de género se alude a un tipo de violencia que no es bidireccional y cuya finalidad es el control, dominación y/o subordinación de la víctima. Además, se alude a un tipo de violencia – que como queda corroborado por informes e investigación previas – es una violencia extendida, afectando (también) al entorno de la víctima. Se trata de una violencia continuada en el tiempo (piénsese en la violencia ambiental o la violencia psicológica de control) sin perjuicio de que la agresión física pueda ser puntual. Finalmente, se trata de un tipo de violencia que es racionalizada, controlada, mediatizada, meditada y dirigida a perpetuar y/o mantener el estatus de poder socio-sexual que la forma de socialización patriarcal lleva de suyo.

A nivel conceptual se hace imprescindible coherencia las notas extractadas sobre la violencia de género con el concepto de violencia simbólica en conexión con el poder simbólico, teorizadas ambas expresiones por Bourdieu (1998)¹ en tanto significa que el poder simbólico se ha valido de la violencia simbólica para legitimar el orden social establecido, y conseguir el consenso entre dominadores y dominados. A mayor abundamiento, es este mismo autor el que ha venido a denunciar lo siguiente:

La dominación masculina tiene todas las condiciones para su pleno ejercicio. La preeminencia universalmente reconocida a los hombres se afirma en la objetividad de las estructuras sociales y de las actividades productivas y reproductivas, y se basa en una división sexual del trabajo de producción y de reproducción biológico y social que confiere al hombre la mejor parte (...).

1 Bourdieu, P. (2005). *La dominación masculina*. Madrid: Anagrama, pp. 49 y ss. Obra traducida en 2005 y publicada en España. La versión original en francés vio la luz en 1998 bajo el título *La Domination masculine*.

Bourdieu pone el acento en la representación androcéntrica de la reproducción biológica y de la reproducción social, y en la forma en cómo estas reproducciones se han venido invistiendo de autoridad, dando lugar a cierto grado de aceptación social. Aceptación focalizada en un tipo de relaciones abusivas de poder, esto es: las del ámbito familiar y/o doméstico en todas sus manifestaciones y, especialmente, del hombre sobre la mujer, respondiendo dicha aceptación a unos esquemas mentales (y, discursivos) producto de una asimilación acrítica de las relaciones asimétricas de poder socio-sexual. Bordieu llama la atención sobre la forma en la que los dominados han venido aplicando a las relaciones de dominación unas categorías construidas desde la óptica de los dominadores. De esta forma es como se ha logrado – en el sistema sexo-género – naturalizar las formas de poder socio-sexual.

En este marco conceptual irrumpen las teorizaciones jurídicas feministas con autoras como Olsen² (1990) que ya en el último decenio del siglo XX se pregunta por el sexo del Derecho afirmando que a pesar de que la Justicia es representada simbólicamente por una mujer, el Derecho – en atención a la ideología dominante – es masculino. A través de sus investigaciones esta teórica colige que el Derecho (o, discurso jurídico en general) se erige en racional, objetivo, abstracto y universal porque los hombres se consideran a sí mismos dotados de esas notas características. Por contra, desde ese marco conceptual (antropocéntrico), el Derecho no es irracional, subjetivo o personalizado, notas que son atribuidas por los hombres a las mujeres en el sistema sexo-género.

Más reciente en el tiempo, y extrapolando dichas notas características a la impartición de Justicia, como práctica interpretativa y aplicativa del Derecho, son autoras como Igareda y Cruells (2014)³ las que han venido a posicionarse críticamente en la forma en la que se materializan en sede judicial los derechos de las mujeres. También Bodelón (2012)⁴ se ha venido a pronunciar en dichos términos al identificar las deficiencias de los sistemas penales a la hora de responder a las necesidades de las mujeres víctimas en contextos de violencia de género y, sobre todo, a la hora de tutelar y garantizar sus derechos. Bodelón recopila datos cuantitativos sobre expedientes judiciales, entrevistas con mujeres, así como con profesionales y lleva a cabo un análisis etnográfico en juzgados de Barcelona (y, otros) en aras de determinar de qué forma se está tratando la violencia de género en el ámbito afectivo convivencial desde la practicidad de los sistemas penales.

