

JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO: UNA METODOLOGIA VINCULANTE DE JUSTICIA EQUITATIVA

JUDGING WITH GENDER PERSPECTIVE: A BINDING EQUITABLE JUSTICE METHODOLOGY

Glòria Poyatos i Matas. *Magistrada especialista del orden social, Tribunal Superior de Justicia de Canarias- España*
gpmatatas@gmail.com

Resumen Una sociedad que mide con el mismo rasero a los desiguales genera más desigualdad. En muchas partes del mundo, la igualdad ha evolucionado desde lo jurídico (siglo XX) hacia lo real (siglo XXI), exigiendo resultados. Hacer real el principio de igualdad no permite neutralidad, hay que adoptar un enfoque constitucional, removiendo los obstáculos que lo dificulten, e integrando la perspectiva de género, como criterio de referencia en todos los casos que involucren relaciones asimétricas y patrones estereotípicos de género. Este artículo aporta información teórica y práctica sobre la impartición de justicia con perspectiva de género, como método de traslación y aplicación al ámbito judicial, de los estándares jurídicos internacionales y constitucionales en derecho antidiscriminatorio (*gender mainstreaming*), en la aplicación e interpretación de todas las normas, procesales y sustantivas. A nivel teórico, expone la normativa internacional e interna que sustenta este método de análisis judicial, que no es una opción de quien juzga sino un mandato legal imperativo y vinculante para todos los órganos judiciales, sometidos al imperio de la ley. Desde el punto de vista práctico, documenta cómo dos sentencias integran esta metodología en la interpretación jurídica de las normas penales y en la valoración de la prueba social.

Palabras clave Juzgar con perspectiva de género, igualdad, género, transversalidad de género, discriminación directa, discriminación indirecta, subordinación de género, estereotipos de género.

Abstract A society that measures with the same yardstick all unequal people generates more inequality. In many parts of the world, equality has evolved, from the judicial (XX c.) to the real (XXI c.) demanding results. To make real the principle of equality does not allow neutrality. It is necessary to take a constitutional approach to remove the obstacles that make it difficult, and to integrate a gender perspective, as a reference criterion, in all cases involving asymmetric relationships and gender based stereotyping patterns. This article provides theoretical and practical knowledge on how to judge with a gender perspective, as a judicial methodology, based on international and constitutional gender mainstreaming law standards, and in the application and interpretation of relevant procedural and substantive rules. At theoretical level, it explains the international and Spanish regulations that inform this analytical judicial methodology, which is a matter of law for judges, not an option, and which is legally binding for all the judicial authorities subject to the rule of law. From the practical point of view, it documents how two sentences applied this methodology during the judicial interpretation of the criminal norms and in the evaluation of the social proof.

Keywords Judging with a gender perspective, gender mainstreaming, equality, gender, gender transversality, direct discrimination, gender subordination, gender stereotypes.

1. Introducción: Justicia con perspectiva de género

"¿Por qué habría que ser iguales que los hombres blancos para tener lo que ellos tienen, si para tenerlo los hombres blancos no deben ser iguales a nadie?"

Catharine A. MacKinnon¹

La justicia con perspectiva de género no es un concepto nuevo, o surgido de una especie de "moda judicial". El concepto *gender mainstreaming*, traducido al español como *perspectiva de género*, se incluyó por primera vez en el discurso de la Organización de Naciones Unidas en 1975, en relación a las políticas de ayuda al desarrollo de las mujeres, al cuestionarse que unas políticas aparentemente neutrales podían tener como efecto la consolidación de las desigualdades de género. Es por ello, que en las cuatro conferencias mundiales sobre las mujeres, (promovidas desde Naciones Unidas entre 1975 y 1995 en México, Copenhague, Nairobi y China), la igualdad de las mujeres y su contribución al desarrollo y la paz de las Naciones se convirtió en un tema central. Como resultado, el concepto *perspectiva de género* se consolidó en la Conferencia de Beijing (China, 1995), donde por primera vez se aborda el concepto de género, y también la violencia contra las mujeres, como una vulneración de los derechos humanos.

En este contexto, se introdujo el concepto de *perspectiva de género*, como una herramienta inclusiva de los intereses de las mujeres en la idea de desarrollo y para contrarrestar las políticas descritas como "neutrales", que venían a consolidar las desigualdades de género existentes, convirtiéndose en una estrategia central para lograr la igualdad *de facto*.

La IV Conferencia Internacional sobre la Mujer celebrada en Beijing (1995), marcó un importante punto de inflexión para la agenda mundial de igualdad de género. Como consecuencia, la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, adoptada de forma unánime por 189 países, constituye un programa en favor del empoderamiento de la mujer. En su elaboración se tuvo en cuenta el documento clave de política mundial sobre igualdad de género, con objetivos estratégicos y medidas para el progreso de las mujeres, para el logro de la igualdad real o sustancial en doce esferas cruciales. La Plataforma de la acción de Beijing se refirió al concepto como "*la necesidad de tener en cuenta el impacto de género antes de que las decisiones sean adoptadas*" (Carmona, 2015, p.28). Se trataba de implementar un mecanismo para incluir los intereses de las mujeres en la idea de desarrollo y evitar la perpetuación de las relaciones de poder y subordinación existentes entre hombres y mujeres. Por tanto, este innovador concepto de igualdad transversal, surgió para acelerar el camino igualitario entre sexos, tras la demostrada inutilidad de las herramientas legislativas

¹ Gianformaggio, L., "*Identify, Equality, Similarity and the Law*", ponencia en el XVI Congreso Mundial de Filosofía del derecho celebrado en Reikiavik, Islandia del 23 de Mayo al 2 de julio de 1.993.

tradicionales, petrificadas en un concepto de igualdad formal o simulada, sin correspondencia material o real.

La *perspectiva de género* también se ha integrado en las políticas del Consejo de Europa, como se puede ver en la *Revisión de la Carta Social Europea* (1996) y la Aprobación del protocolo 12 al *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (2000), y en la Unión Europea (UE), como se puede observar en la Decisión 95/593/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1995 (1996-2000), en el que el "*mainstreaming*" se consideraba la finalidad del programa. Posteriormente la transversalidad se incluyó en el art. 3.2º del Tratado de la Unión Europea (versión Amsterdam 1998), y más tarde en art. 8 del Tratado de Funcionamiento de la UE (Lisboa 2008).

