

# A EQUALITAS

REVISTA JURÍDICA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES



NÚMERO 37

JULIO-DICIEMBRE 2015

PERIODICIDAD SEMESTRAL

ISSN: 1575-3379



La publicación de la revista se engloba dentro de las actuaciones a desarrollar en el Convenio de Colaboración que anualmente suscriben el Instituto Aragonés de la Mujer y la Universidad de Zaragoza, para el mantenimiento y realización de actividades de la “Cátedra sobre Igualdad y Género”.

La Revista **AEQUALITAS** tiene por objeto fomentar la igualdad de oportunidades hombre-mujer desde una perspectiva jurídica interdisciplinar, informando de manera actualizada a los operadores jurídicos, desde un enfoque práctico e incluyendo estudios doctrinales y problemas de fundamentación.

Está dirigida a personas con formación jurídica, académicos, abogados en ejercicio, al personal de administraciones públicas, de ámbito local, autonómico y estatal, organismos de igualdad, y a ciudadanos con formación universitaria. Versa sobre temas de igualdad jurídica entre mujeres y hombres, centrados en el derecho español vigente.

La igualdad de oportunidades se afronta desde las distintas ramas del saber jurídico, desde el derecho constitucional, laboral, internacional, comunitario, civil, desde la filosofía del derecho, etc. En cada ámbito se estudia la legislación y jurisprudencia. En muchos casos, la revista supone un foro de sugerencias para la mejora de la legislación, y un punto de encuentro entre quienes legislan y las operadoras y los operadores jurídicos. Se publican dos números al año, ambos en formato digital. Están disponibles gratuitamente en la web del Gobierno de Aragón ([www.aragon.es](http://www.aragon.es)) y en la web de la universidad de Zaragoza de la “Cátedra sobre Igualdad y Género”, así como en el buscador DIALNET, en el que se reproduce la totalidad de los números de la revista, siendo posible su búsqueda por el nombre de los autores.



## CONSEJO DE REDACCIÓN

### DIRECTORA

#### MARÍA ELÓSEGUI ITXASO

Catedrática de Filosofía del Derecho.  
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

### SUBDIRECTORA

#### NATALIA SALVO CASAÚS

Directora del Instituto Aragonés de la Mujer.  
Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales.  
Gobierno de Aragón.

### SECRETARIA TÉCNICA

#### Documentación y Publicaciones del Instituto Aragonés de la Mujer.

Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales.  
Gobierno de Aragón.

### VOCALES

#### ■ GABRIEL GARCÍA CANTERO

Catedrático de Derecho Civil.  
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

#### ■ ALTAMIRA GONZALO VALGAÑÓN

Abogada.  
Miembro del Consejo Rector  
del Instituto Aragonés de la Mujer.

#### ■ JOSÉ M.ª ORÚS RUIZ

Abogado.  
Coordinador en Huesca del Servicio Jurídico de Atención  
a la Mujer del Instituto Aragonés de la Mujer.  
Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia.  
Gobierno de Aragón.

#### ■ M.ª JESÚS AZUARA ADÁN

Abogada.  
Coordinadora en Teruel del Servicio Jurídico de Atención  
a la Mujer del Instituto Aragonés de la Mujer.  
Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia.  
Gobierno de Aragón.

#### ■ CARLOS MARTÍNEZ DE AGUIRRE

Catedrático de Derecho Civil.  
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

#### ■ MARÍA JOSÉ LOPERA CASTILLEJO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

#### ■ ANTONIO J. MUÑOZ GONZÁLEZ

Abogado.  
Coordinador del Servicio de Atención a la Mujer  
del Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza.

### EDITA:

#### ■ Instituto Aragonés de la Mujer.

Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales.  
Gobierno de Aragón.

Paseo María Agustín, 16, 5ª planta. 50071 Zaragoza  
Tel. 976 716 720  
E-mail: iam@aragon.es

#### ■ Universidad de Zaragoza.

Plaza San Francisco, s/n. 50009 Zaragoza  
Tel. 976 761 000  
E-mail: elosegui@unizar.es

DISEÑO Y MAQUETACIÓN: Marcos Cortés.  
cortes.serviciosgraficos@gmail.com

DEPÓSITO LEGAL: Z-1508-99

ISSN: 1575-3379

■ [www.unizar.es/gobierno/vr\\_institucionales/catedras/genero/aequalitas/aequalitas37.pdf](http://www.unizar.es/gobierno/vr_institucionales/catedras/genero/aequalitas/aequalitas37.pdf)

■ <http://www.aragon.es/IAMaequalitas>

## CONSEJO ASESOR

#### ■ M.ª VICTORIA BROTO COSCULLUELA

Consejera de Ciudadanía y Derechos Sociales del Gobierno de Aragón.

#### ■ PILAR ALEGRÍA CONTINENTE

Consejera de Innovación, Investigación y Universidad del Gobierno de Aragón.

#### ■ FERNANDO GARCÍA VICENTE

Justicia de Aragón.

#### ■ MANUEL BELLIDO ASPAS

Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

#### ■ JOSÉ MARÍA RIVERA HERNÁNDEZ

Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

#### ■ VITELIO MANUEL TENA PIAZUELO

Director General de Servicios Jurídicos.  
Gobierno de Aragón.

#### ■ ANTONIO MORÁN DURÁN

Decano del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza.

#### ■ ÁNGEL GARCÍA BERNUÉS

Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Huesca.

#### ■ MANUEL GÓMEZ PALMEIRO

Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Teruel.

#### ■ MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Consejero de Estado.  
Ex-presidente del Tribunal Constitucional.

#### ■ DOLORES DE LA FUENTE VÁZQUEZ

Inspectora. Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

#### ■ ELISA SIERRA

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Facultad de Derecho. Universidad Pública de Navarra.

#### ■ CARMEN ORTÍZ LALLANA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Magistrada Suplente del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.

#### ■ MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Facultad de Derecho. Universidad de Sevilla.

#### ■ ROBERT ALEXY

Catedrático de Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional. Christian-Albrechts Universität. Kiel.