Los datos del estudio de la profesora Bodelón permiten trasladar el foco de atención de las víctimas (sus decisiones y reacciones) en contextos de violencia de género a los sistemas de protección a nivel estatal. Desde este prisma de análisis, lo relevante no es si las mujeres denuncian o no lo hacen, sino en qué medida el tratamiento jurídico, en general, y penal-procesal en particular persigue las conductas denunciadas por mujeres en contextos de violencia de género, adoptando medidas eficaces de protección. Repárese – de nuevo – en la falta de diligencia debida ante la negativa a adoptar determinadas diligencias de investigación en fase de instrucción y en las reticencias a la práctica de determinadas pruebas que acaecen en muchas situaciones de violencia, incluso, en las primeras comparecencias y que, finalmente, concluyen en sobreseimientos (provisionales o definitivos), olvidando en sede judicial que muchas mujeres víctimas no cuentan con partes médicos, ni testigos, ni otros elementos periféricos que puedan corroborar los hechos denunciados, etc., ya que el miedo y/o las múltiples dependencias (afectivas, emocionales, económicas, etc.), en muchas ocasiones, son determinantes para evitar que las situaciones de

2 Olsen, F. (1990). El sexo del derecho. En Kairys, D. (ed.). *The Politics of Law*. Nueva York, Patheon, 1990, pp. 452-467. Traducción de Mariela Santoro y Christian Courtis.

3 Igareda González, N. y Cruells López, M. (2014). Críticas al derecho y el sujeto “mujeres” y propuestas desde la jurisprudencia feminista. En *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho (CEFD)*, n.º 30 (2014).

4 Bodelón, E. (2012). *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*. Argentina: Ediciones Diderot.

violencias vividas trasciendan a terceros. Herman (2004)⁵ se hace eco de esta situación derivado de su trabajo (y *expertise*) con mujeres supervivientes de violencia de género y, en especial, de violencias sexuales. Sus investigaciones ya denunciaban la violencia de género institucional señalando como “(...) *el sistema legal es con frecuencia abiertamente hostil a las víctimas de violación*”. Significaba en los años 90 del siglo XX la sistemática parcialidad legal y discriminación institucional contra las mujeres en contextos de violencia de género. En palabras textuales señalaba:

“El sistema legal ha sido diseñado para proteger a los hombres del poder superior del Estado, pero no para proteger a las mujeres y a los niños del poder superior de los hombres”.

Desde esta óptica, los sistemas de Justicia se han venido diseñando pensando en el modelo normativo de lo humano (varón) y, por tanto, ideando un modelo muy garantista a nivel jurídico-procesal para con los acusados (que en contextos de violencia de género son varones mayoritariamente), pero con escasas garantías y mecanismos de tutela de derechos para las víctimas, mayoritariamente, mujeres y niñas-os.

En párrafos anteriores, se hacía referencia al modelo normativo de lo humano sobre el que se ha construido los sistemas de Justicia y, el Derecho, en general. Modelo que desde una aproximación *iusfeminista* obliga a reseñar las notas características de los imaginarios jurídicos que crea la norma. Imaginarios jurídicos que no solo describen hechos, situaciones y/o relaciones jurídicas, sino que prescriben, constituyen y delimitan a los sujetos. Imaginarios jurídicos que otorgan un lugar central y/o periférico a los sujetos de Derecho. Imaginarios jurídicos que no siempre reconocen derechos, sino que en determinados ámbitos el reconocimiento se torna en una mera concesión (piénsese en las condiciones de ejercicio de los derechos en el ámbito sexual y reproductivo de las mujeres y niñas). Imaginarios jurídicos que legitiman (y/o cuestionan) discursos, prácticas y relaciones jurídicas desde una visión androcéntrica de la realidad más inmediata.

A tenor de lo expuesto, procede referenciar las aportaciones de la literatura científica *iusfeminista* desde las teóricas anglosajonas de los años 70 cuya máxima se centraba en cuestionar la neutralidad del discurso jurídico, pasando por los feminismos jurídicos de los años 80 del siglo XX en donde comienza a hablarse del derecho antidiscriminatorio (y, sus contribuciones a la Teoría general del Derecho), así como la incorporación (finalmente) de la Teoría feminista del Derecho a los *Critical Legal Studies* en disciplinas como el derecho público y derecho constitucional⁶ cuya centralidad se viene focalizando en reconocer la discriminación estructural del sistema sexo-género y sus consecuencias en el discurso jurídico (en general), así como en identificar desde la practicidad de “lo jurídico” las estructuras de poder socio-sexual que imbrican los sistemas de Justicia en el momento actual.

IV.- Contexto normativo y jurisprudencial en el marco de la Agenda 2030

En las primeras líneas de esta comunicación-ponencia se aludía al Objetivo 5 de la Agenda 2030 (ODS) como uno de los objetivos vinculado directamente con el Derecho de Acceso de las mujeres a una Justicia sin sesgos de género. Un derecho cuya fundamentalidad – a nivel interno en España – se radica en el artículo 24 de la CE. Un derecho que en contextos de violencia de género tiene que articularse – también – desde la posición situada (conocimientos situados) de las víctimas si lo que

5 Herman, J. (2004). *Trauma y recuperación. Como superar las consecuencias de la violencia*. Madrid: Espasa, pp. 124 y ss.