En el ámbito judicial tal y como, más recientemente, mostró la XIV Conferencia Bienal de la *International Association of Women Judges (IAWJ)*, celebrada en Buenos Aires en 2018, con cerca de 1000 juzgadoras de más de 78 países del mundo, la justicia con perspectiva de género lleva ya años caminando por los distintos sistemas de justicia del mundo aunque, eso sí, a distintas velocidades dependiendo del hemisferio y del país.

En México se cuenta con un protocolo para juzgar con perspectiva de género promovido desde la Suprema Corte de Nación desde 2013, que además se ha integrado en la jurisprudencia a través de las sentencias del Alto Tribunal, convirtiéndolo en vinculante².

En Colombia, el Tribunal Constitucional, que cuenta con una unidad especial de igualdad de género, ha dictado diversas sentencias aplicando la perspectiva de género y como ejemplo más reciente debemos destacar la sentencia de 22 de agosto de 2018 (T-338/18), en materia de violencia de género intrafamiliar, en la que se ordena:

"Teniendo en cuenta han pasado cuatro años desde que se profirió la sentencia T-967 de 2014 [158], en la que se instó al Consejo Superior de la Judicatura a promover capacitaciones sobre perspectiva de género para la jurisdicción de familia y que a pesar de ello las cifras de casos de violencia contra la mujer continúan siendo altas según se evidenció en el fundamento jurídico 29 de la presente providencia, es necesario ordenar a tal autoridad exigir la asistencia obligatoria de todos los jueces del país de la jurisdicción de familia a las capacitaciones sobre género que ofrecen la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y la Comisión de Género de la Rama Judicial. Lo anterior, con el fin de fortalecer la creación de nuevos marcos interpretativos en perspectiva de género, que permitan la real y efectiva reconfiguración de patrones culturales y estereotipos de género discriminatorios(...)"

² Por ejemplo, la sentencia de 1 de marzo de 2017 (amparo directo en revisión 3186/2016) o la sentencia de 3 de mayo de 2017 (amparo directo 50/2015), entre otras.

En Argentina, se estableció en la provincia de Neuquén el primer observatorio de sentencias con perspectiva de género³, conectado a la oficina de la mujer del Tribunal Supremo y todo ello junto a protocolos de observación de muertes violentas de las mujeres.

En Perú, la Corte Suprema también promovió el establecimiento de criterios vinculantes que jueces y juezas deben seguir en la impartición de la Justicia en casos de feminicidios (IAWJ, 2018, Poyatos Matas, 2018).

Y al otro lado del Océano Pacífico, en el Sudeste asiático, los días 24 y 25 de junio de 2016, jueces y juezas de la zona se reunieron con la Comisión Especial de *ONU Mujeres* para discutir sobre el acceso de las mujeres a la justicia. El resultado fue la adopción de "*The Bangkok General Guidance for Judges in Applying Perspective*"⁴. Se trata de un protocolo judicial que integra recomendaciones y directrices generales que orientan a la judicatura para una valoración probatoria sin estereotipos de género, a la vez que incorpora los principios de igualdad y no discriminación de acuerdo con los estándares internacionales fijados en la CEDAW.

Las estadísticas sobre las brechas de género estaban ahí y siguen estando, y mostrando las dificultades que tienen las mujeres para desarrollarse plenamente en igualdad de condiciones. Según un "*Estudio Mundial sobre el homicidio*" realizado por La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, 2011), casi el 50% de las víctimas mujeres, murieron a manos de miembros de su familia o de sus parejas frente al 6%, en el caso de los hombres.

El Proyecto TRAVAW, impulsado desde la Fundación Europea de la Abogacía (*European Lawyers Foundation*), para dar formación especializada en género a profesionales de la abogacía de la UE expone que la violencia contra las mujeres, afecta a todos los miembros de la UE, tal y como mostró la encuesta realizada durante el 2014 por la Agencia de Derechos Fundamentales (FRA). Los resultados documentaron que el 33% de las mujeres de la Unión Europea, una de cada tres, habían experimentado violencia física y/o sexual desde la temprana edad de 15 años. Es más, mostraron que la violencia de género existe en todos los estados miembros de la comunidad, en donde al menos 10% de su población femenina se ve afectada. Es por ello que la Fundación Europea de la Abogacía defiende que:

"este problema afecta a toda la UE y, por lo tanto, es necesario un enfoque de la UE. Esta necesidad de abordar esta cuestión a nivel de la UE ha sido reiterada por el Parlamento Europeo, que en febrero de 2016 recordó a la Comisión Europea su llamado a una directiva de la UE sobre la lucha contra la violencia"

³ Disponible en: <http://www.jusneuquen.gov.ar/ya-funciona-el-primer-observatorio-de-sentencias-con-perspectiva-de-genero-de-la-argentina/> [Consultada el 8 de agosto de 2018].

⁴ "*The Bangkok General Guidance for Judges in Applying Perspective*" , disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2018/06/Southeast-Asia-Bangkok-Guidance-Advocacy-2016-ENG.pdf>. [Consultada el 8 de agosto de 2018].

contra las mujeres, como solicitó el Parlamento en 2014. El Parlamento también pidió tolerancia cero hacia este tipo de violencia". (European Lawyers Foundation, 2018).

Pero la igualdad que propugna la *perspectiva de genero* no significa igualar las mujeres a los hombres, sino otorgar la misma consideración en el reconocimiento de sus diferencias. Así en el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 (CEDAW)⁵, se define la discriminación contra la mujer con el siguiente tenor:

"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".

La definición internacional de discriminación de género no exige que se trate a una mujer como a un hombre, porque las mujeres no son "*hombres imperfectos*". Debe partirse de un nuevo concepto de discriminación contra las mujeres, como cualquier trato que tenga como resultado la desigualdad. Es decir, la igualdad no es una equiparación matemática y homogénea de derechos entre sexos (igualdad formal) (Bodelón, 2014, p.137 ss.). Debe operar desde una perspectiva material, estableciendo tratos iguales en situaciones iguales, tratos diferentes entre supuestos disímiles, e incluso medidas distintas en beneficio de los grupos, que aunque desde una perspectiva son iguales, desde otra requieren mejor tratamiento por parte del Estado (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-862/08).

Una hipótesis empírica que niega o ignora las diferencias y hace indebida abstracción de ellas, configura la igualdad de hecho como una mistificación (Cavavero, 1987).

Las discriminaciones de las democracias del siglo XXI, han mutado y se han adaptado a los tiempos de "*igualdad jurídica*", operando de forma sutil y soterrada, mediante tipologías opacas sostenidas sobre estereotipos y roles de género.

