

REVISTA PERUANA DE
DERECHO CONSTITUCIONAL

MUJER Y CONSTITUCIÓN

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Contenido

CARLOS RAMOS NÚÑEZ <i>Presentación</i>	15
Mujer y Constitución	
MARCELA HUAITA ALEGRE <i>La CEDAW como marco de referencia de las sentencias del Tribunal Constitucional peruano</i>	23
BEATRIZ RAMÍREZ HUAROTO <i>La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de igualdad y no discriminación: los casos de la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas</i>	55
MOSI MARCELA MEZA FIGUEROA <i>Protección constitucional de la madre en el ámbito laboral</i>	77
CARLOS RAMOS NÚÑEZ <i>El sufragio femenino: dudas, convicción y oportunismo</i>	101
MARÍA SOLEDAD BELLIDO ÁNGULO <i>Del silencio a la razón: argumentación sobre el sufragio femenino en la Constituyente de 1931</i>	111
SUSANA MOSQUERA <i>Mujer y género en el derecho internacional de los derechos humanos</i>	147
GLÓRIA POYATOS I. MATAS <i>Sentencia pionera en España que define jurídicamente y aplica la técnica de «juzgar con perspectiva de género»</i>	171
MARÍA CONCEPCIÓN TORRES DÍAZ <i>El sustento constitucional de la impartición de justicia desde la perspectiva de género</i>	181

Miscelánea

EDWIN FIGUEROA GUTARRA

El matrimonio entre personas del mismo sexo: ¿mito o realidad?

Enseñanzas del caso Obergefell..... 215

LUIS R. SÁENZ DÁVALOS

La doctrina jurisprudencial vinculante

y su desarrollo por el Tribunal Constitucional 239

FRANCISCO CELIS MENDOZA AYMA

Constitucionalización del proceso inmediato. Principio de proporcionalidad 279

ÓSCAR DÍAZ MUÑOZ

Laicidad e igualdad religiosa en la Constitución peruana 299

BERLY LÓPEZ FLORES

El amparo contra laudos arbitrales 311

JORGE LUIS LEÓN VÁSQUEZ

El examen de tres niveles de los derechos fundamentales (drei-schritt-prüfung) 341

RORIC LEÓN PILCO

El valor de la cosa juzgada constitucional

en los procesos constitucionales de tutela de derechos..... 347

Jurisprudencia comentada

ALVARO R. CÓRDOVA FLORES

Caso Edwards vs. Canadá (1929):

cuando las mujeres fueron consideradas personas 375

NADIA IRIARTE PAMO

Mujer y derecho a la educación.

Comentario a la STC 00853-2015-PA/TC..... 381

SUSANA TÁVARA ESPINOZA

La situación de los migrantes irregulares.

Comentario a la STC 02744-2015-PA/TC..... 385

Reseñas

OMAR CAIRO ROLDÁN

Exposición de motivos del Anteproyecto de Constitución del

Estado de 1931..... 395

JERJES LOAYZA JAVIER	
<i>Género y justicia. Estudios e investigaciones en el Perú e Iberoamérica</i>	401
MARÍA CANDELARIA QUISPE PONCE	
<i>Trinidad María Enriquez. Una abogada en los Andes.....</i>	405
ROGER VILCA APAZA	
<i>Las constituciones del Perú.....</i>	409

El sustento constitucional de la impartición de justicia desde la perspectiva de género

 MARÍA CONCEPCIÓN TORRES DÍAZ*

Sumario

I. Contextualización. **II.** Objetivos. **III.** El sustento constitucional de la impartición de *justicia* desde la perspectiva de género. 3.1. Ámbito conceptual y normativo. 3.2. El género como categoría de análisis jurídico. 3.3. La perspectiva de género en la impartición de *justicia*. 3.4. Dimensión práctica de la perspectiva de género en la *justicia*. **IV.** Consideraciones finales. **V.** Bibliografía.

Resumen

El presente estudio analiza las potencialidades del género como categoría de análisis jurídico en la interpretación y aplicación normativa. Parte de la reflexión crítica sobre el androcentrismo imperante en el Derecho y los derechos y en cómo este ha afectado a la subjetividad jurídica y política de las mujeres. Desde estas premisas su autora invita a reflexionar sobre los términos en los que el Derecho ha pensado (y piensa) a las mujeres. Y es que –como señala– quien piensa crea un imaginario y, en este caso, un imaginario jurídico que construye, perfila y posiciona a los sujetos de derechos dotándoles de un mayor o menor poder y reconociéndoles un lugar central o periférico. Tras un análisis conceptual el estudio colige en el sustento constitucional de la impartición de *Justicia* desde la perspectiva de género.

Palabras clave

Perspectiva de género, justicia constitucional, impartición de justicia, derecho antidiscriminatorio, aplicación e interpretación normativa, iusfeminismo, feminismo jurídico.

Abstract

The present study analyzes the potentialities of gender as a category of legal analysis in the interpretation and normative application.. Part of the critical reflection on the prevailing androcentrism in the Law and the rights and in how this has affected the legal and political subjectivity of women. From these premises, the author invites us to reflect on the terms in which the Law has thought (and thinks) of women. And it is that -as he points out- who thinks creates an imaginary and, in this case, a legal imaginary that con-

* Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Alicante (España) y abogada. Secretaria de la Red Feminista de Derecho Constitucional. Website: <<http://www.juristconcep.com>>.

structs, profiles and positions the subjects of rights giving them a greater or lesser power and recognizing a central or peripheral place. After a conceptual analysis the study collects in the constitutional sustenance of the teaching of Justice from a gender perspective.

Keywords

Gender perspective, constitutional justice, imparting justice, Anti-Discrimination Law, application and normative interpretation, iusfeminism or legal feminism.

1. Contextualización

El presente trabajo lleva por título «El sustento constitucional de la impartición de justicia desde la perspectiva de género». Un título que –en líneas generales– obliga a reflexionar críticamente sobre el androcentrismo imperante en el Derecho y los derechos y sobre cómo ha afectado (y afecta) a la subjetividad jurídica y política de las mujeres. Este punto resulta crucial porque permite ir más allá y, desde el punto de vista epistemológico, invita a reflexionar sobre los términos en los que el Derecho ha pensado (y piensa) a las mujeres. La cuestión no es anodina si se tiene en cuenta que quien piensa crea un imaginario y, en este caso, un imaginario jurídico que construye, perfila y posiciona a los sujetos de derechos, esto es, a los sujetos jurídico/políticos dotándoles de mayor o menor poder y reconociéndoles un lugar central o periférico. Y es que no se puede obviar que dependiendo de los términos en los que el Derecho ha pensado a los sujetos –en tanto que personas– estos se han erigido en sujetos a los que se reconocen derechos o, por el contrario, en sujetos cuya subjetividad no va más allá de una eventual y provisional concesión.

182

Desde este prisma de análisis conviene significar que hablar y distinguir desde el ámbito jurídico de ‘reconocimiento’ o ‘concesión’ de derechos implica distinguir e identificar distintos grados de subjetividad jurídica y política. Implica hablar de sujetos autónomos o sujetos heterónomos, implica hablar de sujetos autodesignados (con capacidad de pactar y de definir el modelo económico, social, cultural, político, etc.) o sujetos heterodesignados, esto es, sujetos –estos últimos– definidos desde un modelo normativo de lo humano que ha hecho abstracción de la sexuación de los sujetos de derechos.

En este punto conviene reseñar cómo la heteronomía o heterodesignación de la subjetividad jurídica y/o política de las mujeres se ha realizado

tradicionalmente desde la jerarquía socio/sexual del sistema sexo/género. Por tanto, desde la visión androcéntrica de un sujeto (varón, blanco y heterosexual) con capacidad de pacto y de autodesignación y, lo más importante, con la capacidad discursiva suficiente para crear un imaginario jurídico a medida, extrapolado –a nivel social– como neutro, objetivo y racional. Desde la practicidad de este imaginario jurídico y político las mujeres han sido las excluidas. Han sido las definidas como *lo Otro*, o inesencial al sujeto universal. De ahí, por ejemplo, que la igualdad efectiva y real todavía sea un objetivo a conseguir y no se haya articulado –en sede constitucional– desde el reconocimiento de dos sujetos igualmente diferentes sin necesidad de que uno sea el modelo del otro. Desde estos postulados, el momento actual obliga a redefinir al sujeto ‘persona’ y a resignificar jurídicamente la categoría ‘sexo’ como hecho biológico que implica diferencia mutua entre los sujetos de derechos, sin necesidad de que exista un patrón de referencia al que haya que adaptarse o en el que haya que encajarse.