6 Sobre la materia, consúltense las aportaciones de las investigadoras y académicas que forman parte de la Red Feminista de Derecho Constitucional. Sitio web: <https://feministasconstitucional.org/>

se busca es garantizar pronunciamientos judiciales no discriminatorios por razón de sexo y carentes de sesgos y/o prejuicios de género. En definitiva, si a lo que se aspira es a pronunciamientos judiciales (en cualquier fase procedimental) garante con los derechos de las mujeres en tanto que sujetos jurídico-políticos.

En este punto de análisis sobre el Derecho de Acceso de las mujeres a una Justicia sin sesgos de género conviene referenciar la Recomendación n.º 33 (sobre el acceso de las mujeres a la Justicia, 2015), así como la Recomendación n.º 35 (sobre la violencia por razón de género contra la mujer que actualiza la recomendación general n.º 19, 2017), documentos que complementan y desarrollan lo preceptuado a nivel normativo en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, 1979).

Centrando las líneas que siguen en el contenido de la Recomendación general n.º 33, sobre el acceso de las mujeres a la Justicia, son varias las cuestiones a las que prestar atención (Torres, 2019)⁷. Máxime teniendo en cuenta las llamadas de atención realizadas por la Relatora especial de la ONU a España en diciembre de 2021 y febrero de 2022, a saber:

- (a) La Recomendación general n.º 33 reconoce expresamente el derecho de acceso de las mujeres a la Justicia, conceptuándolo como central y troncal para la materialización del resto de derechos reconocidos en la Convención de la CEDAW.
- (b) Se delimita el derecho de acceso de las mujeres a la Justicia como un derecho pluridimensional. En este sentido son de destacar las siguientes notas características: justiciabilidad, disponibilidad, acceso, buena calidad, suministros 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 para que estos aseguren que las mujeres tienen acceso a la justicia sin ningún tipo de discriminación.
- (d) La Recomendación objeto de análisis reconoce el contexto de discriminación estructural del sistema sexo-género poniendo en cuestión cómo opera en el acceso de las mujeres a la Justicia. Sobre este particular llama la atención sobre los estereotipos, leyes, prácticas y/o requisitos en materia probatoria que resultan discriminatorias, etc.
- (e) La Recomendación se hace eco de los *ítems* que permiten diferenciar cuándo una discriminación es por razón de sexo y/o por razón de género.
- (f) La Recomendación se hace eco – por su importancia – de la normativa internacional en materia de derechos humanos de las mujeres recordando la obligación de los Estados de acatarla.

Especial atención cabe prestar – en el marco del Derecho de Acceso de las mujeres a una Justicia sin sesgos de género – al requisito de la justiciabilidad en la medida en que mediante el mismo se requiere a los Estados a que aseguren los derechos y protecciones jurídicas necesarias dirigidas a las mujeres en aras de mejorar “(...) *la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género*”. Desde este prisma, la Recomendación n.º 33 insta a los Estados a que revisen las normas sobre la carga de la prueba a fin de asegurar la igualdad de las partes en el proceso. Junto a lo anterior, en materia de calidad de los sistemas de justicia, la Recomendación propone adoptar mecanismos que garanticen normas probatorias, investigaciones y otros procedimientos probatorios jurídicos y cuasi judiciales libres de prejuicios y/o estereotipos de género. Finalmente, en el ámbito de la rendición de cuentas de los sistemas justicia, el Comité de la CEDAW recomienda a los Estados desarrollar e implementar mecanismos eficaces e independientes para observar y supervisar los términos en los que las mujeres acceden a la Justicia.

⁷ Torres Díaz, M. C. (2019). Mujeres y derechos: la categoría “género” como garantía constitucional y la perspectiva de género como metodología jurídica. En *Revista Ius Inkarrí*, n.º 8 (Universidad Ricardo Palma, Perú), pp. 35-67.

A mayor abundamiento, la Recomendación n.º 33 de la CEDAW recuerda a los Estados que los sistemas de Justicia no son neutros en términos de sexo-género. En este sentido significa que los estereotipos y prejuicios de género en el sistema judicial tienen consecuencias de gran alcance para el pleno disfrute de los derechos humanos (y/o fundamentales) de las mujeres. Precisa que los estereotipos distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos. Desde esta óptica, se corre el riesgo de que los jueces y juezas adopten decisiones basadas en lo que tradicionalmente – para el sistema sexo-género – se ha entendido como un comportamiento apropiado de mujeres, penalizando a las que no se adecúan a dicho patrón. Se estaría ante resoluciones judiciales discriminatorias por razón de sexo. A su vez, la Recomendación recuerda que los estereotipos de género cobran fuerza en el ámbito de la práctica judicial al cuestionar, por ejemplo, la credibilidad de las declaraciones de la víctima, los argumentos y testimonios de las mujeres como partes y testigos, por citar solo algunos ejemplos.