#### ■ ALFONSO RUIZ MIGUEL

Catedrático de Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho. Universidad Autónoma de Madrid.

#### ■ TERESA PÉREZ DEL RÍO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Facultad de Derecho. Universidad de Cádiz.

#### ■ FERNANDO REY MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho. Universidad de Valladolid.

#### ■ PALOMA DURÁN Y LALAGUNA

Profesora Titular de Filosofía del Derecho.  
Universidad Complutense de Madrid.

#### ■ AMPARO BALLESTER PASTOR

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Facultad de Derecho. Universidad de Valencia. Magistrada Suplente del Tribunal de lo Social.

#### ■ MARÍA ÁNGELES BARRERE UNZUETA

Profesora Titular de Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho. Universidad País Vasco-Donostia.

#### ■ BEATRIZ QUINTANILLA NAVARRO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Facultad de Ciencias Políticas. Universidad Complutense.

#### ■ MARÍA PILAR DE LUIS CARNICER

Profesora Titular de Organización de Empresa. Centro Politécnico Superior. Universidad de Zaragoza.

#### ■ LUIS NAVARRO ELOLA

Profesor Titular de Organización de Empresa. Centro Politécnico Superior. Universidad de Zaragoza.

#### ■ CARMEN SÁEZ LARA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Córdoba

#### ■ ASUNCIÓN VENTURA

Profesora Titular de Derecho Constitucional.  
Facultad de Derecho. Universidad Jaime I de Castellón.

#### ■ CRISTINA SAN ROMÁN GIL

Administradora Superior del Gobierno de Aragón.

#### ■ ROGELIO ALTISENT

Médico de Familia. Centro de Salud Actur. Profesor Asociado de Medicina de Familia.  
Facultad de Medicina. Universidad de Zaragoza.

#### ■ AURORA LÁZARO

Médica Pediatra. Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa.  
Profesora Asociada de Pediatría. Facultad de Medicina. Universidad de Zaragoza.

#### ■ MARÍA JOSÉ COLL TELLECHEA

Especialista en Psicología Jurídica.

#### ■ JOSÉ MARÍA CIVEIRA

Médico Psiquiatra. Hospital Universitario Miguel Servet. Zaragoza.

#### ■ ANA CARMEN MARCUELLO

Médica Ginecóloga. Hospital Universitario Miguel Servet. Zaragoza.

#### ■ RICARDO RON LATAS

Catedrático de Derecho Laboral y de la Seguridad Social. Universidad de La Coruña.

# AEQUALITAS

REVISTA JURÍDICA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES

## ENVÍO DE ORIGINALES Y NORMAS DE PUBLICACIÓN

La revista se ajustará en la selección de los artículos a los criterios de calidad informativa y de calidad del proceso editorial, indicados en el BOE núm. 266, de 7 de diciembre de 2005, apéndice 1, para que sus artículos cumplan con los requisitos exigidos para la obtención de evaluaciones positivas en los sexenios de la Actividad Investigadora (Resolución de 25 de octubre de 2005, de la Presidencia de la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora).

Catalogada en LATINDEX:

<http://www.latindex.unam.mx/buscador/ficRev.html?opcion=1&folio=11683>.

Catalogada en RESH.CINDOC así como en el índice elaborado por el CSIC, denominado DICE (Difusión y Calidad Editorial de las Revistas españolas de Humanidades, Ciencias Sociales y Jurídicas).

Nº	Título de revista	Año C-F	Área de conocimiento	Val. DI	% IC	Ap. AU	Eval. ext.	Crit. LAT	ANEP	CARHUS	ERIH	BB.DD.
N1	Aequalitas	C 1999-			11.76	Sí	Sí	27	C			

**1**

AEQUALITAS aceptará para su publicación todos aquellos artículos que sean Inéditos y versen sobre el tema central de la revista, tras el proceso de evaluación por pares.

El Consejo de Redacción atenderá cualquier sugerencia o consulta previa, para evitar reiteraciones en las posibles colaboraciones (Teléfono 976 762 117. Departamento de Derecho Público).

**2**

Los originales serán remitidos a la directora de la revista:

La catedrática María Elósegui.

Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza. 50009 Zaragoza (España).

Los trabajos no excederán de diez hojas DIN A4, de 30 líneas de texto.

Los artículos se enviarán por e-mail en archivo word ([elosegui@unizar.es](mailto:elosegui@unizar.es)), indicando a qué sección de la revista van destinados, teniendo en cuenta que las citas se incluirán a pie de página, según el siguiente modelo:

AUTOR o AUTORA del LIBRO, N. *Título*, lugar de edición, editorial, año, página. AUTOR o AUTORA. REVISTA, N. "Título del artículo de la revista", *Revista*, n.º, vol. (año), pp. 1-31.

Los originales deben ir precedidos de un sumario de 10 líneas en español, y 10 líneas en inglés. El título del artículo y las palabras clave deben ir tanto en español como en inglés.

**3**

Se indicará el autor, lugar de trabajo, dirección, teléfonos y, necesariamente, el e-mail.

No se devolverán los originales. Se acusará recibo de todas las colaboraciones recibidas.

**4**

La selección se hará según criterios científicos, solicitando la lectura de los artículos a dos evaluadores externos al Consejo de Redacción, (revisión por pares, *peer reviewed*) respetando el anonimato de los autores y de los evaluadores (*double blind review*). También y en su caso se solicitará la lectura a miembros del Consejo Asesor u otras personas especialistas cuando se estime oportuno. El Consejo de Redacción tendrá la decisión última a la luz de las evaluaciones y, en consecuencia los artículos, podrán ser aceptados o rechazados para su publicación, decisión que se comunicará personalmente por escrito a los autores.

**5**

AEQUALITAS no se hace responsable de las opiniones de las autoras y autores de los artículos publicados.



**E**ste segundo número de la revista correspondiente al año 2015 está dedicado también a la violencia de género con el objetivo de conmemorar el décimo aniversario de la Ley Orgánica 1/2004, sobre violencia de género.