A nivel epistemológico, lo expuesto en líneas anteriores insta a profundizar en los conocimientos situados¹ como sustento teórico del *iusfeminismo* y sus aportaciones en el análisis crítico del discurso jurídico. En este punto cabría citar a Alda Facio² en *Hacia otra teoría crítica del derecho* o a Frances Olsen³ en *El sexo del derecho*, sin olvidar a Carol Pateman⁴ en *El contrato sexual* o a Catharine Mackinnon⁵ en *Are Women Human?: And Other International Dialogues*. La lectura de las obras de las teóricas e investigadoras citadas –consciente de que solo constituyen una pequeña muestra– obligan a interpelar al Derecho en aras de determinar qué rol desempeña actualmente. Si un rol acrítico sustentador del sistema sexo/género bajo el paradigma de la igualdad normativa y/o legal que hace abstracción de las situaciones de

¹ Donna HARAWAY, «Conocimientos situados: la cuestión científica en el feminismo y el privilegio de la perspectiva parcial», en Donna HARAWAY, *Ciencia, cyborgs y mujeres: la reinvención de la naturaleza*, Madrid, Cátedra, 1991, pp. 303-346; Alejandra ARAIZA DÍAZ, *De la política de la localización a los conocimientos situados. Notas para la creación de una ciencia feminista*, 2009. [consultado el 20 de enero de 2018]. Disponible en: <goo.gl/qKagPW>.

² Alda FACIO, «Hacia otra teoría crítica del Derecho», en Gioconda HERRERA, *Las fisuras del patriarcado. Reflexiones sobre Feminismo y Derecho*, Seminario «Género y Derecho: reflexiones desde la teoría y la práctica», Ecuador, FLACSO, 2000, pp. 15-44. [consultado el 16 de enero de 2018]. Disponible en: <goo.gl/6yxtUw>.

³ Frances OLSEN, «El sexo del derecho», en David KAIRYS (ed.) *The Politics of Law*. Nueva York, Pantheon, pp. 452-467.

⁴ Carole PATEMAN, *El contrato sexual*, Barcelona, Anthropos, 1995.

⁵ Catharine MACKINNON, *Are Women Human?: And Other International Dialogues*, Harvard University Press, 2006.

partida de los sujetos de derechos o, por el contrario, si un rol transformador desde la crítica y desde la reformulación de categorías jurídicas en el marco del llamado derecho antidiscriminatorio que lo que busca es reconocer las diferencias para que estas no sean obstáculos para garantizar la igualdad efectiva y real. El objetivo –desde la perspectiva de género– es evitar la indiferencia jurídica de las diferencias en aras de dotar de eficacia normativa al Derecho para garantizar derechos y, específicamente, los derechos de las mujeres.

Llegados a este punto las potencialidades transformadoras del llamado derecho antidiscriminatorio⁶ se erigen en centrales, máxime teniendo en cuenta el concepto de discriminación recogido en el Convenio sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979). La dicción literal del artículo 1 es del 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 objetivo 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.

184

La lectura detenida del precepto anterior arroja nuevas dimensiones de análisis desde el punto de vista del constitucionalismo crítico⁷ y, por extensión, del análisis crítico del discurso jurídico. Y es que discriminar no solo se limita a una distinción o exclusión directa (más o menos perceptible) en la norma o en la aplicación o interpretación de la misma, sino que se estará ante una conducta discriminatoria o situación de discriminación cuando un tratamiento neutro o aparentemente igual –desde la formalidad de la igualdad legal– produzca en los sujetos destinatarios un resultado desigual (y perjudicial) o susceptible de anular o no garantizar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos. Y es ahí –en ese tratamiento aparentemente igual desde la norma y en la aplicación y/o interpretación de la misma– desde donde resulta obligado profundizar a través del género como categoría de análisis jurídico en aras de identificar resultados limitativos y/o no garantistas de

⁶ María Ángeles BARRERE UNZUETA, «Iusfeminismo y derecho antidiscriminatorio: hacia la igualdad por la discriminación», en Ruth MESTRE I MESTRE (coord.), *Mujeres, derechos y ciudadanía*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2008, pp. 45-72.

⁷ Carlos de CABO MARTÍN, *Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico*, Madrid, Trotta, 2014.

derechos. Se trata, por tanto, de posicionarse en el lugar real de los sujetos destinatarios de las normas y/o decisiones jurídicas y, específicamente, en el lugar en el que el sistema sexo/género ha posicionado o ubicado a las mujeres. La finalidad es determinar qué efectos en sus [nuestras] vidas tendrán las narrativas y/o discursos jurídicos y en qué medida sus [nuestras] situaciones de partida resultan determinantes para poder hablar (o no) de una verdadera eficacia normativa.

2. Objetivos

Expuesto lo anterior –y consciente de la importancia de aplicar la perspectiva de género en la impartición de *justicia*– cabría focalizar el presente artículo desde cinco dimensiones de análisis, a saber:

- Desde la reflexión crítica sobre la posición de las mujeres ante las narrativas y discursos jurídicos, esto es, desde la posición de las mujeres en y ante el Derecho⁸;
- Desde la reflexión crítica sobre la construcción de las mujeres como sujetos jurídico/políticos, esto es, desde la crítica ante una subjetividad jurídica que se predica autónoma desde los postulados de la igualdad normativa y/o legal, obviando la heteronomía normativa subyacente en la construcción jurídica de las mujeres cuando se hace abstracción de la sexuación de los sujetos del derecho;
- Desde la reflexión crítica en torno a los discursos jurídicos en relación al cuerpo de las mujeres⁹ como cuerpo-objeto (que no sujeto) susceptible de regulaciones normativas en tanto que cuerpo sexuado y cuerpo reproductor;
- Desde la reflexión crítica del valor pedagógico de las normas y de su capacidad de conformación socio/sexual de la realidad. Una realidad históricamente androcéntrica y, por tanto, acorde con un sistema acrítico con la discriminación estructural de las mujeres;

⁸ María Concepción TORRES DÍAZ, «Las mujeres ‘en’ y ‘ante’ el Tribunal Constitucional», En *Agenda Pública: analistas de actualidad*. [consultado el 22 de enero de 2018]. Disponible en: <goo.gl/kEBkZX>.

⁹ María Concepción TORRES DÍAZ, «El discurso jurídico sobre el cuerpo de las mujeres o la artificiosa construcción del derecho a la gestación por sustitución», ponencia en las *Jornadas Académicas Gestación por Sustitución: cuestiones jurídicas a debate*, Universidad de Vigo, 2017. [consultado el 15 de enero de 2018]. Disponible en: <http://tv.uvigo.es/video/139572.html>.

- Y, por último, desde la reflexión crítica sobre la eficacia normativa de las leyes –en general– cuando se obvia la perspectiva de género como criterio interpretativo en el Derecho y como garantía específica de los derechos de las mujeres¹⁰.

Llegados a este punto conviene prestar una especial atención al último de los *ítems* formulados. Y es que la conceptualización del género como criterio interpretativo en el derecho y como garantía específica de los derechos de las mujeres se torna en la cuestión central sobre la que profundizar en el presente estudio. Sobre todo si se tiene en cuenta que el objetivo último del mismo es evidenciar el sustento (y/o aval) constitucional de la perspectiva de género en la impartición de *justicia* en el momento actual.

3. El sustento constitucional de la impartición de *justicia* desde la perspectiva de género

3.1. Ámbito conceptual y normativo

En este apartado resulta obligado referenciar sucintamente –consciente de no citar todas las existentes– las siguientes disposiciones normativas:

En el ámbito internacional.

- Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). El precepto dispone lo siguiente: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros».
- Artículo 3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966)¹¹. La dicción literal dice: «Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto». En la misma línea cabe reseñar

¹⁰ María Concepción TORRES DÍAZ, «Iusfeminismo y agravante por razón de género, ¿dónde estamos?», en *Agenda Pública: analistas de actualidad*, 2017, [consultado el 19 de enero de 2018]. Disponible en: <goo.gl/S7JwLp>. Véase también María Concepción TORRES DÍAZ, «Justicia y género: de la teoría iusfeminista a la práctica judicial», *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*, 2017 [consultado el 20 de enero de 2018]. Disponible en: <goo.gl/I4Xsdlk>.