En este contexto normativo marcado por la dimensión práctica de “lo jurídico” en cuanto a las medidas articuladas en la Recomendación n.º 33 de la CEDAW, se desarrollan y aprueban – a nivel interno en España – normas que tratan de sortear los obstáculos y resistencias que se observan en sede judicial. Por tanto, y sin perjuicio de reconocer el punto de inflexión que supuso la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, complementado por la Ley Orgánica 3/2007, de 3 de junio, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, es en el año 2015 (tras la aprobación del Plan Estratégico Nacional para Erradicar la Violencia de Género 2013-2016) y, posteriormente, en 2017 (tras la aprobación del Pacto de Estado contra la Violencia de género) cuando cobra un lugar protagónico la hoja de ruta marcada por ambos textos.

Sirvan como ejemplo la aprobación y entrada en vigor de las siguientes normas:

- (a) Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- (b) Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito.
- (c) Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia.
- (d) Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia.
- (e) Ley 43/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Junto a las modificaciones normativas de 2015 son de destacar (también) las que derivan del Pacto de Estado contra la violencia de género de 2017, a saber:

- (a) Ley Orgánica 5/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Introduce la formación y especialización de las y los integrantes del Poder Judicial, así como de la Carrera Fiscal en igualdad y no discriminación y perspectiva de género.
- (b) Ley 1/2021, de 24 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género. Declaración de “servicio esencial” la asistencia social integral a los efectos de garantizar el funcionamiento de los servicios de asistencia y protección a las víctimas de violencia de género.
- (c) Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.
- (d) Resolución de 2 de diciembre de 2021, de la Secretaria de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género, por la que se publica el Acuerdo de la Conferencia Sectorial de Igualdad, de 11 de noviembre de 2021, relativo a la acreditación de las situaciones de violencia de género.
- (e) Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

- (f) Ley Orgánica 2/2022, de 21 de marzo, de mejora de protección de las personas huérfanas víctimas de violencia de género.

Se observa como a nivel normativo se han producido progresivamente avances importantes que, sin duda, redundan en una mayor y mejor protección de las víctimas en contextos de violencia de género. No obstante, una cosa es lo que dice la norma y otra muy distinta como se interpreta y aplica la misma. En este punto, conviene referenciar sucintamente algunos de los pronunciamientos jurisprudenciales que se han hecho eco y han recogido en sus razonamientos jurídicos las últimas modificaciones normativas:

- 2018. Sentencias (varias) del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) en materia de violencia de género en donde el Alto Tribunal aplica perspectiva de género como metodología jurídica de análisis (STS 2003/2018, de 5 de mayo) a los efectos de interpretar los silencios de las víctimas (STS 2182/2018, de 13 de junio), valoración del testimonio de la víctima cuando no hay otra prueba de cargo susceptible de desvirtuar la presunción de inocencia, aplicación de la agravante por razón de género (STS 3757/2018, de 19 de noviembre), no exigencia de la intencionalidad machista (Torres, 2019)⁸ en casos de agresiones recíprocas (STS 4353/2018, de 20 de diciembre), etc.

Más reciente en el tiempo cabría referenciar las siguientes (Torres, 2022)⁹:

- 2019. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 591/2019, de 26 de febrero. Sinopsis analítica: el Alto Tribunal precisa que la agravante por razón de género no exige un dolo (intención específica de querer humillar), sino que basta que la situación sea humillante.
- 2021. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 3301/2021, de 8 de septiembre. Sinopsis analítica: el Tribunal Supremo confirma la condena de 24 años de prisión impuesta a un varón por un delito consumado de asesinato de una mujer con la agravante de haber cometido el crimen por motivo de discriminación de género.
- 2021. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 3374/2021, de 15 de septiembre. Sinopsis analítica: el Alto Tribunal confirma la condena que impuso la Audiencia Provincial de Coruña y ratificó el TSJ de Galicia a un varón por delitos de maltrato habitual, amenazas continuadas y agresión sexual continuada. El Tribunal Supremo perfila 27 ítems a considerar que cataloga como “abecedario del maltrato habitual” (Torres, 2021)¹⁰.
- 2022. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 2701/2022, de 29 de junio de 2022. Sinopsis analítica: el Tribunal Supremo alude a la inexistencia del derecho a la dispensa (art.

8 Torres Díaz, M. C. (2019). No, no hay que acreditar la intencionalidad machista. En la sección ‘Opinión’ de *ElPais.com* vía *Agenda Pública: analistas de actualidad*. Artículo en línea. Fecha de publicación: 08/01/2019. Recuperado de: https://elpais.com/sociedad/2019/01/08/actualidad/1546975986_310576.html. En el repositorio académico RUA aquí: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/126036>.