Los estereotipos son elementos cognitivos irracionales que vemos como verdades absolutas. Son una imagen o guión ordenado que determina cómo debemos ser en vez de reconocer como somos, cercenando la capacidad de las personas para construir y tomar decisiones sobre sus propios proyectos de vida. Se transmiten mediante la educación social, a través del aprendizaje social, pero una vez traspasan nuestro tejido perspectivo, ya no tenemos conciencia de ellos, se "*encarnan*" en nosotros y no los diferenciamos de nuestra propia forma de pensar. La convivencia social facilita la

⁵ Ratificado por España, BOE nº 69, 16 diciembre 1.983.

categorización, que puede ser entendida como el proceso de ordenar el ambiente a través de categorías, agrupando personas, objetos o acontecimientos como similares o equivalentes unos a otros de una manera que sea relevante a las acciones, intenciones y actitudes de una persona. La función principal de la categorización reside en la sistematización del ambiente para posibilitar la acción (Tajfel y Forgas, 2000, pág. 51 ss.). Los esquemas estereotípicos condicionan las actitudes y los comportamientos, cierran el ciclo del autocumplimiento y aquellas conductas que no cumplen lo esperado se interpretan como excepciones, reforzando las creencias de partida. La emancipación de las mujeres queda condicionada inexorablemente a la eliminación de los estereotipos de género, porque adoban los roles serviles y atributos inferiores asignados a las mujeres por el mero hecho de serlo y contribuyen a mantener las creencias sistémicas que justifican la subordinación de las mujeres en la sociedad.

Por ello no debe sorprendernos que los prejuicios se eleven a la categoría de "justicia" a través de las actuaciones y resoluciones judiciales de todo tipo. Y como ejemplos se puede mencionar a la mediática "*sentencia de la Minifalda*" del Tribunal Supremo español (Sala penal), de fecha 23 de mayo de 1990, en la que El alto Tribunal confirmó, sin ningún reparo, la sentencia de la Audiencia de Lérida (1989), en la que se señalaba que una joven trabajadora de 17 años, "*pudo provocar, si acaso inocentemente, al empresario por su vestimenta*". En esta sentencia, el empresario fue condenado a una multa de 40.000 pesetas por un delito de abusos deshonestos con su empleada, por tocamientos en los pechos y glúteos por encima de la ropa y por manifestarle que, a cambio de acceder a sus deseos sexuales, le renovarían el contrato de trabajo.

Otro ejemplo judicial de estereotipación llegó a la Corte Suprema de EEUU en el año 1982 (*Ann Hopkins vs Price Waterhouse*), a resolver el caso de una mujer a la que se le denegó un ascenso profesional por ser poco femenina (no usaba maquillaje, no estilizaba su cabello ni usaba joyas). El Alto tribunal americano declaró que se vulneró la ley por la estereotipación (discriminación de género). (Cook y Cusak, 2009, pág. 22).

Más recientemente, El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) también se ha pronunciado respecto a los prejuicios en la sentencia de 25 de julio de 2017 (*Caso Carvalho Pinto de Sousa*)⁶, donde determinó que se estaba ante una discriminación por razón de sexo y también por razón de edad (discriminación múltiple), derivada de estereotipos de género y edad, lo que permite la acumulabilidad de distintas causas de discriminación. En esta sentencia se resolvió el recurso planteado por una ciudadana portuguesa que tras sufrir una negligencia médica que le dejó como secuelas incontinencia urinaria e imposibilidad de tener relaciones sexuales (entre otras), reclamó una indemnización de daños y perjuicios que fue reducida

⁶ STEDH de 25 de julio de 2017 (*Caso Carvalho Pinto de Sousa*), demanda nº17484/15.

sustancialmente por el Tribunal Supremo Administrativo de Portugal recogándose entre las consideraciones jurídicas que *"dada la edad de la demandante (50 años) solo debe cuidar a su esposo"* y que *"tiene una edad en la que el sexo no es tan importante como en los años de juventud; su significación disminuye con la edad"*.

Quienes operan en el ámbito judicial (judicatura, abogacía, forensía, fiscalía, y otros sectores profesionales que contribuyen al mundo de la justicia) nacen, se educan en la misma sociedad prejuiciosa que el resto de las profesiones. Aunque, se ha de reconocer, con mayor responsabilidad por el gran impacto humano que tienen sus decisiones.

Una aproximación conceptual a nuestro término, ***Justicia con Perspectiva de Género***, desde su literalidad, se obtiene a través de las definiciones separadas de los tres términos comprometidos por el Diccionario Normativo de la Real Academia Española (RAE)⁷:

- a) *Justicia* es definida en su primera acepción del termino, por la RAE, como *"el principio moral de dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece"*
- b) *Perspectiva* se define como *"el sistema de representación que intenta reproducir en una superficie plana la profundidad del espacio y la imagen tridimensional con que aparecen las formas a la vista. Esta es la primera acepción del término "perspectivo,va"*.
- c) *Género* se define, en su tercera acepción, como *"grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido este desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente humano"*. En este caso, hemos optado por la tercera acepción al corresponderse mejor con el concepto género definido por la ONU, en la IV Conferencia Mundial sobre la mujer de Beijing (1995), el concepto integrado en la CEDAW (1979), y también en el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia de género (2011).

Las definiciones separadas dadas por la RAE nos acercan irremediamente hacia un concepto de justicia equitativa, que exige un análisis global y contextualizado del conflicto jurídico, **conforme al principio pro persona que se configura como criterio hermenéutico de interpretación y aplicación del derecho**, que garantice la mayor protección de los derechos humanos de las mujeres.

Desde al ámbito de la judicatura, ***juzgar con perspectiva de género*** puede definirse como una metodología de análisis de la cuestión litigiosa, que debe desplegarse en aquellos casos en los que se involucren relaciones de poder asimétricas o patrones estereotípicos de género y exige la integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, en la

⁷ Consultado en línea el 9 de agosto de 2018.

búsqueda de soluciones equitativas ante situaciones desiguales de género. La transversalización se consolida así como una herramienta novedosa de transformación social, para garantizar la efectiva salvaguardia de los derechos de las mujeres ante la necesidad impostergable de reconocer la diversidad de género, tanto en la interpretación y aplicación de los estándares internacionales de género.

Hasta aquí, nos hemos acercado al concepto desde un punto de vista literal, finalista y hasta metodológico pero cabría cuestionarse si ello es una opción dependiente de la mayor o menor sensibilidad del juez o la jueza ante las desigualdades o, por el contrario existe una obligación normativa y vinculante.