La sección de Derecho Internacional versa sobre el Dictamen de 16 de julio de 2014 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en virtud del Protocolo Facultativo de la CEDAW (Comunicación número 47/2012), en el caso González Carreño contra España.

Ofrecemos por otro lado en la sección de Derecho de la Unión Europea y del Consejo de Europa la jurisprudencia sobre igualdad de género en el período del 1 de septiembre de 2014 hasta el 31 de agosto de 2015, con los excelentes comentarios del profesor belga Jean Jacquain de la Universidad Libre de Bruselas, especialista en estas materias.

En cuanto a estudios doctrinales en relación con la Ley Orgánica 1/2004, contamos con la aportación del jurista José Rodríguez Peregrina, titulada “Reflexiones político-criminales sobre la Ley Orgánica 1/2004, en materia de violencia de género, en su décimo aniversario”.

De la jurisprudencia española hemos querido destacar una sentencia del Tribunal Supremo, Sala V, de 17 de febrero de 2015, sobre el trato degradante en ámbito castrense, que afectaba en este caso a una mujer militar. El comentario ha sido elaborado por Álvaro Sedano Serrano, Capitán Auditor del Cuerpo Jurídico Militar, quien trabaja en el Juzgado Togado Militar Territorial nº. 11 y de Vigilancia Penitenciaria, Madrid.

El foro de debate corre a cargo de Ana Pascual Gil, cuyo trabajo, titulado “La reinserción social de mujeres encarceladas” ha sido galardonado con el premio SIEM de Investigación Feminista “Concepción Gimeno de Flaquer”, en su XVII edición, correspondiente al año 2014.

El próximo año nos gustaría dedicar algunos artículos a la temática de mujeres de la cuarta edad. Algunas cuestiones que se podrían abordar serían, entre otras: la discapacidad ligada a la edad desde una perspectiva de género, maltrato en mujeres de edad avanzada, la posibilidad de otorgar voluntades anticipadas y de testar antes de que se llegue a la situación de incapacidad, envejecimiento activo y calidad de vida en las personas mayores, atención sanitaria diferenciada, los cuidadores o más bien cuidadoras. Invitamos al envío de originales que aborden estos problemas para dar una respuesta social y jurídica a los desafíos que plantea la atención de ese sector de población.

Por último, desde aquí damos la bienvenida a la nueva Directora del Instituto Aragonés de la Mujer, Doña Natalia Salvo Casaús.

**María Elósegui Itxaso**

Catedrática de Filosofía del Derecho.  
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.  
Directora de la Revista *AEQUALITAS*  
<http://intercultural.unizar.es>

D E R E C H O I N T E R N A C I O N A L

AEQUALITAS 2015 (nº 37), pp. 6-15, ISSN: 1575-3379



**El Caso**  
**González Carreño contra España**

POR JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA.

Magistrado especialista de lo social. Tribunal Superior de Justicia de Galicia.  
Doctor en Derecho. Graduado Social.



## RESUMEN

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) ha considerado, en el Caso González Carreño contra España, que el Estado español ha incumplido las obligaciones que le corresponden como Estado parte de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Tales incumplimientos se refieren a las obligaciones de prevención de situaciones de violencia de género y a las obligaciones de reparación. A pesar del Dictamen, el Estado español no ha reparado a la víctima. El estudio analiza, en particular, el concepto de discriminación contra la mujer manejado por el CEDAW y la problemática jurídica relativa a la eficacia interna de los dictámenes del CEDAW.

**Palabras clave:** Discriminación contra la mujer. Valor de los dictámenes del CEDAW.

## ABSTRACT

The Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW) has been considered, in the case Gonzalez Carreno against Spain, that the Spanish State has failed to fulfill its obligations as a party to the Convention on the Elimination of All forms of Discrimination against Women. Such breaches relate to obligations to prevent gender violence situations and repair obligations. Despite the Decision, the Spanish State has not repaired the victim. The study analyzes in particular the concept of discrimination against women handled by the CEDAW and legal problems related to the internal efficiency of the decisions of the CEDAW.

**Keywords:** Discrimination against Women. Value the decisions of the CEDAW.

## I. EL CASO GONZÁLEZ CARREÑO CONTRA ESPAÑA

El Caso de Doña Ángela González Carreño es bien conocido, no solo por quienes operan en el mundo jurídico, también más ampliamente por la opinión pública, tanto por la importante trascendencia mediática que en su momento tuvo el asesinato de su hija a manos de su padre, y el suicidio de este, como por la no menos importante trascendencia mediática que ha tenido el Dictamen de 16 de julio de 2014 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Comunicación número 47/2012), según el cual España ha incumplido las obligaciones que le corresponde asumir como Estado parte.

### a

#### Los antecedentes del caso

Un grupo de incumplimientos se refieren a las obligaciones de prevención de los Estados parte de la Convención, y se sitúan temporalmente antes del asesinato de la hija a manos de su padre, y el posterior suicidio de este. Los hechos sustentadores de esos incumplimientos aparecen referidos a un procedimiento de separación seguido ante los Juzgados de Navalcarnero (Madrid), desde las medidas provisionales adoptadas mediante Auto de 22 de noviembre de 1999 hasta la Sentencia dictada el 27 de noviembre

de 2001, y su posterior ejecución que continuó hasta el 24 abril de 2003, en que se celebró ese día a la mañana una comparecencia judicial para modificar la atribución del uso del domicilio familiar, ocurriendo a la tarde los hechos. Durante la tramitación de ese procedimiento de separación se produjeron incidentes de manifiesta gravedad (como el incumplimiento del pago de pensión de alimentos, las amenazas verbales a la mujer a veces en presencia de la hija común, o un régimen de visitas del padre a la hija, calificadas de máxima alerta y riesgo, vigiladas e intervenidas por los servicios sociales y limitadas a una hora semanal), que motivaron actuaciones penales (con emisión de órdenes de alejamiento que, sin embargo, fueron incumplidas sin generar ello consecuencias, y con una condena en juicio de faltas con una multa del equivalente a 45 €). Mediante Providencia de 19 de septiembre de 2001 se acordó un régimen de visitas vigilado por un periodo de tres meses tras el cual el padre podría gozar de la compañía de su hija sin vigilancia de los servicios sociales. Providencia que fue recurrida y confirmada por Auto de 17 de junio de 2002, lo que motivó que su ejecutividad no comenzó hasta el 31 de octubre de 2002, siendo con ocasión de una visita no vigilada cuando se produjo, a 24 de abril de 2003, el asesinato de la hija a manos de su padre, y el posterior suicidio de este.