9 Una muestra ampliada se puede encontrar en la siguiente publicación: Torres Díaz, M. C. (2022). Los retos de la Justicia Constitucional ante los Derechos de las Mujeres. En Castañeda Otsu, S. (dir.) (2022). *Justicia Constitucional y Derechos de las Mujeres*. Edición: Escuela de Derecho LP, y Asociación Peruana de Derecho Constitucional (APDC) (Perú). En imprenta.

10 Torres Díaz, M. C. (2021). Abecedario del maltrato habitual: un paso más hacia la perspectiva de género en la Justicia, en la Sección ‘Opinión’ de *Abogacía Española* (Consejo General). Artículo en línea. Fecha de publicación: 08/10/2021. Recuperado de: <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/abecedario-del-maltrato-habitual-un-paso-mas-hacia-la-perspectiva-de-genero-en-la-justicia/>. En el repositorio académico RUA aquí: <https://rua.ua.es/dspace/handle/10045/125896>.

416 LECrim) para el cónyuge del acusado que ejerce la acción penal. No es un derecho del acusado sino del testigo.

El elenco referenciado, si bien constituye solo una muestra, sí da prueba de lo comentado anteriormente. Esto es, de la importancia metodológica en contextos de violencia de género de los análisis sensibles al género en el ámbito de la aplicación e interpretación normativa (Torres, 2022)¹¹.

No obstante lo anterior, procede en estos momentos señalar las dificultades y/o los obstáculos (Torres, 2020¹²; Bodelón, 2014¹³) que en sede judicial muchas mujeres en contextos de violencia de género se están encontrando, dificultando la materialización del Derecho de Acceso de las mujeres a una Justicia sin sesgos de género. Bodelón denuncia como el tratamiento judicial de la violencia de género se encuentra atravesado por prácticas androcéntricas y estereotipos de género susceptibles de catalogarse como “violencia institucional”. Por su importancia, desde la praxis jurídica del foro, Bodelón destaca como ejemplos de violencia institucional: (a) la baja tasa de condenas, (b) los estereotipos discriminantes en la conceptualización de la violencia de género, y (c) la atención revictimizante a las mujeres. Violencia institucional cuya detección se hace imprescindible en aras de su erradicación, y cuyo sustento normativo a nivel internacional se encuentra tanto en la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer por la Asamblea General de Naciones Unidas (1993) cuando la conceptúa como “*aquella perpetrada o tolerada por el Estado*”, como en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Para, 1996) en su artículo 2. En el ámbito del Consejo de Europa cabría citar el Convenio de Estambul cuyo artículo 5 entra de lleno en la responsabilidad estatal ante las situaciones de violencia de género no abordadas diligentemente.

Desde este marco conceptual, la violencia de género institucional se encuentra estrechamente vinculadas con acciones u omisiones del Estado y/o sus agentes no diligentes, así como en actos o pautas de actuación discriminatorias por razón de sexo en la medida en que dificulta y genera obstáculos en el ejercicio de los derechos a las mujeres.

V.- Aspectos conflictivos

Teniendo en cuenta lo expuesto en las presentes líneas, y partiendo de sendos comunicados de la Relatora de la ONU dirigidos al ejecutivo español, así como – más reciente en el tiempo – el comunicado conjunto de 12 de agosto de 2022 referenciado al inicio del presente estudio, resulta pertinente centrar las cuestiones de fondo que el abordaje jurídico de la tutela judicial efectiva de las mujeres – en el marco del derecho antidiscriminatorio, así como la violencia contra las mujeres-, plantean a los sistemas de Justicia actuales. Y es que se observa que no basta con el reconocimiento constitucional y normativo de la igualdad formal de mujeres y hombres (que también), sino que el momento actual requiere profundizar en el lugar de partida y la posición socio-sexual de los sujetos destinatarios de las normas. De ahí que el abordaje jurídico de la eficacia de los sistemas de Justicia en la tutela de los derechos de las mujeres debe hacerse desde el enfoque de la igualdad real y efectiva (igualdad material) que obliga a los poderes públicos a erradicar cualquier obstáculo que

11 Torres Díaz, M. C. (2022). Garantías normativas e institucionales. La categoría jurídica “género” como garantía constitucional. En Iglesias Báñez, M. y Ventura Franch, A. (2022). *Manual de Derecho Constitucional español desde la perspectiva de género. Derechos, Deberes y Garantías Constitucionales* (vol. 2), 1ª edición. Salamanca: Ediciones USAL, pp. 567-599.

12 Torres Díaz, M. C. (2020). Violencia de género: dimensión constitucional, consideraciones críticas y estado de la cuestión. En San Segundo Manuel. T (2020). *A vueltas con la violencia*, 2ª edición. Madrid: Tecnos, pp. 193-230.