2. Juzgar con perspectiva de género: ¿opción o mandato legal imperativo?

Desde el ordenamiento jurídico español, el principio de integración de la dimensión de género en la actividad jurídica, vincula a todos los poderes del Estado: al legislativo, al ejecutivo y al judicial. La vinculación de la actividad jurisdiccional deriva de la sumisión del poder judicial al imperio de la ley (art. 117 Constitución Española – CE-) (Lousada, 2014), y su andamiaje jurídico descansa, sustancialmente en los siguientes preceptos:

- a) Directiva 2006/54/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición) de la UE⁸. *Transversalidad de la perspectiva de género (art. 29)
- b) Artículos 1.1º, 14 y 9.2º CE (mandato a los poderes públicos de remoción de obstáculos impeditivos de la igualdad real)
- c) Artículos 10.2º y 96 CE, sustancialmente en relación con CEDAW (Artículos 1, 2 c) d), d) y f) y 5 a). Recomendaciones Generales nº19⁹ y 33¹⁰ y Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, *Convenio de Estambul*¹¹, (art. 49 en relación al art. 3).

⁸ Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006. (refundición de las Directivas 76/207/CEE; 86/378/CEE; 75/117/CEE y 97/80/CE)

⁹ Recomendación General del Comité Cedaw nº19 sobre la violencia contra la mujer de 29 de enero de 1992

¹⁰ Recomendación General del Comité Cedaw nº33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia de 3 de agosto de 2015.

¹¹ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 mayo 2011 y ratificado por España (BOE nº 137 de 6 de junio de 2014).

d) Art. 4 y 15 de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH)¹².

La diferencia sexual será jurídicamente relevante en los casos sospechosos de opresión y subordinación social de las mujeres. Será en tales supuestos cuando la justicia debe actuar integrando la perspectiva de género en el ejercicio argumentativo, como equilibrador de situaciones asimétricas de género, actuando como promotora de cambios sociales en la transformación de los patrones de conducta que favorecen la subordinación de las mujeres. Concretamente, el artículo 4 de la LOIEMH normativiza en nuestro derecho interno el mandato internacional de *perspectiva de género*, en el ámbito de la justicia, al disponer expresamente:

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

Tal precepto debe interpretarse a la luz del **mandato constitucional a los poderes públicos de remoción de los obstáculos** que impidan o dificulten la realidad de la igualdad *"del individuo y de los grupos"*, previsto en el art. 9.2º, en relación con la igualdad como valor (art. 1 CE), y como derecho fundamental (art. 14 CE).

Por tanto, la integración del principio de igualdad en las resoluciones judiciales, es una obligación vinculante para jueces y juezas, que les exige que tengan en cuenta permanentemente, este principio informador, como parámetro principal (no adicional o secundario) en aquellas resoluciones en las que se comprometa el derecho a la igualdad y no discriminación, por razón de sexo. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en su **STC 3/2007, de 15 de febrero**¹³ en la que se dispone:

"Los órganos judiciales no pueden ignorar la dimensión constitucional de la cuestión ante ellos suscitada y limitarse a valorar, para excluir la violación del art. 14 CE, si la diferencia de trato tiene en abstracto una justificación objetiva y razonable, sino que han de efectuar su análisis atendiendo a las circunstancias concurrentes".

El derecho a la igualdad y el acceso a la justicia son normas imperativas de derecho internacional público generadoras de obligaciones *erga omnes*, de acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ratificada por España¹⁴, que en su art. 53, preceptúa sobre el concepto *"ius cogens"*, lo siguiente:

"Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional"

¹² BOE nº 71, de 23 de marzo de 2007.

¹³ BOE nº 40 de 15 de febrero de 2007.

¹⁴ BOE nº 142 de 13 de junio de 1980.

de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

Quienes juzgan quedan especialmente vinculados a hacer que ambos derechos se traduzcan en realidades, cuando actúan en un rol institucional, y para ello cuentan con una serie de herramientas. De no utilizarlas, podrían estar no sólo perpetuando la discriminación y revictimización a las mujeres, sino negándoles el acceso a sus derechos y comprometiendo la responsabilidad internacional del Estado, a tenor de lo dispuesto en el art 2 c), d) y e) en relación con el art. 5.a) y Recomendación nº 33 (2015) de la CEDAW y el art. 5 (diligencia debida) del *Convenio de Estambul* . De ello ya tenemos un ejemplo en España: la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 17 de julio de 2018 que condena a la Administración General del Estado por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia en el *caso de Ángela González*.

Por tanto, la normativa internacional exige combatir la discriminación mediante el quehacer jurisdiccional, para asegurar el acceso a la justicia y remediar situaciones asimétricas de poder, así como una justicia libre de estereotipos.

3. Perspectiva de género y cumplimiento de los dictámenes del Comité CEDAW en España: La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 17 de julio de 2018 (Rec.1002/2017)

El Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) es el órgano de 23 expertos/as independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer. Los países adheridos al Protocolo Facultativo de la CEDAW adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 6 de octubre de 1999, entre ellos España¹⁵, tienen la obligación de presentar al Comité informes periódicos relativos a la aplicación de los derechos amparados por la Convención.

El Comité, en sus reuniones, examina los informes y formula a cada Estado Parte sus recomendaciones en forma de observaciones finales. De conformidad con el Protocolo Facultativo de la Convención, el Comité tiene entre sus competencias:

- 1) recibir comunicaciones de personas o grupos de personas que le presenten denuncias sobre violaciones de los derechos amparados por la Convención;
- 2) iniciar investigaciones sobre casos de violaciones graves o sistemáticas de los derechos de las mujeres. Estos procedimientos son facultativos y sólo están disponibles si el Estado interesado los ha aceptado y;

¹⁵ El Protocolo Facultativo de la CEDAW fue adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 6 de octubre de 1999, entró en vigor el 22 de diciembre de 2000. Ratificado por España en BOE de 9 de agosto de 2001.

- 3) formular recomendaciones generales, que se remiten a los Estados y desarrollan los contenidos de los artículos que figuran en la Convención o materias relacionadas.