¹¹ Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 [consultado el 22 de enero de 2018]. Disponible en: <goo.gl/24vUCE>.

el artículo 26 del mismo cuerpo legal cuando dispone: «Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social».

- Artículo 2.2 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)¹². Dispone textualmente: «Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social». Relacionado con el anterior precepto cabe citar el artículo 3 del mismo texto cuando dispone: «Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto».
- Artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979¹³. La dicción literal del artículo mentado dispone: «A los efectos de la presente Convención, la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera». De

¹² Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 [consultado el 22 de enero de 2018]. Disponible en: <goo.gl/PN39Xk>.

¹³ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 (Instrumento de Ratificación de 16 de diciembre de 1983, España) [consultado el 10 de enero de 2018]. Disponible en: <goo.gl/ZKL7dK>.

especial significación al objeto del presente estudio resulta el artículo 2 apartados a), b) y c). Dispone textualmente: «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: a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus Constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por Ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los Tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación».

En el ámbito internacional regional.

- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950¹⁴.
- Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. De especial significación resultan los artículos 1.1.b), 3.c), 4.1 y 2, 5, 11 y 14. Extracto –en este punto– por su importancia los apartados 1 y 2 del artículo 4. Disponen textualmente: «1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para promover y proteger el derecho de todos, en particular de las mujeres, a vivir a salvo de la violencia tanto en el ámbito público como en el ámbito privado». La dicción literal de apartado 2 tiene el siguiente contenido: «Las Partes condenan todas las formas de discriminación contra las mujeres y tomarán, sin demora, las medidas legislativas y de otro

¹⁴ Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales [consultado el 20 de enero de 2018]. Disponible en: <google/8xQy]q>.

tipo para prevenirla, en particular: indicando en sus constituciones nacionales o en cualquier otro texto legislativo adecuado el principio de la igualdad entre mujeres y hombres; garantizando la aplicación efectiva del mencionado principio, prohibiendo la discriminación contra las mujeres, recurriendo, en su caso, a sanciones; denegando todas las leyes y prácticas que discriminan a la mujer». Con respecto a la diligencia debida en el marco estatal cabe referenciar el artículo 5.

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer «Convención de Belem Do Para»¹⁵. A nivel conceptual cabe prestar especial atención a la dicción literal del artículo 6 cuando dispone: «El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: a) El derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b) El derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación». Desde el punto de vista de la diligencia debida y responsabilidad estatal es de significar el artículo 7, en donde se recoge la obligación de los Estados Partes a adoptar las medidas apropiadas en aras de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

189

En el ámbito europeo.

- Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación¹⁶. A nivel conceptual cabe reseñar las definiciones contenidas en el artículo 2, tales como: discriminación directa, discriminación indirecta, acoso, acoso sexual, retribución, etc. Con respecto a la delimitación conceptual de discriminación directa se entiende por tal: «la si-

¹⁵ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer «Convención de Belem Do Para». Disponible de: <goo.gl/K3f2dY> (consultado el 22 de enero de 2018).

¹⁶ Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación [consultado el 15 de enero de 2018]. Disponible en: <goo.gl/JfUkj3>.

tuación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada por razón de sexo de manera menos favorable que otra en situación comparable». Con respecto al concepto de discriminación indirecta la define en los siguientes términos: «la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios».

- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Carta de Niza, 2000)¹⁷ con carácter vinculante tras la aprobación del Tratado de Lisboa (2009)¹⁸, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Los artículos 1 (dignidad humana), 20 (igualdad ante la ley), 21 (no discriminación) y 23 (igualdad entre mujeres y hombres) cobran una especial significación al objeto del presente estudio. En relación a la dignidad, el precepto mentado señala la inviolabilidad de la dignidad humana y la obligación de respeto y protección por parte de todos los actores estatales y particulares. Con respecto a la igualdad ante la ley se hace una especial precisión de reconocimiento igualitario de todas las personas ante la ley. Por último, en relación a la no discriminación se precisa textualmente: «Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual». En materia de igualdad de mujeres y hombres el artículo 23 dispone: «La igualdad entre mujeres y hombres deberá garantizarse en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución. El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado».

¹⁷ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Carta de Niza, 2000). [consultado el 11 de enero de 2018]. Disponible en: <goo.gl/w2HtCQ>.

¹⁸ Tratado de Lisboa (2009) [consultado el 20 de enero de 2018]. Disponible en: <goo.gl/wu9TzX>.

Tras el elenco, brevemente referenciado en párrafos anteriores, resulta obligado centrar las líneas que siguen en el estudio y análisis de los preceptos más relevantes a nivel constitucional (Constitución española, CE en adelante). En este sentido, cabría comenzar aludiendo a la triple dimensión constitucional de la igualdad. Una triple dimensión que conceptúa la igualdad, en primer lugar, como valor superior¹⁹ del ordenamiento jurídico junto a la libertad, la justicia y el pluralismo político. En segundo lugar, como principio informador o mandato de optimización en virtud de la dicción literal del artículo 9.2 CE y, por último, como derecho fundamental (artículo 14 CE) ubicado en el pórtico que da entrada al Capítulo II del Título I de la Constitución en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por tanto, erigiéndose en marco interpretativo del resto de los derechos recogidos en dicho capítulo. Además, junto a estos preceptos resulta clave el artículo 10 en sus párrafos 1 y 2. Y es que el artículo 10.1²⁰ constitucionaliza la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad. A su vez, el párrafo 2²¹ del artículo 10 es uno de los preceptos constitucionales en donde se observa sin ambages la dimensión internacional del texto constitucional por cuanto establece como fuente interpretativa en materia de derechos fundamentales la Declaración Universal de los Derechos Humanos así como todos aquellos tratados que versen sobre la materia ratificados por España. También con dimensión internacional cabe citar el artículo 96²² del texto constitucional.

Centrando el análisis en los artículos 9.2 CE y 14 CE cabría precisar cómo frente a la igualdad formal y legal que no tiene en cuenta la situaciones de partida de los sujetos (artículo 14 CE) se erige, complementándola, la

¹⁹ El artículo 1.1 de la Constitución Española dispone: «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político».

²⁰ En relación a la dignidad humana la dicción literal del párrafo 1 del artículo 10, así como su propia ubicación sistemática en el texto constitucional, le confieren un carácter especial erigiéndose en valor superior del ordenamiento jurídico. El contenido textual es del siguiente tenor: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

²¹ El párrafo 2 del artículo 10 dispone: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

²² La dicción literal del artículo 96 CE es del siguiente tenor: «Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional».

igualdad real y efectiva (artículo 9.2 CE) que insta a los poderes públicos a garantizar la efectividad de la igualdad real así como a eliminar todos aquellos obstáculos que la dificulten. Obviamente, y desde el punto de vista internacional, cabría conectar la dicción literal del párrafo 2 del artículo 9 con la expresión derivada del derecho internacional de ‘diligencia debida’. Sobre estos preceptos cabe reseñar las numerosas sentencias del Tribunal Constitucional que han asentado una vasta doctrina constitucional en donde se observa una interpretación dinámica y abierta de la igualdad formal en aras de hacerla compatible con la igualdad real y efectiva. Para ello el máximo intérprete constitucional ha definido el principio de igualdad como prohibición de toda diferencia de trato que carezca de una justificación objetiva y razonable siendo vinculante esta doctrina tanto para el legislador (igualdad en la ley) como para los aplicadores de la norma (igualdad en la aplicación de la ley).

Además, ha sido la jurisprudencia constitucional la que ha establecido los criterios a tener en cuenta para delimitar diferencias de trato justificadas constitucionalmente de aquéllas conceptualizadas como discriminatorias y, por tanto, proscritas. En este punto, desde la perspectiva de género, el análisis crítico de los criterios perfilados constitucionalmente se tornan imprescindibles máxime cuando se trata de determinar qué tipo de desigualdad se advierte en los supuestos de hecho de partida, cuál es la finalidad constitucionalmente legítima de la medida y/o conducta diferenciadora, si la medida diferenciadora es congruente, si el supuesto de hecho justifica la medida o conducta diferenciadora y cuál es la finalidad perseguida. En la misma línea de análisis crítico, la perspectiva de género se erige en elemento crucial a la hora de determinar la proporcionalidad entre los criterios citados anteriormente.