13 Bodelón, E. (2014). Violencia institucional y violencia de género. En *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48 (2014), pp. 131-155.

impida materializar la igualdad de mujeres y hombres, también, ante el sistema judicial. Esta obligación – en tanto que mandato de optimización – no puede hacerse al margen de la construcción jurídica del género y sus efectos en la realidad socio-sexual de los sujetos. Por tanto, no debe hacerse ignorando el androcentrismo imperante en el discurso jurídico. De ahí la importancia de revisar – desde un análisis sensible al género – las categorías jurídicas formuladas, por ejemplo, en ámbitos como el penal en materias tales como la violencia de género, así como en el ámbito jurídico procesal.

Partiendo de estas reflexiones críticas sobre el discurso jurídico resulta pertinente focalizar el análisis en cuestiones tales como las que se plantean – sucintamente – a continuación: ¿Qué es (y ha sido) violencia para las mujeres?; ¿Qué delimitación jurídica se ha hecho tradicionalmente por parte del Derecho sobre el delito de lesiones?; ¿En qué términos se ha venido tipificando el delito de amenazas?; ¿Y, la habitualidad en el maltrato?; ¿Y la intimidación y violencia ambiental en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual?

Expuesto lo anterior, se observa que una de las cuestiones de fondo – en tanto que cuestión jurídica a resolver – no es otra que determinar en qué términos se lleva a cabo la interpretación y aplicación normativa a la hora de tutelar los derechos de las mujeres en sede judicial, aspecto determinante para garantizar el Derecho de Acceso de las mujeres a una Justicia sin sesgos de género.

A modo de síntesis se referencian algunas de las cuestiones jurídicas pendientes más lacerantes que se observan en la *praxis* jurídica del foro y que dificultan el llamado Derecho de Acceso a una Justicia sin sesgos de género, a saber:

- (1) Sobre las víctimas de violencia de género y su acreditación ante los poderes públicos: ¿Debe ser la denuncia la puerta de entrada en los sistemas de protección articulados?; ¿Cuáles son las dificultades con las que se encuentran las víctimas en sede judicial que dificultan la acreditación de su condición de tal?
- (2) Sobre el Estatuto de la Víctima del Delito: ¿Qué incidencia práctica real ha tenido desde la entrada en vigor de la norma en 2015?; ¿En qué términos se podría decir que los derechos procesales y extra-procesales de las víctimas en contextos de violencia de género se han observado?
- (3) Sobre la interpretación y aplicación normativa: ¿Se sigue exigiendo la acreditación de la intencionalidad machista para aplicar los tipos penales modificados tras la aprobación de la Ley Integral de 2004?; ¿Qué incidencia se observa en las llamadas “reconciliaciones sobrevenidas” en aspectos como: suspensión de penas, tratamiento rehabilitador, ejecución de sentencias, penas de localización permanente, etc.?
- (4) Sobre el impago de pensiones en contextos de violencia de género: ¿En qué términos cabría conceptualizar el impago de pensiones como un delito específico de violencia de género de carácter económico?
- (5) Sobre la dispensa de la obligación de declarar (art. 416 LECrim.): ¿Qué problemas desde la *praxis* jurídica del foro ha venido planteando la aplicación de la dispensa en contextos de violencia de género?
- (6) Sobre mitos y prejuicios de género en la valoración de la credibilidad del testimonio de la víctima en contextos de violencia de género: ¿Por qué esa confusión interesada entre “denuncia falsa” y “denuncia no probada” (sobreseimientos)?; ¿Qué dicen los datos y estadísticas oficiales?; ¿En qué términos se ha venido interpretando los silencios de las

víctimas, la demora en denunciar, etc.?; ¿Cómo operan los sesgos y estereotipos de género en este ámbito?