El 16 de julio de 2014, el Comité CEDAW emitió su Dictamen en relación con el caso de Ángela González Carreño¹⁶. Se trata de una ciudadana española que recurrió al Comité, tras el agotamiento de todos los recursos judiciales, frente al Estado español, al entender que se habían vulnerado sus derechos humanos reconocidos en la CEDAW, sustancialmente por la tramitación y toma de decisiones en los diversos procedimientos judiciales tramitados, que finalizaron con el asesinato de la hija de la Sra. González, a manos de su propio padre, en una visita de la menor no vigilada. Se da la circunstancia de que el padre ya había sido condenado previamente en diversas ocasiones por maltrato hacia su esposa y madre de la niña.

En este Dictamen el Comité calificó como estereotipadas las decisiones judiciales españolas en este caso:

" (...)un patrón de actuación que obedece a una concepción estereotipada del derecho de visita basado en la igualdad formal que, en el presente caso, otorgó claras ventajas al padre a pesar de su conducta abusiva y minimizó la situación de madre e hija como víctimas de violencia, colocándoles en una situación de vulnerabilidad. A este respecto, el Comité recuerda que en asuntos relativos a la custodia de los hijos y los derechos de visita el interés superior del niño debe ser una consideración esencial, y que cuando las autoridades nacionales adoptan decisiones al respecto deben tomar en cuenta la existencia de un contexto de violencia doméstica" (apartado 9.4 del Dictamen).

En su decisión final el Comité determinó que España infringió los derechos de la autora y su hija fallecida en virtud de los artículos 1, 2 a), b), c) d), e) y f), 5 a) y 16.1º d) de la CEDAW, en relación con la recomendación nº19 del Comité Cedaw de 29 de enero de 1.992. Por tales vulneraciones, entre las "recomendaciones" hechas al estado español se incluye expresamente:

"a) Con respecto a la autora de la comunicación: i) Otorgar a la autora una reparación adecuada y una indemnización integral y proporcional a la gravedad de la conculcación de sus derechos;(...)". (apartado 11 del Dictamen)

Tras esta decisión internacional vinculante para España, la Sra. González planteó dos nuevas acciones judiciales ante los Tribunales españoles. Pretendía dotar de efectividad el Dictamen del Comité CEDAW, en relación a la reparación del daño, mediante una indemnización integral.

La primera de las acciones (recurso extraordinario de revisión) fue desestimada en vía administrativa, también en sentencia de la Audiencia Nacional (Recurso 312/2016), y finalmente por Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2017 (Recurso 2083/2016).

¹⁶ Dictamen de 14 de julio de 2014 (Comunicación 47/2012).

No obstante, la segunda acción planteada (procedimiento de responsabilidad patrimonial del estado por funcionamiento anormal de la Administración de justicia), fue estimada mediante sentencia del Tribunal Supremo (Sala contencioso administrativo), de fecha 17 de julio de 2018¹⁷. En esta sentencia, el alto Tribunal considera que el Dictamen, por su propia naturaleza, puede ser, en sentido amplio, el presupuesto que permita formular esa reclamación de responsabilidad patrimonial. Y a tal convicción llega la Sala en base a los siguientes elementos:

- a) la ausencia de una regulación específica para hacer ejecutivos los Dictámenes del Comité CEDAW, no son óbice a su carácter vinculante para el estado signatario, a tenor del art. 24 de la Convención y el art. 7.4º del Protocolo.
- b) El Dictamen emana de un órgano creado en el ámbito de una normativa internacional que por expresa previsión del art. 96 de la CE en relación con el art. 10.2º CE, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico. En el caso analizado, además, se reivindica la vulneración de derechos fundamentales, que se apoya en la declaración de un organismo internacional legitimado para interpretar la CEDAW que ha resuelto que España ha vulnerado concretos derechos de la recurrente reconocidos en la Convención.
- c) Y en conexión con lo anterior se alude al principio de legalidad y jerarquía normativa (art. 9.3º CE), en base al cual las obligaciones internacionales relativas a la ejecución de las decisiones de los órganos internacionales de control cuya competencia ha aceptado España, forman parte de nuestro ordenamiento interno, una vez recibidas (art. 96 CE), y gozan de jerarquía supralegal o, en su caso, infraconstitucional (art. 95 CE).
- d) Partiendo de la circunstancia de que la CEDAW es derecho interno propio con la jerarquía reconocida constitucionalmente antes referida, el Tribunal añade que es también un instrumento hermenéutico de los derechos fundamentales de la CE, por mandato de su art. 10.2º.
- e) Finalmente se llega a la convicción de que se han vulnerado los derechos fundamentales de la recurrente: derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), porque durante años no se pusieron en marcha mecanismos para proteger a la Sra. González frente a la discriminación de género padecida en el seno familiar y también su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), porque en los procedimientos judiciales que revisaron la práctica administrativa, no se le dio amparo efectivo a la recurrente a no ser discriminada, y ello con afectación a su dignidad e integridad moral (art 15 CE).

¹⁷ STS (Sala tercera), de 17 de julio de 2018 (Recurso nº 1002/2017).

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

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

En la actualidad la violencia de género institucional se reconoce como otra modalidad de violencia de género, prohibida expresamente en el artículo 5 del *Convenio de Estambul* del Consejo de Europa, bajo el título "*obligaciones del estado y diligencia debida*":

"1. Las Partes de abstendrán de cometer cualquier acto de violencia contra las mujeres 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". También en el artículo 2 d) de la CEDAW se menciona que: "*Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas; convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a : (...) d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación (...)*".

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

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

4. Sentencias españolas que juzgan con perspectiva de género

El principio de integración de la dimensión de género en la actividad judicial, es una obligación normativizada y vinculante para todos los órganos judiciales, pero esta hermenéutica de impartición de justicia no resulta fácil de aplicar, más bien todo lo contrario.

Ello es debido, en primer lugar, por los obstáculos que está encontrando el derecho antidiscriminatorio, que incorpora nuevos conceptos (enfoque contextualizado y pro persona), que entran en conflicto con la rigidez hegemónica del positivismo jurídico. Y en segundo lugar, por la opacidad de las discriminaciones, que nos impide detectarlas, especialmente por la dificultad para identificar los estereotipos o mitos de género que las sostienen. A lo anterior debe añadirse la falta de formación existente en el sector judicial, extensible a todos los estamentos que operan en la justicia, incluyendo la abogacía, forensía, fiscalía, judicatura, letrados/as de la administración de justicia, graduados/as sociales, y otros profesionales del mundo jurídico.

A pesar de las dificultades referidas en el camino judicial hacia la igualdad real, recientemente, desde la página web del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ, 2018), se anunció la primera sentencia dictada por el Tribunal Supremo (Sala penal) en la que *“se aplica la perspectiva de género”*: **la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala penal) de 24 de mayo de 2018, (Rec. 10549/2017)¹⁸**.