Otro grupo de incumplimientos se refieren a las obligaciones de reparación de los Estados parte de la Convención, y se sitúan temporalmente después del asesinato de la hija a manos de su padre, y el posterior



suicidio de este. Los hechos sustentadores de esos incumplimientos aparecen referidos a una reclamación por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia presentada el 23 de abril de 2004 ante el Ministerio de Justicia, que, de acuerdo con lo dictaminado por el Consejo de Estado y tras haber emitido informe negativo el Consejo General del Poder Judicial, fue desestimada en Resoluciones del Ministro de Justicia de 3 de noviembre de 2005 y –resolviendo el recurso potestativo de reposición– de 22 de enero de 2007, en las que se concluía que, sin perjuicio de reclamar por error judicial, no se apreciaba un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Tales decisiones fueron impugnadas ante la Audiencia Nacional, que desestimó la demanda en Sentencia de 10 de diciembre de 2008. Interpuesto recurso de casación fue desestimado por Sentencia de 15 de octubre de 2010 del Tribunal Supremo. Sentencias judiciales que insistieron en que, tal como se planteó la demanda judicial, estábamos antes un error judicial que obligaba a reclamar previamente a la reclamación de responsabilidad ante el Tribunal Supremo. Finalmente, y antes de acudir al CEDAW, se interpuso recurso de amparo que fue inadmitido por el Tribunal Constitucional por Providencia de 13 de abril de 2011, al no apreciar la trascendencia constitucional del recurso.

A la vista de estos hechos, el 12 de septiembre de 2012, la Sra. González Carreño presentó una comunicación ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Comunicación número 47/2012), que –como ya se ha dicho– resolvió en Dictamen de 16 de julio de 2014, después de la audiencia al Estado español, que se opuso alegando objeciones de admisibilidad, y subsidiariamente la desestimación total en cuanto al fondo.

## b

### Objeciones de admisibilidad

El CEDAW aborda, en primer lugar, la cuestión de la inadmisibilidad de la comunicación (en el párrafo 8). Desde esta perspectiva, se plantean dos cuestiones: la aplicación *ratione temporis* en España del Protocolo Facultativo –que es el que habilita la actuación del CEDAW–, pues ello acaeció el 6 de octubre de 2001, siendo así que –como hemos tenido ocasión de precisar– parte de los hechos acaecieron antes de esa fecha; y si efectivamente se han agotado los recursos internos –dado que, de acuerdo con el Protocolo Facultativo, la actuación del CEDAW resulta subsidiaria–, siendo así que la comunicante no utilizó el mecanismo del error judicial. Una tercera objeción de inad-

misibilidad planteada por el Estado español se refería a la falta de justificación de la comunicación, pero esta objeción se rechaza de manera apodíctica por el CEDAW, lo cual es lógico si consideramos que el fondo del asunto será estimado (párrafo 8.7).

En cuanto a la primera objeción de admisibilidad, se rechaza porque “con posterioridad a la entrada en vigor del Protocolo se emitieron dos decisiones judiciales particularmente pertinentes en relación con los hechos que llevaron a la muerte de la menor, a saber, la orden de 6 de mayo de 2002 del Juzgado número 1 de Navalcarnero autorizando el régimen de visitas no vigiladas; y la decisión de 17 de junio de 2002 rechazando la apelación por la que la autora se oponía a dicho régimen” (párrafo 8.5). Ahora bien, ello no determina la intrascendencia de los hechos anteriores al 6 de octubre de 2001. Y es que, como “el Comité solo los tomará en consideración en la medida en que explican el contexto en que se produjeron los acontecimientos posteriores a la entrada en vigor del Protocolo para España” (según se afirma en el párrafo 8.4 in fine), lo que resulta de esa afirmación es que el CEDAW sí los tomará en consideración.