192

Y es que no fue hasta la STC 128/1987²³, de 16 de julio, cuando el Tribunal Constitucional, con mayor o menor acierto, vino a aceptar la licitud de las medidas diferenciadoras dirigidas a conseguir la igualdad de mujeres y hombres, apartándose –entonces– de la limitada concepción doctrinal en materia de igualdad que se había venido articulando. A partir de esa sentencia el Tribunal Constitucional vino a reconocer (aunque no siempre

²³ STC 128/1987, de 16 de julio [consultado el 16 de enero de 2018]. Disponible en: <goo.gl/AW3mLv>.

con una sólida fundamentación jurídica) la diferente situación de partida de las mujeres. En este punto se introduce en el debate jurídico/constitucional la contraposición de dos términos: igualdad y diferencia. Términos cuya delimitación resultan claves en aras de evitar la abstracción sexual de los sujetos de derechos. Desde estas premisas conviene significar que lo contrario de la igualdad no es la diferencia sino la desigualdad, de ahí que resulte muy difícil conseguir una verdadera igualdad de mujeres y hombres sin tener en cuenta las diferencias.

En línea con lo expuesto, cabe precisar cómo el reconocimiento de la subjetividad jurídica y política de las mujeres –en sede constitucional– no implica encajar a las mujeres de acuerdo con los parámetros de los hombres sino en reconocer que existen dos sujetos jurídico/políticos que son iguales –concibiendo la igualdad no como identidad o uniformidad sino como aceptación de lo diferente–. A partir de estos postulados cabe aludir al llamado *derecho desigual igualatorio* recogido en sentencias como la STC 229/1992²⁴, de 14 de diciembre. En relación a la delimitación del derecho desigual igualatorio es de significar el fundamento jurídico 2, por cuanto ha venido a reconocer la necesidad de la adopción de medidas re-equilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación de las mujeres a fin de asegurar el goce efectivo de sus derechos.

Con posterioridad cabría citar otras sentencias que se han erigido en clave a los efectos de dotar de relevancia constitucional a la implementación de la perspectiva de género en la impartición de *justicia* –aunque no siempre de forma explícita–. En este sentido cabría citar –entre otras– STC 12/2008, de 29 de enero –cuestión de inconstitucionalidad y recurso de inconstitucionalidad acumulados– que avaló la constitucionalidad del artículo 44 bis²⁵ de

²⁴ STC 229/1992, de 14 de diciembre [consultado el 17 de enero de 2018]. Disponible en: <goo.gl/15L98E>.

²⁵ La dicción literal del artículo 44 bis de la Ley Orgánica 5/1985 es del siguiente tenor: «1. Las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados al Congreso, municipales y de miembros de los consejos insulares y de los cabildos insulares canarios en los términos previstos en esta Ley, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento. Cuando el número de puestos a cubrir sea inferior a cinco, la proporción de mujeres y hombres será lo más cercana posible al equilibrio numérico. En las elecciones de miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, las leyes reguladoras de sus respectivos regímenes electorales podrán establecer

la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General, redactados por la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres; STC 59/2008, de 14 de mayo de 2008 –cuestión de inconstitucionalidad–, que avaló la constitucionalidad del artículo 153.1²⁶ del Código Penal, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género; STC 13/2009, de 19 de enero –recurso de inconstitucionalidad–; STC 40/2011, de 31 de marzo –recurso de inconstitucionalidad–; STC 192/2012, de 6 de noviembre –recurso de inconstitucionalidad– que avaló la constitucionalidad de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

En el ámbito infraconstitucional –en España– cabría referenciar sucintamente toda una batería normativa (a partir de 2003²⁷ básicamente) que se han erigido en normas pioneras desde el punto de vista de intentar romper con la estructura socio/sexual del sistema sexo/género. Sirvan como ejemplo la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género aprobada por unanimidad en el Parlamento español, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres así como la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual y Reproductiva y de Interrupción Voluntaria del Embarazo. Sobre esta última cabe precisar que todavía está pendiente el fallo

medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas que se presenten a las Elecciones de las citadas Asambleas Legislativas».

²⁶ El contenido del artículo 153.1 del Código Penal dispone: «El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años».

²⁷ Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno. [consultado el 19 de enero de 2018]. Disponible en: <goo.gl/dvfGpk>. El artículo primero de la citada norma modifica el apartado 2 del artículo 22 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, quedando redactado en los siguientes términos: «2. El procedimiento de elaboración de proyectos de ley a que se refiere el apartado anterior, se iniciará en el ministerio o ministerios competentes mediante la elaboración del correspondiente anteproyecto, que irá acompañado por la memoria, los estudios o informes sobre la necesidad y oportunidad del mismo, un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo, así como por una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar (...)».

del Tribunal Constitucional ante el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Grupo Parlamentario Popular. Más reciente en el tiempo, pueden citarse las modificaciones normativas del año 2015 en materia penal²⁸, en el reconocimiento del Estatuto de la víctima del delito²⁹ y en materia de protección de menores³⁰.

En relación a la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género cabe precisar que se trata de una norma clave en el cambio de paradigma³¹ –no sin obstáculos y/o resistencias– en el abordaje de la violencia contra las mujeres. Y es que permitió (y ha permitido) delimitar la violencia de género desde postulados epistemológicos feministas sobre la base de tres ítems definitorios. En primer lugar, identificando la violencia de género como la manifestación violenta de la desigualdad. En segundo lugar, conceptualizando la violencia de género como una forma de discriminación del sistema sexo/género y, en tercer lugar, concibiendo la violencia de género como una vulne-

²⁸ Entre las modificaciones normativas acometidas en 2015 cabrían reseñar las siguientes: a) Se introduce la discriminación por razón de género como circunstancia agravante de responsabilidad criminal (artículo 22.4 del Código Penal); b) Se tipifica el matrimonio forzado (artículo 172.bis del Código Penal); c) Se regula el delito de acoso también conocido como *stalking* (artículo 172 ter del Código Penal); d) Se modifican los delitos relativos a la intromisión en la intimidad mediante la tipificación del nuevo delito de difusión de imágenes obtenidas con consentimiento de la víctima pero sin autorización para su difusión: *sexting* (artículo 197.7 del Código Penal); e) Se tipifica como delito de quebrantamiento de condena la manipulación de los dispositivos técnicos cuyo objetivo es controlar el cumplimiento de las penas, medidas de seguridad o medidas cautelares (artículo 468.3 del Código Penal); f) Con respecto a las injurias leves y vejaciones injustas salen del ámbito penal salvo en el caso de la violencia de género que pasan a tipificarse como delitos leves (artículo 172.3 del Código Penal); g) Se incluye el género como uno de los motivos que llevan a cometer delitos de odio contra un grupo o persona determinada (artículo 510 del Código Penal), etc. Sobre esta materia véase: María Concepción TORRES DÍAZ, «¿Qué cambia tras la modificación del Código Penal en materia de Violencia de Género?», en *Agenda Pública: analistas de actualidad*. [consultado el 20 de noviembre de 2017]. Disponible en: <goo.gl/CneALF>.

²⁹ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. [consultado el 19 de enero de 2018]. Disponible en: <goo.gl/BGXwov>.

³⁰ En el ámbito de la protección de menores son de reseñar la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Relacionado con esta materia véase: María Concepción TORRES DÍAZ, «Menores expuestos a la violencia de género: ¿qué hay de nuevo tras las últimas reformas legislativas? Luces y sombras», en *Boletín del Observatorio de Violencia de Género de Bizkaia*, núm. 38, 2015. [consultado el 14 de enero de 2018]. Disponible en: <goo.gl/6kYrCZ>.

³¹ María Concepción TORRES DÍAZ, «Mujeres y Derechos Humanos ante la violencia de género: o, la crisis como excusa frente al contrato sexual», en *Revista Cahiers de civilisation espagnole contemporaine. De 1808 au temps présent*, núm. 15, 2015 [consultado el 22 de enero de 2018]. Disponible en: <goo.gl/AJ9bGo>.

ración de los derechos humanos de las mujeres. En este punto –y desde el punto de vista conceptual– resulta ineludible aludir expresamente a la dicción literal del artículo 1.1: «1. La presente Ley tiene por objetivo actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia».