Esta Sentencia tiene una alta trascendencia judicial, por ser la primera que desde esta Sala se refería expresamente a la integración de la perspectiva de género en la resolución del conflicto jurídico.

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

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2ª) de 24 de mayo de 2018, (Rec. 10549/2017). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/609bed1be6397d87>. [Consultada el 8 de agosto de 2018].

En su sentencia, la Sala fue más allá de la aplicación formalista de los tipos penales y analizó desde una perspectiva de género la acción desplegada por el hombre sobre la mujer, lo que supuso un aseguramiento de la acción agresiva.

Para la Sala, en este supuesto, la defensa de la víctima fue inviable, lo que llevó al Tribunal a considerar la concurrencia de la alevosía, porque el ataque desproporcionado hizo ineficaz e imposible un mecanismo defensivo por la anulación absoluta de las posibilidades de defensa. La perspectiva de género debe apreciarse en el maltrato habitual, porque el componente base de los ataques se centra en que estos se dirigen a la mujer que es su pareja y por el hecho de serlo (Magro 2018)

Respecto a la petición desde fiscalía de la pena de privación de patria potestad del acusado, se acordó por la Sala su estimación, respecto de la hija de la pareja al haber presenciado el intento de asesinato. Una pena que no impuso la sentencia recurrida porque entendió que, pese a la gravedad de los hechos, no se había producido ningún comportamiento delictivo respecto a la menor para imponer una pena tan drástica. En contra de este criterio, la sentencia explicó que no es preciso que se produzca un ataque directo a la menor para que se proceda la imposición de esta pena, sino que el ataque a la propia madre de la menor por su propio padre, y con la clara intención de acabar con su vida, determina la imposición de la pena interesada de privación para el ejercicio de la patria potestad, lo que supone la fijación de la vinculación de la relación directa entre la imposición de esta pena con el delito cometido y presenciado por la propia menor y en consecuencia la inexistencia de régimen de visitas ni ningún tipo de medida que implique contacto alguno con la menor (poderjudicial.es, 28 Mayo 2018).

Otra resolución que también juzga con perspectiva de género es **la Sentencia de la Sala Social del Tribunal de Justicia de Canarias (Las Palmas) de fecha 7 de marzo de 2017 (Rec. 1.027/2016)**¹⁹.

Esta sentencia fue pionera por definir la técnica de cómo *juzgar con perspectiva de género* en una resolución judicial española, para posteriormente aplicarla al caso concreto, en la que se estimó el recurso de suplicación de una víctima de violencia de género divorciada, en reclamación de pensión de viudedad.

Se trataba de un caso en el que la demandante contrajo matrimonio con el causante en 1981, fruto del cual nacieron dos hijas. El 29 de junio de 1995 se dictó sentencia de separación del matrimonio y el 1 de septiembre de 1999 fue dictada la sentencia de divorcio, declarando la disolución del matrimonio. Su exmarido falleció el 16 de junio de 2014, y fue entonces cuando se solicita la pensión de viudedad.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) 7 de marzo de 2017 (Rec. 1.027/2016). Disponible en CENDOJ: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&referencia=7969919&links=%221027%2F2016%22&optimize=20170324&publicinterface=true>. [Consultada el 8 de agosto de 2018].

La sentencia del juzgado social recurrida desestimó la demanda planteada, en reclamación de pensión de viudedad por ex cónyuge divorciada en su modalidad de víctima de violencia de género, sustancialmente por tres motivos:

- a) Primero porque no quedó suficientemente probada la violencia de género, pues solo una de las múltiples denuncias planteadas por la actora frente al causante se tramitó judicialmente y además fue archivada , *"sin mayor transcendencia"*.
- b) En segundo lugar, porque la responsable del Instituto Canario de la Mujer (competente para la asistencia de las víctimas de violencia de género) no ratificó en el acto del juicio los dos certificados expedidos en 1994 y 1997 donde recogía que se había atendido a la actora : *"por motivo de la incesante situación de violencia sufrida junto a sus dos hijas menores en su matrimonio, producido por su esposo"*.
- c) Y el tercer motivo, porque tampoco acudieron al juicio como testigos de la situación de violencia las hijas de la reclamante que aparecen como testigos presenciales en varias de las denuncias planteadas por la demandante.

La Tribunal Superior de Justicia revocó la sentencia destacando que en casos como este debía de juzgarse con perspectiva de género. Quedando así establecida la integración de la dimensión de género en la Impartición de Justicia, y proporcionando una clara definición y su fundamentación jurídica.

Es importante enfatizar que la interpretación del Derecho con perspectiva de género exige la contextualización y la actuación conforme al principio pro persona, que se configura en este ámbito como un criterio hermenéutico que obliga a los órganos jurisdiccionales a adoptar interpretaciones jurídicas que garanticen la mayor protección de los derechos humanos, en especial los de las víctimas. Los estereotipos de género son la base de la discriminación contra las mujeres. Su presencia en los sistemas de justicia tiene consecuencias perjudiciales para los derechos de las mujeres, particularmente para las víctimas y supervivientes de diferentes formas de violencia, pudiendo impedir el acceso a una tutela judicial efectiva. Las características de género son construcciones socioculturales que varían a través de la época, la cultura y el lugar; y se refieren a los rasgos psicológicos y culturales que la sociedad atribuye, a cada uno, de lo que considera "masculino" o "femenino". La violencia de género física y/o psicológica, deriva directamente de las referidas asimetrías endémicas y estructurales. Los estereotipos de género han de ser erradicados en la interpretación y aplicación judicial, siendo imprescindible la formación especializada en género de todos los operadores jurídicos que persiguen el delito de violencia de género, especialmente los jueces y juezas.

El principio de integración de la dimensión de género en la actividad jurisdiccional del poder Judicial, que debe desplegarse en tres fases judiciales concretas:

- a) **la tramitación del procedimiento** a través de un nutrido conjunto de cláusulas de protección jurisdiccional efectiva de la igualdad de género que, con carácter general, tienden a flexibilizar el rigor procesal y a garantizar la tutela de las víctimas.
- b) **la valoración de la prueba**, la distribución de la carga de la prueba de la discriminación, relevancia de la declaración de la víctima, y
- c) **la aplicación de las normas sustantivas específicamente dirigidas a la mayor efectividad de la igualdad de trato y oportunidades**, prohibición de discriminación directa e indirecta, medidas de acción positiva, democracia paritaria e igualdad de oportunidades, derechos de maternidad y conciliación, protección frente a la violencia de género (Lousada Arochena, 2016).