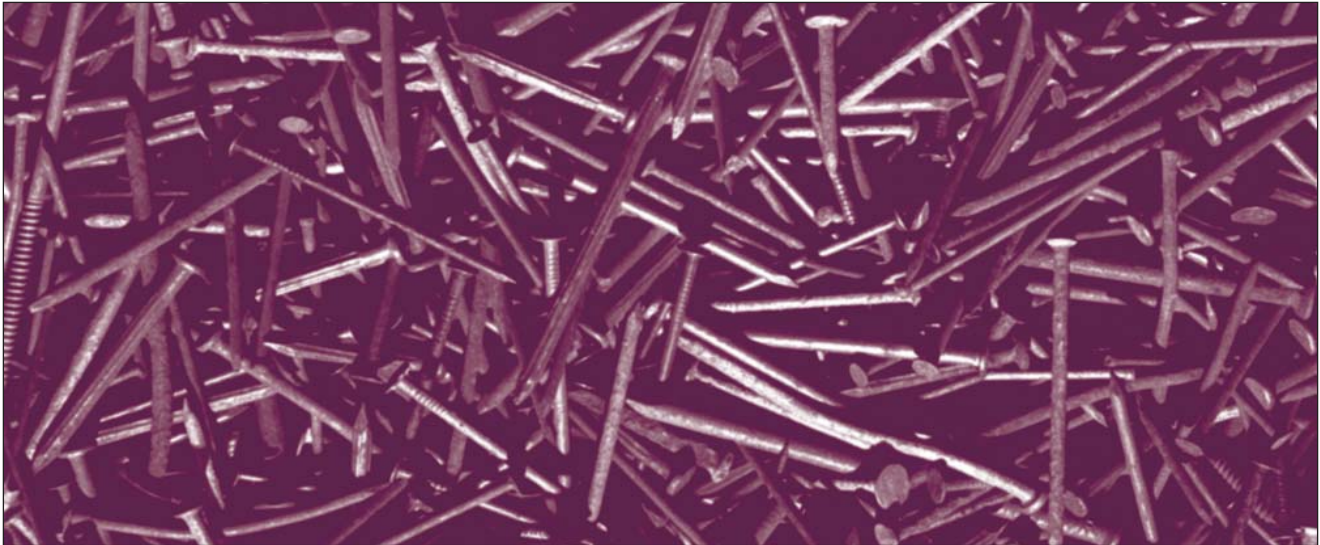
En cuanto a la segunda objeción de admisibilidad, se analiza desde la perspectiva de “(si) la autora realizó esfuerzos razonables para plantear ante las autoridades nacionales sus quejas relativas a la violación de derechos que emanan de la Convención”, para argumentar, desde esa perspectiva, “que el Estado parte no ha indicado la posibilidad de otras vías legales que hubieran podido ser eficaces para dar respuesta a las específicas e integrales reclamaciones de la autora”, con lo cual “los recursos internos han sido agotados en relación con la queja relativa al establecimiento por las autoridades de un régimen de visitas no supervisado y la ausencia de reparación por las consecuencias negativas derivadas de ese régimen”.

## c

### Delimitación del debate

Despejadas las objeciones de admisibilidad de la comunicación, el CEDAW aborda el tema de fondo (en el párrafo 9). El CEDAW comienza su argumentación delimitando el objeto de su decisión que es “la responsabilidad del Estado por no haber cumplido con su deber de diligencia en relación con los hechos que llevaron al asesinato de la hija de la autora”, a cuyo efecto “considera probado que el asesinato se enmarcó en un contexto de violencia doméstica que se prolongó durante varios años... (y que) incluye igualmente la negativa... de pagar la pensión y la disputa relativa al uso de la vivienda familiar”, lo que le conduce a “examinar, a la luz de la Convención, las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales en el ámbito de su competencia y determinar si, al adoptar





esas decisiones, las autoridades tuvieron en cuenta las obligaciones que derivan de la Convención”, o sea que “el elemento determinante debe pues ser si esas autoridades aplicaron principios de debida diligencia y tomaron medidas razonables con miras a proteger a la autora y su hija de posibles riesgos en una situación de violencia doméstica continuada” (párrafo 9.2).

#### d

#### Apreciación del incumplimiento

Al abordar el tema de fondo, el CEDAW comienza rechazando la defensa argumental del Estado español basada en la imprevisibilidad de la actuación del esposo / padre maltratador (en adelante, citado como F.R.C.), en base a las siguientes constataciones fácticas (párrafo 9.3): **1** la separación definitiva de los esposos, pronunciada el 27 de noviembre de 2001, estuvo precedida de múltiples incidentes violentos dirigidos a la autora de la comunicación y de los que la menor fue con frecuencia testigo, sin que la vulneración de las órdenes de alejamiento realizada por el maltratador le generara ninguna consecuencia jurídica, destacando que la única vez que fue condenado fue en 2000, por una conducta de vejaciones, pero la pena se limitó a una multa equivalente a 45 euros; **2** a pesar de las solicitudes de la autora, las órdenes de alejamiento emitidas por las autoridades no incluyeron a la menor y una orden de alejamiento ordenada en 2000 en favor de esta fue posteriormente dejada sin efecto, como resultado de un recurso planteado por F.R.C., para no perjudicar las relaciones entre padre e hija; **3** los informes de los servicios sociales repetidamente subrayaron que F.R.C. utilizaba a su hija para transmitir mensajes de animadversión hacia la autora, y sus dificultades para adaptarse a la corta edad de la menor; **4** un informe psicológico de 24 de septiembre de 2001 observaba en F.R.C. “un trastorno obsesivo-compulsivo, con rasgos celotípicos y una

tendencia a distorsionar la realidad que podría degenerar a un trastorno similar al paranoide”; **5** durante los meses que duraron las visitas no vigiladas varios informes de los servicios sociales señalaron la probabilidad de que existieran situaciones inadecuadas consistentes en reiteradas preguntas del padre a la menor sobre la vida privada de la madre, así como la necesidad de mantener un seguimiento continuado del régimen de visitas; **6** de manera sistemática y sin justificación razonable F.R.C. incumplió desde el comienzo de la separación, su obligación de otorgar la pensión alimenticia, y, a pesar de que la autora denunció esta situación en repetidas ocasiones, señalando su difícil situación económica, las autoridades judiciales solo tomaron medidas el 13 de febrero de 2003, encaminadas al embargo del sueldo de F.R.C.; **7** igualmente, la autora debió esperar tres años para que se realizara una audiencia sobre su solicitud de uso de la vivienda familiar.

Vistos los hechos anteriores utilizados para rechazar la defensa argumental del Estado español, al CEDAW no le cuesta demasiado construir las argumentaciones que le llevarán a la estimación de las pretensiones de la autora de la comunicación. Así las cosas, el CEDAW realiza dos observaciones: **1** La primera es que, “durante el tiempo en que se aplicó el régimen de visitas establecido judicialmente tanto las autoridades judiciales como los servicios sociales y los expertos psicólogos tuvieron como principal objetivo normalizar las relaciones entre padre e hija, a pesar de las reservas emitidas por estos dos servicios sobre el comportamiento de F.R.C.”, de manera que “las decisiones pertinentes no traslucen un interés por parte de esas autoridades de evaluar en todos sus aspectos los beneficios o perjuicios para la menor del régimen impuesto”. **2** Y la segunda de esas observaciones es que “la decisión mediante la cual se pasó a un régimen de visitas no vigiladas fue adoptada sin previa audición de



la autora y su hija, y que el continuo impago por parte de F.R.C. de la pensión de alimentos no fue tenido en consideración en este marco” (párrafo 9.4). Incide el CEDAW (en el párrafo 9.5) en la idea de que “la decisión de permitir las visitas no vigiladas fue tomada sin las necesarias salvaguardas y sin tener en consideración que el esquema de violencia doméstica que caracterizó las relaciones familiares durante años, no contestado por el Estado parte, aún estaba presente. Basta recordar a este respecto que la decisión judicial de 17 de junio de 2002 hacía referencia a ciertos comportamientos inadecuados de F.R.C. en relación con su hija; que en esa época F.R.C. seguía incumpliendo impunemente su obligación legal de alimentos; y que continuaba disfrutando del uso de la vivienda familiar, a pesar las reivindicaciones de la autora al respecto”.