- (7) Sobre las dificultades probatorias en contextos de violencia de género: ¿Cómo operan los criterios jurisprudenciales en lo que atañe a considerar la declaración de la víctima como prueba directa suficiente (y no indiciaria) para desvirtuar la presunción de inocencia del agresor? ¿En qué términos se viene valorando los requisitos jurisprudenciales sobre el testimonio de la víctima como única prueba de cargo, esto es: persistencia en la incriminación, ausencia de móviles espurios y corroboraciones periféricas?
- (8) Sobre retractaciones y su valoración en sede judicial: ¿Se indaga sobre el motivo de las mismas?; ¿Se profundiza en las razones y si estas son libres o condicionadas por el sistema sexo-género (amenazas, coacciones, presiones, etc.)?
- (9) Sobre la valoración del riesgo: ¿Qué elementos se tienen en cuenta para determinar que este es objetivo y no meramente intuitivo y/o subjetivo?; ¿En qué términos opera la valoración policial del riesgo (VPR)? ¿Y la valoración policial de evolución del riesgo (VPER)?
- (10) Sobre denuncias cruzadas: ¿Se criba la razonabilidad de la denuncia en aras de determinar si las posibles lesiones son ofensivas o defensivas?
- (11) Sobre el recurso de la vía civil para la salida de las situaciones de violencia de género: ¿Qué estrategias se están utilizando para aplicar el SAP¹⁴ en procesos de guarda y custodia en contextos de violencia de género cuando se recurre a la vía civil y no a la vía penal?; ¿Qué amenazas se vierten (directa o indirectamente) a las víctimas de violencia de género tras el sobreseimiento de la cuestión penal, o sentencia absolutoria, afectando a las y los menores?; ¿Cómo se está articulando en sede judicial la teoría de la madre querulante y/o teoría de la madre manipuladora?; ¿Qué consecuencias jurídicas están teniendo estas pseudo-teorías en la *praxis* de los procesos de guarda y custodia?
- (12) Sobre la práctica de los medios de prueba: ¿En qué términos (y, desde qué óptica) se valoran en sede judicial los medios de prueba propuestos por las partes, así como la prueba practicada?; ¿Qué valoración cabría hacer en los procesos de familia? ¿Y en las distintas fases del procedimiento penal?; ¿Qué riesgos comporta una visión objetiva y neutral de los hechos y la realidad fáctica desde un modelo normativo de lo humano que no es neutro en términos de sexo-género?
- (13) Sobre los efectos y consecuencias jurídicas de resoluciones judiciales con sesgos de género: ¿Qué consecuencias jurídicas tienen resoluciones judiciales con sesgos y/o prejuicios de género?; ¿Cabría reputar que se trata de resoluciones judiciales discriminatorias por razón de sexo?
- (14) Sobre análisis sensibles al género: ¿En qué términos (cómo y cuándo) deben operar los análisis sensibles al género en sede judicial a la hora de identificar estructuras de poder socio-sexual en la valoración del testimonio de las mujeres, a la hora de aplicar las reglas de distribución de la carga de la prueba, etc.?

14 Sobre el Síndrome de Alienación Parental, véase Vaccaro, S. y Barea, C. (2009). *El Pretendido Síndrome de Alienación Parental. Un instrumento que perpetúa el maltrato y la violencia*. Bilbao: Editorial Desclee de Brouwer.

- (15) Sobre los estándares internacionales en la interpretación y aplicación normativa: ¿Cómo deben operar el principio *pro persona*, principio de reparación integral, principio *pro actioni*, etc., en el marco de la llamada diligencia debida para garantizar un Derecho de Acceso a la Justicia sin sesgos de género?

Los puntos referenciados constituyen una pequeña muestra de las cuestiones jurídicas conflictivas que se advierten en la *praxis* jurídica del foro. Cuestiones que dificultan que el Derecho de Acceso de las mujeres a una Justicia sin sesgos de género sea una realidad. En este sentido, cabe inferir que un análisis minucioso de cada uno de los puntos señalados arroja datos relevantes que evidencian, indiciariamente, que los prejuicios y estereotipos de género siguen operando a nivel judicial.

VI.- Consideraciones finales

A tenor de los objetivos formulados inicialmente, procede – en estos momentos – formular una serie de consideraciones finales:

- Se constata que los Comunicados de la Relatora General de Naciones Unidas dirigidos al ejecutivo español advierten de una posible situación de desprotección de las víctimas en contextos de violencia de género basada en prejuicios y sesgos de género.
- Se constata que dicha situación no es exclusiva de España, sino que el comunicado conjunto hecho público el 12 de agosto de 2022 por parte del Comité de Expertas del MESECVI, junto con la Relatora Especial sobre Violencia contra la Mujer de las Naciones Unidas dan muestra de la preocupación creciente por el uso ilegítimo de figuras como la del síndrome de alienación parental (SAP) contra las mujeres en procesos judiciales en diversos Estados Parte de la Convención de Belém do Pará.
- La situación denunciada tanto por la Relatora General de Naciones Unidas como por el Comité de Expertas del MESECVI ponen de manifiesto las dificultades existentes en sede judicial en aras de garantizar a todas las mujeres, sin excepción, un Derecho de Acceso a la Justicia sin sesgos de género.
- A nivel normativo interno, en España, se observan avances importantes en la aprobación de normas que tratan de dar respuestas jurídicas a las situaciones de violencia de género en aras de garantizar el derecho de las mujeres, y sus hijas e hijos, a una vida libre de este tipo de violencia.
- En esta misma línea, se constatan avances jurisprudenciales importantes en la implementación de la perspectiva de género como metodología jurídica de análisis de casos concretos en sentencias del Tribunal Supremo español.
- No obstante lo anterior, perviven prejuicios y estereotipos de género en sede judicial (sobre todo en instancias inferiores) que dificultan la tutela de los derechos de las mujeres en contextos de violencia de género. De ahí la importancia de seguir apostando por una formación jurídica específica y especializada en igualdad y no discriminación, tutela antidiscriminatoria, y perspectiva de género dirigida a todas y todos los operadores jurídicos (Poder Judicial y Carrera Fiscal).