La valoración de la Prueba con Perspectiva de Género del caso que nos ocupa tuvo en cuenta que la actora contrajo matrimonio con el causante en el año 1981 separándose en 1.995, es decir, **mucho antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género²⁰**. Por tanto, **mucho antes de iniciarse un abordaje integral de lucha desde todos los poderes públicos frente a la violencia de género, y mucho antes de iniciarse la sensibilización social de que la violencia de género no es un problema de ámbito privado.**

Las pruebas presentadas por la demandante evidenciaron que la jefa del negociado del servicio de atención e información a la mujer del Instituto Canario de la Mujer certificó el 13/11/1994 y el 19/09/1.997 que la actora fue atendida en el centro **"por motivo de la incesante situación de violencia sufrida , junto con sus dos hijas menores , en su matrimonio con el causante"**. Además de que la actora había presentado con anterioridad a la separación y también con posterioridad, en la Comisaría central del Cuerpo Nacional de Policía y en el juzgado , **múltiples denuncias (7 denuncias ante la comisaría y 3 actuaciones judiciales)**, tanto por incumplimiento de las medidas acordadas en el procedimiento de divorcio, como por amenazas, violencia económica, lesiones e insultos proferidos por el causante, con distinto resultado pero en ningún caso se obtuvo sentencia condenatoria del agresor.

Como consecuencia, la Sala llegó a una conclusión radicalmente diferente a la de la instancia, integrando la perspectiva de género en la valoración de la prueba aportada. Así, de un lado, los certificados de 1.994 y 1.997 de la jefa del negociado del servicio de atención e información a la mujer del ICM, fueron valorados como un

²⁰ BOE nº 313 de 29 de diciembre de 2004.

indicio sustancial en la situación de violencia continuada que padecía la víctima, hace más de 22 años. Debe también destacarse que se trataba de certificados expedidos por quien tenía competencia para hacerlo en nombre de una Entidad Administrativa competente en materia de violencia de género, y por ello mereció una consideración diferente a la que tendría un documento suscrito por un particular. Y a ello debe añadirse, la dificultad evidente de traer a juicio para su ratificación, a quien los suscribió hace más de 22 años. **Por tanto, los certificados fueron valorados como indicios válidos de la situación de violencia de género de la actora, sin necesidad de condicionarlo a su ratificación judicial, dentro del especial contexto discriminatoria ya aludido.**

A lo anterior debe añadirse **el conjunto de denuncias presentadas ante la comisaría y las actuaciones judiciales**, que eran también indicios solventes de la situación de violencia padecida por la actora antes y después de su separación. **En la realidad social de 1995, cuando se planteó la primera denuncia por maltrato, las manifestaciones de la demandante constituían un importante indicio de que estaba siendo violentada por su esposo.** El panorama de denuncias escalonadas interpuestas por la actora entre 1.995 y 1.999 (antes y después de la separación), no puede quedar neutralizado por la inexistencia de sentencia condenatoria, pues debe hacerse un análisis no restrictivo o mecánico, sino contextual y sobre todo debe tenerse en cuenta las especiales dificultades de la víctimas a la hora de denunciar y probar su situación, dificultades que se multiplicaban mucho antes de la entrada en vigor de la LO 1/2004 de violencia de género.

Finalmente, y respecto a la ausencia de las hijas en el acto del juicio en calidad de testigos no supuso un obstáculo para llegar a la anterior conclusión, **pues presenciar episodios de violencia física y psicológica a tempranas edades en el entorno doméstico, puede tener graves consecuencias psicológicas en las personas, dependiendo de su fortaleza, por lo que exigir su testimonio puede ser, en muchos casos, revictimizador.** Por ello, no puede ser objeto de convicción (en negativo), la ausencia de la testifical de las hijas, máxime si como todo apunta fueron también víctimas de la violencia descrita.

La importancia de esta sentencia radica no tanto en la estimación de fondo del recurso, que también, sino en la novedad de ser la primera resolución judicial dictada en España en la que se define teóricamente el criterio hermenéutico que obliga a los órganos jurisdiccionales a adoptar interpretaciones jurídicas que garanticen la mayor protección de los derechos humanos, en especial los de las víctimas, mediante la técnica de impartición de justicia con perspectiva de género, además de proyectar y aplicar al caso (en la valoración de la prueba aportada), la citada metodología .

5. Conclusiones

Una ideología deja de serlo cuando se integra en el derecho.

En la Europa del siglo XIX la llamada "*cuestión obrera*", hizo de una ideología social impulsada desde el movimiento obrero, lo que hoy llamamos "*derecho social*", que cuenta no solo con una jurisdicción especializada sino también con un principio transversal de interpretación que lo atraviesa: el principio tuitivo o protector de la parte trabajadora. Ello es así porque en las relaciones sociales existen vínculos de poder, y uno de los más intensos es el de las relaciones de trabajo.

Las reivindicaciones feministas de la Europa del siglo XIX también dejaron de ser ideología, al integrarse en el derecho. Primero, mediante la conquista de los derechos civiles y políticos de las mujeres (igualdad jurídica), durante la segunda mitad del siglo XX. Más tarde, ya a finales de siglo, de nuevo lograron traspasar el mundo de lo ideológico cuestionando la neutralidad del ordenamiento jurídico, lo que dio lugar a la aparición de las acciones positivas o la discriminación indirecta, figuras totalmente integradas en nuestro ordenamiento jurídico, que traspasan la mera formulación del principio de igualdad de sexos. El último paso, el presente, se llama "*gender mainstreaming*" y es el resultado de unificar dos operaciones básicas del análisis feminista del derecho: el cuestionamiento del modelo de referencia y la integración de la dimensión de género. Ello ha supuesto una revisión cualitativa del principio de igualdad desde lo jurídico hacia lo real, exigiendo resultados. Fácticamente, se ha promovido a través de un amplio derecho antidiscriminatorio esculpido por la jurisprudencia internacional de Derechos Humanos, que parte de la idea de una estructura desigual de poder entre sexos, sostenida en patrones y roles estereotípicos. Se supera de este modo, el criterio de la comparación para pasar a ser un mandato antisubordinación, dando prevalencia a la igualdad de las diferencias.