Con respecto a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, al objeto del presente estudio cabe prestar especial atención a la delimitación conceptual que recoge en su articulado sobre el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres. La dicción literal del artículo 3 dispone: «El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil». Se observa cómo el precepto se hace eco del elenco de situaciones por las que tradicionalmente se ha venido (y se sigue) discriminando a las mujeres en clara conexión con la organización socio/sexual de la realidad. Otro precepto al que cabe aludir expresamente –y que cuyo contenido resulta nuclear a los objetos del presente estudio– es el artículo 4 del citado cuerpo legal. Un precepto cuya dicción literal es la siguiente: «La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas». Su lectura da muestras de su carácter transformador, articulado normativamente de forma expresa como principio informador. Un principio a partir del cual cabe articular el sustento constitucional de la perspectiva de género como criterio de interpretación normativa y, por ende, como criterio específico de interpretación constitucional.

196

3.2. El género como categoría de análisis jurídico

Los aspectos apuntados en apartados anteriores obligan a prestar una especial atención al género y, en concreto, a las potencialidades del mismo erigido en categoría de análisis jurídico. Para ello resulta crucial su delimitación conceptual en aras de diferenciarlo de otro concepto clave como es el concepto de sexo. Y es que la práctica actual evidencia la confusión existente

entre ambos términos y su utilización de forma indistinta, aspecto que resta potencialidades de transformación social en aras de la consecución de la igualdad efectiva y real.

En relación al concepto «sexo» cabe significar que se alude a la distinción biológica entre mujeres y hombres. Por tanto, se está ante un concepto a través del cual se apela a las diferencias naturales entre hombres y mujeres. Diferencias que si bien no tendrían que llevar aparejada ninguna connotación negativa –desde el punto de vista de la estructuración socio/sexual de la realidad– ha supuesto una desigualdad social y discriminatoria para las mujeres y para las personas que se han apartado de la heterosexualidad obligatoria. En este punto conviene aludir al concepto «género». Concepto que no ha sido (y no es pacífico) pero que –en cualquier caso– cabe identificar como la construcción cultural que sobre el sexo biológico la forma de socialización patriarcal ha articulado otorgando caracteres, posiciones, cometidos, roles, etc. diferentes y discriminatorios para las mujeres y para aquellas personas que se han desmarcado de la asignación socio/cultural de los roles de género adscritos a su sexo biológico, o, que su género sentido no corresponde al sexo biológico asignado al nacer.

En el ámbito del Derecho cabría precisar cómo el género se ha erigido en categoría de análisis jurídico³². Una categoría nuclear si se quiere conocer –desde una perspectiva crítica– la forma de estructuración socio/sexual de la realidad y sus implicaciones para la subjetividad jurídica y política de las mujeres. Y es que pese a que la igualdad jurídica y formal –la igualdad en el plano normativo– ha ido avanzando progresivamente en distintos ámbitos de interacción social, la igualdad efectiva y real todavía sigue siendo un objetivo a alcanzar. Obviamente, esto tiene sus consecuencias en el plano del Derecho y los derechos, máxime cuando las destinatarias del discurso jurídico –ya sea judicial, legislativo, administrativo, contractual, penal, etc.– son las mujeres.

En este punto cabría referenciar brevemente la evolución normativa observada en países como España tras la aprobación de la Constitución española de 1978, en ámbitos como el Derecho civil, Derecho penal, Derecho laboral y de la Seguridad social, Derecho Tributario, etc. Evolución no exenta

³² VV.AA. *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico. Estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla*, Valencia, Cortes Valencianas, 2014.

de obstáculos y resistencias que ponen de manifiesto que la consolidación de las mujeres como sujetos jurídico/políticos –en tanto que personas– no está asegurada. De forma sucinta en el ámbito civil cabría señalar cómo hasta 1975 en el Código civil se recogía el derecho de corrección del marido hacia la mujer así como sobre los hijos e hijas. Un derecho de corrección que venía a legitimar los malos tratos en el ámbito familiar. En el ámbito penal la delimitación del *uxoricidio* (Código Penal, 1944) así como la penalización del uso de los anticonceptivos³³ y los delitos contra la libertad sexual denominados primigeniamente delitos contra la honestidad han permitido reflexionar críticamente en quién pensaba el legislador penal –modelo normativo de lo humano– a la hora de otorgar contenido a los mismos y a la hora de perfilar los bienes jurídicos a proteger.

Las mismas reflexiones críticas cabría articular –más reciente en el tiempo– en relación a la construcción jurídica sobre el consentimiento sexual³⁴ y/o la tipificación del acoso sexual. Nótese que el acoso sexual no entra en el Código Penal español como delito autónomo hasta la modificación de 1995, vía artículo 184. La redacción original del precepto en cuestión era del siguiente tenor: «El que solicitare favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o análoga, con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima de un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será castigado como autor de acoso sexual con la pena de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses». De la dicción literal del precepto en su versión original cabrían apuntar algunas consideraciones críticas que dejaban en el limbo jurídico muchas de las conductas de acoso sexual sufridas por las mujeres por el mero hecho de serlo. Y es que quedaban fuera de la tipificación penal las conductas en las que no se solicitara ningún comportamiento sexual –no se prevenían las situaciones de acoso sexual ambiental–, también las conductas en las que no había relación de superioridad o jerarquía laboral o académica (no contemplaba el acoso sexual horizontal o entre iguales) y los supuestos en los que el mal no recaía de forma directa sobre la persona que sufría el acoso. Obviamente,

³³ Ley 45/1978, de 7 de octubre, por la que se modifican los artículos 416 y 343bis del Código Penal.

³⁴ María Concepción TORRES DÍAZ, «Sobre el consentimiento sexual (y algo más)», en *Agenda Pública: analistas de actualidad*, 2017 [consultado el 15 de enero de 2018]. Disponible en: <goo.gl/jiRxat>.

es la presión de grupos de mujeres y feministas –en aquellos años– que observan en qué términos se aplica e interpreta el precepto cuando se pone en cuestión la eficacia normativa del mismo lo que favorece y propicia sucesivas modificaciones a través de las Leyes Orgánicas 11/1999, de 30 de abril y 15/2003, de 25 de noviembre. A mayor abundamiento, no es hasta la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, cuando el acoso sexual y/o el acoso por razón de sexo se erigen en una de las categorías nucleares de abordaje en materia de igualdad y contra toda forma de discriminación. Y es que las situaciones de acoso sexual y acoso por razón de sexo evidencian la situación de desigualdad estructural del sistema sexo/género³⁵ (y de violencia) al que están expuestas las mujeres en ámbitos que exceden de los privados domésticos como los educativos/académicos, laborales y/o profesionales.

También en el ámbito penal –desde la perspectiva de género– cabría observar la evolución en el abordaje jurídico de la violencia de género. Una evolución –que como se ha comentado en apartados anteriores– no se atrevió a romper con la estructura socio/sexual del sistema sexo/género hasta la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Una norma que pese a ser aprobada en el Parlamento por unanimidad ha sido (y es) muy cuestionada en el ámbito de la praxis del foro por aplicadores/ras e intérpretes de la misma. Y todo ello pese al aval de constitucionalidad del máximo intérprete de la Constitución a través de la STC 59/2008, de 14 de mayo. Una sentencia que ha permitido profundizar en dos aspectos que se han tornado esenciales. Por un lado, intentar clarificar qué aporta el género³⁶ como categoría de análisis jurídico en el ámbito de la violencia contra las mujeres y, por otro, en qué términos se pronunció el Tribunal Constitucional ante los preceptos penales cuestionados.

Con respecto a la primera cuestión resulta esencial diferenciar –como se ha expuesto en párrafos anteriores– entre sexo y género. La distinción no resulta anodina toda vez que permite reflexionar desde la llamada «herme-

³⁵ María Concepción TORRES DÍAZ, «Acoso sexual y discriminación estructural», en *Agenda Pública: analistas de actualidad*, 2017 [consultado el 20 de enero de 2018]. Disponible en: <goo.gl/DGp1zi>.