- La no observancia de las cuestiones jurídicas conflictivas planteadas hace que pervivan situaciones discriminatorias por razón de sexo en sede judicial, susceptibles de exigencia de responsabilidad patrimonial en el marco de la llamada diligencia debida.

Por la importancia de los puntos analizados derivados de las cuestiones jurídicas conflictivas que se observan en la práctica jurídica del foro, resta finalizar este estudio abogando por implementar las Recomendaciones 33 y 35 del Comité de la CEDAW en los ordenamientos jurídicos internos para su observancia en sede judicial. Recomendaciones que, además, se enmarcan en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030. De ahí que no quepa su ignorancia por parte de los poderes públicos teniendo en cuenta los derechos fundamentales susceptibles de verse afectados, entre los que cobra un lugar protagónico el Derecho de Acceso de las mujeres a una Justicia sin sesgos de género. Sin ánimo de profundizar en la materia, repárese y téngase en cuenta la importancia de contar con mecanismos de rendición de cuentas de los sistemas de Justicia en aras de fiscalizar y, por ende, evitar pronunciamientos judiciales discriminatorios por razón de sexo.

VI.- Bibliografía

- Bodelón, E. (2014). Violencia institucional y violencia de género. En *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48 (2014), pp. 131-155.
- Bodelón, E. (2012). *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*. Argentina: Ediciones Diderot.
- Bourdieu, P. (2005). *La dominación masculina*. Madrid: Anagrama, pp. 49 y ss. Obra traducida en 2005 y publicada en España. La versión original en francés vio la luz en 1998 bajo el título *La Domination masculine*.
- Herman, J. (2004). *Trauma y recuperación. Como superar las consecuencias de la violencia*. Madrid: Espasa, pp. 124 y ss.
- Igareda González, N. y Cruells López, M. (2014). Críticas al derecho y el sujeto “mujeres” y propuestas desde la jurisprudencia feminista. En *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho (CEFD)*, n.º 30 (2014).
- Olsen, F. (1990). *El sexo del derecho*. En Kairys, D. (ed.). *The Politics of Law*. Nueva York, Patheon, 1990, pp. 452-467. Traducción de Mariela Santoro y Christian Courtis.
- Red Feminista de Derecho Constitucional. Sitio web: <https://feministasconstitucional.org/>
- Torres Díaz, M. C. (2022). Los retos de la Justicia Constitucional ante los Derechos de las Mujeres. En Castañeda Otsu, S. (dir.) (2022). *Justicia Constitucional y Derechos de las Mujeres*. Edición: Escuela de Derecho LP, y Asociación Peruana de Derecho Constitucional (APDC) (Perú). En imprenta.
- Torres Díaz, M. C. (2022). Garantías normativas e institucionales. La categoría jurídica “género” como garantía constitucional. En Iglesias Báñez, M. y Ventura Franch, A. (2022). *Manual de Derecho Constitucional español desde la perspectiva de género. Derechos, Deberes y Garantías Constitucionales* (vol. 2), 1ª edición. Salamanca: Ediciones USAL, pp. 567-599.
- Torres Díaz, M. C. (2021). Abecedario del maltrato habitual: un paso más hacia la perspectiva de género en la Justicia. En la Sección ‘Opinión’ de *Abogacía Española* (Consejo General). Artículo en línea. Fecha de publicación: 08/10/2021. Recuperado de: <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/abecedario-del-maltrato-habitual-un-paso-mas-hacia-la-perspectiva-de-genero-en-la-justicia/>. En el repositorio académico RUA aquí: <https://rua.ua.es/dspace/handle/10045/125896>.
- Torres Díaz, M. C. (2020). Violencia de género: dimensión constitucional, consideraciones críticas y estado de la cuestión. En San Segundo Manuel. T (2020). *A vueltas con la violencia*, 2ª edición. Madrid: Tecnos, pp. 193-230.
- Torres Díaz, M. C. (2019). Mujeres y derechos: la categoría “género” como garantía constitucional y la perspectiva de género como metodología jurídica. En *Revista Ius Inkarri*, n.º 8 (Universidad Ricardo Palma, Perú), pp. 35-67.
- Torres Díaz, M. C. (2019). No, no hay que acreditar la intencionalidad machista. En la sección ‘Opinión’ de *ElPais.com vía Agenda Pública: analistas de actualidad*. Artículo en línea. Fecha de

publicación: 08/01/2019. Recuperado de:
<https://elpais.com/sociedad/2019/01/08/actualidad/1546975986310576.html>. En el repositorio académico RUA aquí: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/126036>.

- Vaccaro, S. y Barea, C. (2009). *El Pretendido Síndrome de Alienación Parental. Un instrumento que perpetúa el maltrato y la violencia*. Bilbao: Editorial Desclee de Brouwer.