Juzgar con perspectiva de género, puede definirse como metodología judicial de resolución del conflicto jurídico, contextualizada y conforme al principio pro persona en la búsqueda de soluciones justas ante situaciones desiguales de género. La diferencia sexual será jurídicamente relevante, cuando exista distinción, exclusión o restricción lesiva de género.

Desde un punto de vista **normativo**, supone cumplir con los estándares internacionales y con el mandato transversal previsto en el art. 4 de la LOIEMH, en consonancia con el art. 1.1º, 9.2º y 14 CE, y la interpretación del derecho a la igualdad y no discriminación de género contenido en la CEDAW y el Convenio de Estambul, en correspondencia con el art. 10.2º y 96.1º de la CE.

Hacer real el principio de igualdad no permite neutralidad, hay que adoptar un enfoque constitucional, removiendo los obstáculos que lo dificulten, e integrando la perspectiva de género, como criterio de referencia en todos los casos que involucren relaciones asimétricas y patrones estereotípicos de género. Las sentencias tienen el

potencial de visibilizar y revertir los efectos de inequidad derivados de las estructuras de poder basadas en prejuicios que sostienen la exclusión y marginación.

Hay dos formas de impartir justicia, hacerlo formal y mecánicamente y hacerlo con equidad y perspectiva de género. La primera perpetúa las sistémicas asimetrías sociales entre sexos, la segunda, en cambio, camina hacia una sociedad (realmente) igualitaria.

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

6. Bibliografía

- Bodelón, E. (2014), "Violencia institucional y violencia de género" en *Violencia Institucional de género* en Revista nº48 Anales de la Cátedra Francisco Suarez, Universidad de Granada Anales de la Cátedra Francisco Suarez.
- Carmona Cuenca, E. (2015) , *La perspectiva de género en los Sistemas Europeo e Interamericano de derechos Humanos*. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales , Madrid.
- Cavavero, A., (1987)"Per una teoria della differenza sessuale" en Diotima. Il pensiero della differenza sessuale, La Tartaruga, Milán , 1987.
- Cook, R. y Cusak, S. (2009) *Estereotipos de Género. Perspectivas legales Transnacionales*. Universidad of Pennsylvania Press.
- European Lawyers Foundation (2018). *Training of lawyers on the law relating to violence against women* (TRAVAW). <http://europeanlawyersfoundation.eu/travaw/> [Consultada el 8 de agosto 2018]
- Fundación Acción Pro Derechos Humanos (2018). *Protocolo número 12 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Consejo de Europa. Roma, 4 de noviembre de 2000*. Consejo de Europa. Recuperado de <http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/2000-Protocolo12-ConvenioProteccionDerechosHumanosyLibertadesFundamentales.htm>
- International Association of Women Judges (2018). XIV Conferencia Bial. *Construyendo puentes entre las juezas del mundo*. Buenos Aires, Argentina. Disponible en www.iawj.org [consultada el 8 de agosto de 2018].
- Lousada Arochena, F. (2016), "Aplicación de la perspectiva de género en la jurisdicción social", Cuadernos Digitales de Formación, CGPJ, nº48.
- Lousada Arochena, F. (2014), *El derecho fundamenta a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia.
- Magro Servet, V. (2018), "La perspectiva de género en los delitos cometidos sobre la víctima mujer" Revista de Jurisprudencia, Le Febvre-El Derecho , 15 de junio de 2018.
- Office of the High Commissioner for Human Rights (1992). United Nations. *La violencia contra la mujer: 29/01/92 CEDAW*. Recuperado de http://archive.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw_19.pdf

- Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC) (2011). *Estudio mundial sobre el homicidio 2011: Tendencias, contextos y datos*. Viena. Recuperado de https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/Homicide/BOOK_Global_study_on_homicide_2011_Spanish_ebook.pdf [consultada el 8 de agosto de 2018]
- Poder Judicial España (2015). *Los expertos abogan por una mayor integración de la perspectiva de género en la aplicación e interpretación de las normas*. Comunicación Poder Judicial, 2015, septiembre 22. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Notas-de-prensa/Los-expertos-abogan-por-una-mayor-integracion-de-la-perspectiva-de-genero-en-la-aplicacion-e-interpretacion-de-las-normas> [consultada el 8 de agosto de 2018].
- Poder Judicial España (2018). *El Tribunal Supremo aplica por primera vez "perspectiva de género" y condena por intento de asesinato, en lugar de homicidio, a hombre que asestó ocho puñaladas a su mujer*. Comunicación Poder Judicial España, 28 Mayo 2018. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-aplica-por-primera-vez--perspectiva-de-genero--y-condena-por-intento-de-asesinato--en-lugar-de-homicidio--a-hombre-que-asesto-ocho-punaladas-a-su-mujer> [consultada el 8 de agosto de 2018].
- Poyatos Matas, G. (2018, Mayo 8). *1000 juezas del mundo para la igualdad: "Más mujeres, más justiciar"*. HUFFPOST. Recuperado de https://www.huffingtonpost.es/gloria-poyatos-matas/mil-juezas-del-mundo-para-la-igualdad-mas-mujeres-mas-justicia_a_23434121/ [consultada el 8 de agosto de 2018].
- Real Academia Española (Ed. 2017). Definición del vocablo "justicia". *Diccionario Normativo de la lengua española de la Real Academia Española*. Madrid, España. Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=MelAa7r>. [consultada el 8 de agosto de 2018].
- Real Academia Española (Ed. 2017). Primera definición del vocablo "Perspectivo, va". *Diccionario Normativo de la lengua española de la Real Academia Española*. Madrid, España. Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=SkENGmm> [consultada el 8 de agosto de 2018].
- Real Academia Española (Ed. 2017). Definición del vocablo "género". *Diccionario Normativo de la lengua española de la Real Academia Española*. Madrid, España. Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=J49ADOi> [consultada el 8 de agosto de 2018].
- Tajfel, H. y Forgas, J.P. (2000), "Social Categorization: Cognitions, Values and Groups", en STANGOR, C. (ed.), *Stereotypes and Prejudice: Essential Readings*, Psychology Press, Filadelfia, pp. 55 y ss.

Cómo referenciar este artículo/How to reference this article:

Poyatos i Matas, G. (2019). Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa. *iQUAL. Revista de Género e Igualdad*, 2,1-21, doi: 10.6018/iQual.341501

Poyatos i Matas, G. (2019). Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa. [Judging with gender perspective: a binding equitable justice methodology]. *iQUAL. Revista de Género e Igualdad*, 2, 1-21, doi: 10.6018/iQual.341501