Tales observaciones le permiten al CEDAW llegar a la conclusión final de que “todos estos elementos reflejan 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”, recordando el CEDAW, en última instancia, “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” (párrafo 9.4 in fine).

## e

### Calificaciones jurídicas

Hechas las anteriores consideraciones de las cuales se ha derivado la existencia de incumplimiento por el Estado español de las obligaciones que ha asumido en virtud de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el CEDAW, en primer lugar, califica ese incumplimiento como una discriminación en los términos establecidos en dicha Convención, y, en segundo lugar, individualiza cuáles son los artículos de la Convención que han resultado incumplidos.

Para calificar el incumplimiento del Estado español como una discriminación en los términos establecidos en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, se recuerda que, y según se deriva de la Recomendación General 19, de 29 de enero de 1992, sobre violencia contra la mujer, “la violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos,

constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención”, una discriminación –agrega el CEDAW– que “no se limita a los actos cometidos por los Gobiernos o en su nombre”, en la medida en que “los Estados también pueden ser responsables de actos de personas privadas si no actúan con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas” (párrafo 9.6).

A partir de ahí, se individualizan los artículos de la Convención que, en concreto, ha incumplido el Estado español (párrafo 9.7): el artículo 2.a), según el cual los Estados parte tienen la obligación de asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica del principio de igualdad del hombre y la mujer; los artículos 2.f) y 5.a), según los cuales los Estados parte tienen la obligación de adoptar medidas apropiadas a fin de modificar o abolir no solamente las leyes y reglamentaciones existentes, sino también las costumbres y las prácticas que constituyan discriminación contra la mujer; y el artículo 16.1.d), según el cual los Estados parte tienen también la obligación de adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares. También se cita el artículo 2.d) y e), según el cual los Estados parte deben velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación, y tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas.

De este modo, el CEDAW concluye que “los estereotipos afectan el derecho de la mujer a un proceso judicial imparcial y que la judicatura no debe aplicar estándares inflexibles sobre la base de nociones preconcebidas sobre lo que constituye violencia doméstica”, y, en el caso, “las autoridades del Estado, al decidir el establecimiento de un régimen de visitas no vigilado aplicaron nociones estereotipadas y, por lo tanto, discriminatorias en un contexto de violencia doméstica, y fallaron en su obligación de ejercer la debida vigilancia, incumpliendo sus obligaciones en relación con los artículos 2.a), d), e) y f), 5 a), y 16.1.d) de la Convención” (párrafo 9.7).

Incumplimientos completados con otros dos incumplimientos corolarios. El primero se deriva de los “esfuerzos (de la autora) por obtener una reparación han resultado infructuosos”, concluyendo el CEDAW que “la ausencia de medidas reparatorias constituye una violación por parte del Estado de sus obligaciones bajo el artículo 2.b) y c) de la Convención” (párrafo 9.8). El segundo se deriva de que, aunque el CEDAW “observa que el Estado parte ha adoptado un modelo amplio para hacer frente a la violencia doméstica



que incluye legislación, concienciación, educación y capacitación”, ello no es suficiente, en la medida en que, “para que la mujer víctima de violencia doméstica disfrute de la realización práctica del principio de no discriminación e igualdad sustantiva, y de sus derechos humanos y libertades fundamentales, la voluntad política expresada en el modelo descrito debe contar con el apoyo de agentes estatales que respeten las obligaciones de diligencia debida del Estado parte”, lo que incluye “la obligación de investigar la existencia de fallos, negligencia u omisiones por parte de los poderes públicos que puedan haber ocasionado una situación de desprotección de las víctimas”, concluyendo por consiguiente el CEDAW que en este caso “esta obligación no se cumplió” (párrafo 9.9).

## f

### Las recomendaciones del CEDAW

Después de realizar un resumen final de todos los artículos incumplidos (en el párrafo 10), el CEDAW concluye (en el párrafo 11) con dos recomendaciones particulares y con tres recomendaciones generales.

Las dos recomendaciones particulares con respecto a la autora de la comunicación son **I** otorgarle “reparación adecuada y una indemnización integral y proporcional a la gravedad de la conculcación de sus derechos”, y **II** “llevar a cabo una investigación exhaustiva e imparcial con miras a determinar la existencia de fallos en las estructuras y prácticas estatales que hayan ocasionado una falta de protección de la autora y su hija”.

Las tres recomendaciones generales son **I** “tomar medidas adecuadas y efectivas para que los antecedentes de violencia doméstica sean tenidos en cuenta en el momento de estipular los derechos de custodia y visita relativos a los hijos, y para que el ejercicio de los derechos de visita o custodia no ponga en peligro la seguridad de las víctimas de la violencia, incluidos los hijos – el interés superior del niño y el derecho del niño a ser escuchado deberán prevalecer en todas las decisiones que se tomen en la materia”, **II** reforzar la aplicación del marco legal con miras a asegurar que las autoridades competentes ejerzan la debida diligencia para responder adecuadamente a situaciones de violencia doméstica”, y **III** “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... número 19”.