³⁶ María Concepción TORRES DÍAZ, «¿Qué devela el género en el análisis de la violencia contra las mujeres?», en *Agenda Pública: analistas de actualidad*, 2016 [consultado el 22 de enero de 2018]. Disponible en: <goo.gl/5rWLE>

néutica de la sospecha» y cuestionar esa aparente neutralidad sexual a partir de la cual se han construido las relaciones políticas, económicas, sociales, culturales y, por supuesto, personales. Desde este prisma de análisis la categoría género traslada el debate sobre la violencia contra las mujeres al ámbito público/político, transformándose en un debate que entra en la agenda política y, por tanto, en el ámbito del poder. El marco de abordaje cambia lo que permite visibilizar asimetrías de poder en el ámbito afectivo/convivencial. De ahí la importancia de explotar las potencialidades de análisis del término «género» en este ámbito específico porque permite descubrir lo que de ‘cultural’ tiene el género sobre la realidad sexual de los cuerpos, advirtiendo lo erróneo de utilizar indistintamente ‘sexo’ y ‘género’ o hablar de género única y exclusivamente como género gramatical.

En relación a la segunda cuestión planteada, resulta obligado centrar las siguientes líneas en los términos del aval constitucional a la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Y es que el estudio de los pronunciamientos del máximo intérprete constitucional –SSTC 59/2008; 127/2009; 45/2010; 79/2010, entre otras– aportan elementos a tener en cuenta. El Tribunal Constitucional en sus fundamentos jurídicos recuerda su doctrina en materia de igualdad constitucional advirtiéndose la consolidación del llamado –y citado– derecho desigual igualatorio. En este punto cabría significar el fundamento jurídico 5 de la STC 59/2008, en donde se precisa que la igualdad es un derecho subjetivo de la ciudadanía a obtener un trato igual que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlos y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados y cuyas consecuencias no resulten desproporcionadas. En línea con lo anterior, el Tribunal Constitucional también señala que no toda diferencia en el trato normativo supone un trato discriminatorio proscrito constitucionalmente, siempre y cuando exista una justificación de la medida diferenciadora, sea esta proporcionada y se adecúe a la finalidad que se pretenda conseguir. En este punto, el Tribunal Constitucional se muestra contundente y precisa que no se puede calificar de irrazonable la opción normativa que el legislador adoptó en 2004 puesto que «(...) las agresiones del varón hacia la mujer que es o que fue su pareja afectiva tienen una gravedad mayor que cualesquiera

otras en el mismo ámbito relacional porque corresponden a un arraigado tipo de violencia que es manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres».

En el ámbito laboral y de la Seguridad Social el género como categoría de análisis jurídico permite observar desde el pensamiento jurídico crítico la evolución y la lucha por la igualdad efectiva y real. Y es que se está ante un ámbito que no es menor si se tiene en cuenta que ha perfilado y prefigurado un modelo normativo de sujeto económico y/o productivo plenamente disponible y tradicionalmente carente de obligaciones en el ámbito de la reproducción y de los cuidados. De ahí las dificultades de las mujeres para incorporarse en condiciones de igualdad al ámbito laboral y/o profesional. Un ámbito nuclear para el reconocimiento de la subjetividad jurídica, política y económica de las mujeres. Máxime cuando en el momento actual se siguen reivindicando medidas y políticas efectivas y eficaces para erradicar, por ejemplo, la brecha salarial de género o, cuando se sigue apostando por medidas y políticas en favor de una verdadera conciliación de la vida personal, familiar y profesional así como en materia de corresponsabilidad. En la misma línea cabría plantear análisis críticos desde la perspectiva de género en relación a la consideración de la maternidad como una enfermedad y la discriminación laboral subsiguiente al computar como ausencia laboral la baja maternal o la baja por riesgo de embarazo a los efectos de días productivos para tener derecho a las retribuciones por incentivos. Sobre esta cuestión cabe aludir a recientes pronunciamientos judiciales, tanto del Tribunal Constitucional³⁷ como del Tribunal Supremo³⁸, que no han dudado en calificar tales prácticas empresariales como discriminatorias por razón de sexo.

A tenor de lo ejemplificado en este apartado –en donde la centralidad ocupan las potencialidades del género como categoría de análisis jurídico para develar las jerarquías de poder del sistema sexo/género y sus efectos en el ámbito del Derecho– resulta obligado referenciar sucintamente los recientes debates que han saltado a la palestra informativa en España a través de iniciativas que apuestan, por ejemplo, por legalizar la gestación por sustitución y/o

³⁷ Véase la STC 2/2017, de 16 de enero. Sala Segunda. Recurso de amparo 2723-2015. Promovido contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que desestimó, en suplicación, su demanda de indemnización por daños y perjuicios. Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de sexo [consultado el 20 de noviembre de 2017]. Disponible en: <goo.gl/ZV]mFE>.

³⁸ Véase la STS 10/2017, de 10 de enero. Sala IV de lo Social. [Consultado el 20 de noviembre de 2017]. Disponible en: <goo.gl/qE4nBm>.

maternidad subrogada³⁹, por reglamentar o legalizar la prostitución, por dar cobertura jurídica y legal a la figura de la «asistente sexual» dirigida a personas con diversidad funcional, o la práctica empresarial consistente en fomentar la financiación de la congelación de óvulos a empleadas como medida de protección a la maternidad en los planes de igualdad, etc. Obviamente, todos estos ejemplos instan a reflexionar desde la crítica sobre los discursos jurídicos en relación a la construcción jurídica sobre el cuerpo de las mujeres.

Y es que se observa cómo el cuerpo de las mujeres ha sido (y es) para el Derecho un cuerpo sexual y un cuerpo reproductor. Por tanto, un cuerpo/objeto (que no sujeto) susceptible de regulación y normación. Un cuerpo heterodesignado que no duda en garantizar el orden social establecido a través de narrativas jurídicas que bajo una aparente neutralidad lo instrumentalizan para garantizar deseos –que no derechos– de los demás. En este punto cabría traer a colación las palabras de Rousseau⁴⁰ en su obra *Emilio*, o de la educación cuando en plena Ilustración afirmaba: «El macho solo es macho en ciertos momentos, la hembra es hembra a lo largo de toda su vida, o al menos, durante su juventud». Más reciente en el tiempo cabría citar al jurista italiano L. Ferrajoli⁴¹ cuando señala cómo «(...) el cuerpo de las mujeres ha sido siempre campo de conflictos y discursos jurídicos, éticos, políticos así como prácticas médicas, intervenciones pedagógicas, reglas, disciplinas, etc.». En este punto –desde el iusfeminismo o feminismo jurídico– resulta obligado interpelar al Derecho en aras de descifrar los términos en los que piensa (o ha pensado) a las mujeres y cómo se ha trasladado (o plasmado) dicho pensamiento en el discurso jurídico a través de leyes, sentencias, dictámenes, informes, etc.

202

3.3. La perspectiva de género en la impartición de *justicia*

En 2006 el Informe del Secretario General de Naciones Unidas –en relación a la impartición de justicia desde la perspectiva de género– ya abo-

³⁹ Consúltese la Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario UPyD para la creación de un marco regulatorio para la gestación subrogada (2015). Véase también la Proposición de Ley sobre Gestación Subrogada del Grupo Parlamentario Ciudadanos en la Asamblea de Madrid (2016). Más reciente en el tiempo véase la Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por subrogación presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos en el Congreso (2017).

⁴⁰ Jean Jacques ROUSSEAU, *Emilio, o De la educación*, Madrid, Alianza, 2011.

⁴¹ Luigi FERRAJOLI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2006.

gaba por la necesaria formación especializada dirigida a las y los operadores jurídicos. En dicho informe se señala textualmente: «(...) la aplicación de las leyes resultará fortalecida si se imparte una capacitación sistemática en materia de sensibilidad respecto a las cuestiones de género». En la misma línea cabría aludir a la Recomendación General núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, del Comité CEDAW, de 3 de agosto de 2015. En el apartado B.21 se alude a la «(...) obligación de los Estados Partes de adaptar medidas jurídicas apropiadas y otras medidas para eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer por parte de autoridades públicas y agentes no estatales como individuos así como organizaciones o empresas». Por su parte, el apartado B.22 del mismo documento se hace eco del desigual punto de partida de las mujeres –con carácter general– en el acceso a la Justicia derivado de la forma de socialización patriarcal. La dicción literal del apartado reseñado es del siguiente tenor:

Las mujeres, no obstante, hacen frente a muchas dificultades para obtener acceso a la justicia como resultado de la discriminación directa e indirecta (...). Esa igualdad no solo aparente en el contenido discriminatorio y/o las consecuencias discriminatorias de las leyes, los reglamentos, los procedimientos, la jurisprudencia y las prácticas, sino también en la falta de capacidad y conocimientos de las instituciones judiciales y cuasi judiciales para tratar adecuadamente de las violaciones de los derechos humanos (...). Las instituciones judiciales deben aplicar el principio de igualdad sustantiva o de facto consagrada en la Convención y deben interpretar las leyes, incluidas las leyes nacionales, religiosas y consuetudinarias, de conformidad con esa obligación (...).

Se observa cómo el momento actual precisa apostar por una eficacia normativa desde la perspectiva de género. En España, el 14 de diciembre de 2017, el Consejo General de la Abogacía Española presentaba la *Guía «Enfoque de género en la actuación letrada. Guía práctica de la abogacía»*. Una guía que responde al trabajo realizado por el Consejo General de la Abogacía y, en concreto, a la labor llevada a cabo por el Grupo de Trabajo en temas de igualdad que se creó en marzo de 2017 ante la necesidad de incrementar la formación en perspectiva de género de las y los operadores jurídicos y, específicamente, de abogadas y abogados en ejercicio. En la misma línea cabrían citar los Informes del Consejo General del Poder Judicial –Grupo de Expertos y Expertas en Violencia Doméstica y de Género– que desde hace varios años vienen insistiendo en la necesidad de

capacitar profesionalmente a juezas y jueces y demás operadores que trabajan en los juzgados en perspectiva de género. En este sentido cabría reseñar –entre otros–:

- Informes de los años 2013-2015 sobre víctimas mortales de Violencia de Género y de la Violencia Doméstica en el ámbito de la pareja o expareja;
- Informe «Análisis de las sentencias dictadas en el año 2015, relativa a homicidios y/o asesinatos entre los miembros de la pareja o expareja y de menores a manos de sus progenitores⁴²»;
- Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (2016).

En todos estos documentos se hace apelación directa a la importancia de implementar la perspectiva de género en el análisis de casos, en la valoración de las pruebas, en la interpretación y aplicación normativa, etc. En relación a la *Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, conviene reseñar el apartado XI.2 en donde bajo la rúbrica «Interpretación de las normas desde la perspectiva de género» apela a los cambios normativos acometidos en nuestro ordenamiento jurídico interno y, en concreto, a la Ley Orgánica 1/2004 así como a la Ley Orgánica 3/2007 –ya citadas–. Normas que cuentan con un importante aval constitucional por cuanto que –desde el marco del llamado derecho antidiscriminatorio– tienen como objetivo garantizar una igualdad efectiva y real contribuyendo y siendo pioneras en el cambio de paradigma del abordaje del fenómeno jurídico y su plasmación en las narrativas y/o discursos jurídicos. Además, junto al marco normativo interno, la *Guía* también recuerda la dimensión internacional de dicho objetivo en cuanto se recoge no solo en el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica sino también en la Convención sobre

⁴² De especial relevancia resultan las siguientes líneas incluidas en el estudio «Análisis de las sentencias dictadas en el año 2015, relativa a homicidios y/o asesinatos entre los miembros de la pareja o expareja» en donde se pone de manifiesto: «(...) Estos estudios nos ayudan a ver que la violencia entre miembros de la pareja o expareja tiene sus raíces en el género y es asimétrico en cuanto al sexo de sus autores. Por lo que este tipo de estudios no pueden ser ciegos al género ni neutrales al sexo de los actores».

la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En relación al Convenio de Estambul cabe significar la dicción literal del artículo 6 –ya citado– así como el artículo 15 en donde se insta a los Estados parte a impartir y reforzar la formación adecuada de profesionales que traten con víctimas y autores en aras de la prevención y detección en materia de violencia de género, promoción de los derechos de las víctimas, prevención de la victimización secundaria, fomento de la igualdad de mujeres y hombres, etc.

Llegados a este punto del estudio compete referenciar el sustento constitucional de la impartición de *justicia* desde la perspectiva de género. Un sustento que pese a lo que pudiera parecer no es nuevo sino que se deriva de la propia esencia constitucional y, en concreto, de los valores, principios y derechos en ella insertos. En este sentido cabe volver a referenciar preceptos ya citados del texto constitucional español como los artículos 1.1, 9.2, 10.1, 10.2, 14 y 96 CE. Preceptos cuyos contenidos resultan nucleares si se tiene en cuenta la triple dimensión constitucional de la igualdad, la importancia de la constitucionalización de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad (y sus implicaciones para la subjetividad jurídica y política de las mujeres en tanto que personas) y la dimensión internacional del texto constitucional en materia de protección de derechos humanos.

A su vez, el sustento constitucional de la perspectiva de género se concreta en los criterios de interpretación en materia de derechos fundamentales y, entre ellos, en los criterios generales del artículo 3 del Código Civil⁴³ español (gramatical, sistemático, teleológico, histórico y evolutivo) que operan como criterios generales de interpretación jurídica. En este punto, cabe prestar especial atención a los criterios teleológico y evolutivo. Ambos relacionados con la exigencia de interpretación más favorable al ejercicio de los derechos fundamentales y de interpretación de acuerdo a la realidad social del tiempo en el que han de ser aplicadas las normas. En este apartado, el análisis del principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad *stricto sensu* dotan de valor añadido cualquier revisión crítica de la jurisprudencia.

⁴³ La dicción literal del artículo 3.1 del Código Civil dispone: «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas».

cia constitucional. En relación con la plena eficacia de los derechos fundamentales como criterio específico de interpretación constitucional, la perspectiva de género permite posicionarse en el lugar socio/sexual de las mujeres a fin de buscar desde su posición real en la sociedad –de todas las interpretaciones posibles en el caso concreto–, aquella más favorable a los derechos y libertades afectos. Pero es más, desde este criterio interpretativo los límites a los derechos fundamentales siempre deben ser lo más restrictivos posibles por tanto en plena concordancia con una interpretación sensible al género, esto es, teniendo en cuenta la realidad de los sujetos de derechos en el sistema sexo/género. Relacionado con el principio de proporcionalidad –citado en líneas anteriores– y, en concreto, con el juicio de necesidad la perspectiva de género abunda en la necesidad de elegir –de todas las interpretaciones posibles– aquella más adecuada a la consecución de los propósitos, esto es, aquella interpretación en la que se deriven más beneficios para los sujetos destinatarios que perjuicios siempre teniendo en cuenta que tradicionalmente la norma ha partido de una falsa abstracción sexual de los sujetos de derechos con efectos –muchas veces discriminatorios– en la conformación socio/sexual de la realidad.

3.4. Dimensión práctica de la perspectiva de género en la *justicia*

Lo analizado –hasta este momento– evidencia las potencialidades transformadoras de la impartición de justicia desde la perspectiva de género. Y es que la impartición de justicia a través de las resoluciones judiciales se erigen en uno de los últimos cauces a través de los cuales dotar de materialidad y efectividad a los derechos de las personas. De ahí la necesidad de que la impartición de justicia sea sensible al género, esto es, tenga en cuenta la sexuación de los sujetos de derechos y sus efectos en la conformación socio/sexual de la realidad.

A continuación se explicitan y comentan sucintamente sentencias sensibles al género dictadas en España que vienen a significar un cambio de paradigma en la impartición de justicia:

- Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 10 de mayo de 2016 por la que se reconoce el derecho a percibir pensión de viudedad a una mujer que fue víctima de violencia de género. La sentencia resulta de interés porque confirma en suplicación la Sentencia del Juzgado de lo

Social nº 3 de Santander que reconoce el derecho a recibir la prestación a una mujer pese a no percibir pensión compensatoria en el momento del fallecimiento del causante, y pese a no cumplir con los requisitos previstos en el régimen excepcional para la acreditación de la condición de víctima de violencia de género a tenor del artículo 174.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (disposición derogada) y actual artículo 220.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Desde el análisis crítico del enfoque de género cabría prestar atención a los siguientes *items*:

1. La sentencia clarifica y reinterpreta los requisitos para la acreditación de la condición de víctima de violencia de género cuando se carece de sentencia condenatoria firme, de informe del Ministerio fiscal o de orden de protección.
2. En este punto la sentencia se centra en otros medios de prueba admitidos en Derecho y, en concreto, en la documental y testifical. En el caso concreto, la demandante acompaña varias pruebas que le permiten acreditar su condición de víctima, entre ellas: una denuncia interpuesta en 2009 en donde describe hechos susceptibles de encuadrarse como violencia de género –pese a la posterior retirada de la denuncia–, el acuerdo por parte del Juzgado de Instrucción de la prohibición de acercamiento y la testifical de una de las hijas.
3. Cabe prestar especial atención al Fundamento Jurídico Único de la sentencia comentada en sus párrafos sexto y séptimo. Con respecto al párrafo sexto, porque el Tribunal muestra su sorpresa ante la negativa del INSS y de la TGSS de reconocer a la demandante como víctima de violencia de género pese a la convicción que le produjo al juzgador de instancia la testifical de la hija. En el segundo caso, porque el Tribunal apela a la necesidad de huir de los automatismos en la aplicación e interpretación normativa y, por otro, a la necesidad de valorar las circunstancias concurrentes en este caso. En este punto el Tribunal precisa cómo «(...) la mera denuncia no constituye prueba suficiente pero sí puede considerarse como indicio de maltrato». Asimismo alude a la errónea identificación entre

sentencia absolutoria y denuncia falsa precisando textualmente: «Si ese fallo absolutorio deriva de que la demandante no formula acusación en su comparecencia judicial por lo que ‘procede dictar sentencia absolutoria en virtud del principio acusatorio que informa nuestro sistema procesal’, no es que se hayan declarado inexistentes los hechos denunciados, considerando falsa la denuncia o indemostrada la acusación, sino que se ha retirado la misma».

4. En línea con lo anterior –y a mayor abundamiento– la sentencia objeto de comentario reseña que pese a la sentencia absolutoria que en su día se dictó seguía «(...) existiendo el panorama indiciario de violencia». Panorama indiciario que se vio reforzado por la poderosa testifical de la hija y por la existencia de la prohibición de alejamiento acordada –en su día– por el Juez instructor que debe contextualizarse en el caso concreto ya que se trata de una medida cautelar penal propia de la orden de protección.

5. El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria extrapola todos los elementos concurrentes en el presente caso y los contextualiza y concreta de acuerdo a las exigencias normativas aplicables confirmando la sentencia de instancia y reconociendo el derecho de pensión al haberse acreditado la condición de víctima de violencia de género.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección Segunda) de 27 de enero de 2017 en donde por primera vez se aplica en España la agravante por razón de género⁴⁴ introducida en el artículo 22.4 del Código Penal tras la reforma de la LO 10/1995, de 23 de noviembre a través de la LO 1/2015, de 30 de marzo. El análisis del fundamento de derecho tercero resulta de interés por tres motivos:

⁴⁴ Téngase en cuenta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife de 23 de febrero de 2017 que también aplica la agravante por razón (y/o desprecio) de género. El fundamento de derecho tercero, apartado B), se pronuncia en los siguientes términos: «(...) Fulgencio nunca aceptó la decisión de Lina de poner fin a su relación y causó su muerte, al no consentir que como mujer llevara una vida independiente y plena, así como por no poder seguir ejerciendo su dominio, superioridad y control sobre ella». Continúa la sentencia con el siguiente tenor: «(...) De este hecho se desprende una específica motivación del acusado, que no aceptó la ruptura de la relación y que reacciona causando la muerte de su expareja, en particular cuando ella persiste en continuar con su vida con independencia, tiene un nuevo empleo que le resulta satisfactorio o se abre diferentes relaciones personales».

1. En primer lugar, porque se juzga un caso de asesinato por violencia de género. Así consta en el relato discursivo de la sentencia y su posterior fallo, habiéndose acreditado el ánimo de matar y la alevosía y demás elementos periféricos en los hechos probados en un procedimiento con todas las garantías.
 2. En segundo lugar, porque el ‘género’ como categoría de análisis jurídico despliega todas sus potencialidades en su dimensión más práctica, esto es, en el ámbito aplicativo e interpretativo de las normas. Y, además, lo hace como circunstancia agravante en el enjuiciamiento de un caso concreto aspecto que permite conceptualizar al ‘género’ como una garantía específica para la tutela y salvaguarda de los derechos de las mujeres.
 3. Por último, porque la agravante por razón de género en los casos de asesinato y/u homicidio evita un análisis neutral y, por tanto, androcéntrico de los casos con irradiación en la aplicación e interpretación normativa. Sobre todo en ordenamientos jurídicos –como el español– en donde no está tipificado de forma expresa el feminicidio, femicidio y/o gendericidio.
- Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias dictada en suplicación frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Las Palmas de Gran Canaria en materia de prestación de viudedad en un caso de violencia de género. La sentencia –sin perjuicio de los pronunciamientos anteriores– resulta pionera porque alude sin ambages a la perspectiva de género como criterio de interpretación y aplicación normativa y porque da pautas concretas para su implementación. En relación a las novedades que a nivel metodológico introduce cabe reseñar las siguientes:
 1. Integración de la perspectiva de género de forma expresa en el Fundamento de Derecho Segundo B) en consonancia con el mandato –como principio informador del ordenamiento jurídico– de la dicción literal del artículo 4 de la LO 3/2007.
 2. Explicitación de las potencialidades de la perspectiva de género como metodología de análisis en la impartición de justicia.

3. Concreción –en la fundamentación jurídica– del marco conceptual que sustenta la dimensión de género. En este punto, cabe aludir a las diferencias plasmadas en la sentencia con respecto a los conceptos sexo (como ‘lo biológico’) y género (como ‘lo cultural’) y sus implicaciones en la conformación jurídica de la realidad.
4. Referencia al sustento normativo –nacional e internacional– que avala la perspectiva de género en la impartición de Justicia con cita expresa de la LO 1/2004, LO 3/2007, Convenio del Consejo de Europa y Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer.
5. Cita expresa a otros referentes jurisprudenciales previos que ya se habían hecho eco del ‘género’ como elemento articulador de la fundamentación jurídica. En concreto, cita expresa a la STC 59/2008, de 14 de mayo.
6. Cita expresa a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso-administrativo), de 19 de diciembre de 2016, en donde desde la perspectiva de género se concreta la naturaleza jurídica de los delitos por violencia de género y, en concreto, su afectación a la seguridad pública, al reconocimiento de la gravedad de este tipo de delitos y, por tanto, a su afectación a los derechos fundamentales.
7. Con respecto al ámbito metodológico, la sentencia explicita cómo la perspectiva de género cobra una especial relevancia práctica en el análisis de los hechos probados, fundamentación jurídica, valoración de la prueba, panorama indiciario y contextual, etc.

Los ejemplos sucintamente expuestos –de implementación de la perspectiva de género en la aplicación e interpretación normativa– permiten colegir:

- Las nuevas dimensiones de análisis que el discurso jurídico ofrece al desmontar la ‘neutralidad’ imperante en la construcción jurídica del modelo normativo de lo humano.

- La importancia de reflexionar críticamente e identificar el sexismo subyacente en las normas jurídicas extrapoliándose a los ámbitos interpretativos y aplicativos.
- La importancia de denunciar el androcentrismo del Derecho y los derechos cuando el discurso jurídico se articula desde la legitimidad discursiva –desde el poder socio/sexual– de un sujeto-persona-parámetro que ha hecho abstracción de la sexuación de los sujetos de derechos perfilándose ‘lo no masculino’ como lo inesencial y lo parcial y ubicando a ‘lo femenino’ en la alteridad del fenómeno jurídico general.

4. Consideraciones finales

Lo expuesto en los diferentes apartados que conforman el presente estudio –sin ánimo de agotar todas las posibilidades de análisis– evidencian las potencialidades de la implementación de la perspectiva de género en el análisis del discurso jurídico. Y, en concreto, cuando el discurso jurídico se concreta en resoluciones judiciales a través de las cuales el término justicia despliega toda su efectividad. En este sentido cabría colegir cómo la impartición de la justicia desde la perspectiva de género:

1. Cuenta –en el momento actual– con un importante aval constitucional e internacional.
2. Se sustenta en el reconocimiento de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.
3. Permite focalizar los discursos jurídicos poniendo en el centro a las personas teniendo en cuenta sus condiciones de partida.
4. Permite desmontar la neutralidad socio/sexual en cuanto a la construcción que el Derecho ha llevado a cabo en relación a los sujetos jurídico/políticos.
5. Garantiza la eficacia normativa de las leyes erigiéndose el ‘género’ en criterio de interpretación normativa y como garantía específica de los derechos de las mujeres.