## g

### La respuesta de España

Considerando que, desde que ocurrieron los hechos del caso, la legislación española ha conocido una importante profundización en la defensa de las víctimas de violencia de género, al Estado español no le es difícil responder a día de hoy a las recomendaciones generales. Un primer avance de importancia se produjo con la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. Posteriormente, se produjo el avance normativo más significativo a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Además, la reciente entrada en vigor –el 1 de agosto de 2014– del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia de género que se firmó el 11 de mayo de 2011 en Estambul ha justificado una importante reforma del Código Penal (a través de la LO 1/2015, de 30 de marzo), así como de la Ley Orgánica del Poder Judicial (a través de la LO 7/2015, de 21 de julio). Otras reformas legislativas han incidido también en una mejor tutela de las víctimas de la violencia de género (como ocurre con Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, o con la reciente Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito).

Pero la situación era muy diferente si estamos al momento en que se produjeron los hechos del caso, el 24 de abril de 2003. Y es que todas las reformas a que venimos de aludir en el anterior párrafo son posterior-



res. Antes del asesinato de la hija de la autora a manos de su excónyuge, y posterior suicidio de este, no existía en el ordenamiento jurídico español una orden de protección –aunque en la práctica judicial se dictaban órdenes de alejamiento utilizando una habilitación general contenida en el legislación procesal para la adopción de medidas cautelares–, las vejaciones en el seno de la pareja eran faltas, no existía un marco normativo integral de protección de las víctimas de violencia de género en la relación de pareja, los medios a disposición de los órganos judiciales en relación con la violencia de género eran muy limitados, no había órganos judiciales especializados en la materia, no se impartía formación a los jueces y juezas ni a otros funcionarios/as públicos, y, dicho en líneas generales, la actuación de los tribunales tendía, en efecto, a salvaguardar en los procesos de separación y divorcio las relaciones de los padres con sus hijos/as sin atender a situaciones de violencia de género –de hecho, no era habitual establecer un régimen de custodia vigilada como la que se acordó por el órgano judicial durante tres meses, y que más adelante acordó levantar–.

Más complicaciones plantea la respuesta a las recomendaciones particulares con respecto a la autora de la comunicación. El Estado español no parece dispuesto ni a otorgarle una reparación adecuada, ni a realizar una investigación de los fallos en las estructuras y en las prácticas estatales.

Ante la ausencia de reparación adecuada, y apoyándose en el Dictamen del CEDAW, la Sra. González Carreño interpuso el día 16 de octubre de 2014 un recurso extraordinario de revisión contra la Resolución del Ministro de Justicia de 3 de noviembre de

2005, por la que se desestimó en su momento la reclamación de responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, al amparo del artículo 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (que admite la revisión cuando “aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida”). Tal recurso extraordinario de revisión ha sido dictaminado desfavorablemente el 11 de junio de 2015 por el Consejo de Estado (Dictamen 218/2015), con argumentos que, desde una perspectiva de legalidad interna, aparentan de difícil contraargumentación: la resolución ministerial recurrida a través del recurso extraordinario de revisión ha sido objeto de impugnación judicial, con lo cual la revisión se debería dirigir a impugnar la sentencia firme confirmatoria de la resolución recurrida; los dictámenes de los comités de derechos humanos de la ONU –y, entre ellos, el CEDAW– no tienen carácter vinculante, no son resoluciones judiciales, ni constituyen una interpretación auténtica del Pacto en cuya virtud se constituyen; el Dictamen del CEDAW no constituye un documento de valor esencial para la resolución del asunto que evidencie el error de la resolución recurrida, pues, habiéndose denegado la indemnización sobre la base de que el perjuicio por el que se reclamaba había sido causado por decisiones judiciales adoptadas en el ejercicio de la función jurisdiccional sin que se hubiera declarado la existencia de un error judicial, el Dictamen del CEDAW –según la lectura que hace el Consejo de Estado– “no niega que el perjuicio por el que se reclamaba fuera causado por decisiones judiciales; antes bien, parece partir de la misma premisa”, tanto al resolver las objeciones de admisibilidad como al resolver la cuestión de fondo, sin que –añade, en última instancia, el Consejo de Estado– se pueda aceptar que “la Administración debería haber reconocido el derecho a una indemnización, sin exigir la previa declaración judicial del error, en contra de lo previsto en el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la jurisprudencia uniforme que lo aplica –tanto para mujeres como para hombres–, sobre la base del artículo 117 de la Constitución”; y todo ello al margen de las dudas que puede suscitar la hipótesis de partida de que en un régimen de visitas vigilado se hubiera impedido el luctuoso suceso”, que es una “hipótesis no incontrovertible” según el Dictamen emitido en su momento para la resolución de la reclamación indemnizatoria por el Consejo de Estado en afirmación que vuelve a recordar en este Dictamen.

En cuanto a la recomendación de realizar una investigación de los fallos en las estructuras y en las prácticas estatales, nada se sabe. Ciertamente, si lo pretendido en orden a la investigación es detectar los fallos del sistema en el momento de acacimiento de los he-



chos, las conclusiones de una tal investigación solo serían históricas referidas a una situación muy diferente a la actualmente existente, con lo cual no parece razonable realizarla. Pero es por ello mismo que dudamos de que sea eso lo que quiere la recomendación del CEDAW. Si existía –como el CEDAW constata a lo largo del Dictamen– una situación pasada de discriminación sistémica, lo que sin duda quiere el CEDAW es constatar su superación no tanto por la existencia de un sistema normativo completo como por su efectiva implementación práctica. Lo que, atendiendo a las políticas de contención presupuestaria a causa de la situación de crisis económica, se antoja además especialmente pertinente a día de hoy para verificar si han hecho mella en las medidas de protección contra la violencia de género.

## II. UN PAR DE COMENTARIOS AL CASO GONZÁLEZ CARREÑO CONTRA ESPAÑA

Aunque podemos realizar muchos comentarios acerca del Caso González Carreño contra España, tanto generales como en detalle de alguno de sus intrínsecos procedimentales, hay dos que se me antojan centrales. El primero es acerca del concepto de discriminación que maneja el CEDAW y que se deriva del artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Y el segundo se refiere al valor jurídico tan limitado que en el ordenamiento jurídico español se le concede (a lo menos según la interpretación que en este momento aparenta ser la imperante) a los dictámenes del CEDAW.

### a

#### Acerca del concepto de discriminación contra la mujer

El CEDAW maneja un concepto moderno de discriminación basado en la situación de subordinación de la mujer derivada de una discriminación sistémica, institucional o difusa, que supera al tradicional concepto de discriminación basado en la comparación con el hombre. Claramente se observa la utilización del concepto moderno de discriminación tanto en el análisis de las objeciones de admisibilidad como en el análisis del tema de fondo. En relación con el análisis de las objeciones de admisibilidad, se valora tanto el carácter sistémico de la discriminación –de ahí la necesidad de considerar todos los hechos, incluso los anteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo– como la situación de vulnerabilidad de la víctima –de ahí la valoración de sus esfuerzos como razonables a los efectos de agotar los recursos internos–. En relación con el análisis del tema de fondo, ello se aprecia en tres aspectos: el primero –ya avanzado al resolver la

admisibilidad– es la necesidad de considerar –dado el carácter sistémico de la discriminación– todos los hechos previos, coetáneos y posteriores a las resoluciones judiciales sobre el régimen de visitas, y no solo estas de modo aislado; el segundo es la consideración de la violencia de género como una discriminación en los términos establecidos en el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer –aunque en la situación de violencia de género no hay posibilidad de realizar comparativa con el hombre para apreciar la discriminación, sino que esta se aprecia exclusivamente por la situación de subordinación de la mujer–; y el tercero es la atribución al Estado de un deber de garante en base al artículo 2.d) y e) de la Convención, según el cual los Estados parte deben velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación, y tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas, pues solamente si se impone al Estado un deber de garante se puede luchar eficazmente contra la discriminación sistémica.

Y si todo ello no pareciera suficiente para considerar que el CEDAW ha constatado una situación de discriminación sistémica, institucional o difusa de especial gravedad en el momento de acaecimiento de los hechos, no es inoportuno recordar los términos literales de una de las recomendaciones particulares en relación con la autora de la comunicación: “llevar a cabo una investigación exhaustiva e imparcial con miras a determinar la existencia de fallos en las estructuras y prácticas estatales que hayan ocasionado una falta de protección de la autora y su hija”. Unos términos literales tan claros que nos alejan de una situación puntual –como sería la derivada de un puntual trato diferente dado a la autora de la comunicación por un órgano judicial– para situarnos en un contexto institucionalizado de desprotección de las víctimas de violencia de género.

Con estos razonamientos el CEDAW conecta con las elaboraciones de la “Feminist Jurisprudence” o Teoría Feminista del Derecho, cuya tesis central es la crítica de la objetividad del ordenamiento jurídico: el Derecho no representa la Razón Universal, sino la de los hombres en cuanto detentadores del Poder. Y ello se refleja bien –en estadios más primitivos de la evolución jurídica– en el establecimiento de un régimen jurídico más beneficioso para los hombres y otro más perjudicial para las mujeres (Derecho sexista), o bien, dentro de un régimen formalmente igual, en la contemplación exclusiva de los estereotipos ligados al género masculino, obviando a las mujeres y –en lo que aquí interesa– la violencia contra ellas (Derecho con género). De este modo, la Teoría Feminista del Derecho visibiliza la existencia de una discrimina-



ción sistémica, institucional o difusa en las relaciones jurídicas, no detectable y/o no corregible según unas leyes de igualdad basadas en la idea de comparación, porque la extensión a los mujeres de derechos pensados para los hombres conduce a nuevas desigualdades –por ejemplo, se les permite trabajar, pero el derecho del trabajo, construido para los hombres, las sitúa en desventaja–, y porque no es posible conceder a las mujeres –si no es aparentando conceder privilegios– derechos ausentes en un modelo masculino –por ejemplo, se concibe la maternidad como situación excepcional necesitada de protección especial, y no como un auténtico derecho de las mujeres–.

Los hombres, estando el modelo hecho a su medida, adquieren, por el solo hecho de serlo, el poder en la totalidad de las relaciones sociales –en la sexualidad, en la familia, en el trabajo, en el deporte, en la política...–, mientras las mujeres no adquieren, por el solo hecho de serlo, ese mismo poder, antes al contrario se sitúan en subordinación –en cuanto no viven la sexualidad, la familia, el trabajo, el deporte o la política, u otras relaciones sociales, de la misma manera que los hombres–. Y cuanto más alejada sea la situación real de una mujer con respecto al modelo masculino usado como referencia, más difícil les resultará la aplicación de unas leyes de igualdad basadas en la comparación, pues ésta será más difícil –sino imposible– de realizar –justamente el caso de las víctimas de violencia de género es buen ejemplo de ese fenómeno–. Por ello, una adecuada respuesta jurídica a la discriminación sistémica, institucional o difusa obliga a cuestionar el modelo de referencia para erradicar la situación de subordinación de la mujer y, en suma, para empoderarla frente al hombre.

Siguiente paso es la integración de manera activa de la dimensión de género en la elaboración y en la aplicación de las normas jurídicas y de las políticas públicas, incorporando elementos tendentes a la equiparación real de ambos sexos a través del empoderamiento de las mujeres y evitando elementos donde se perpetúe la subordinación a los hombres a través de estereotipos de dominación de un sexo sobre el otro. Fruto de ello ha sido el reconocimiento de derechos –como la protección frente a la violencia de género, derechos de maternidad, conciliación corresponsable o democracia paritaria– difícil –sino imposible– de justificar aplicando el concepto tradicional de la igualdad y no discriminación –basado en la comparación–.

Así las cosas, el cuestionamiento del modelo de referencia y la integración de la dimensión de género –las dos operaciones básicas del análisis feminista del Derecho–, ha llevado a la revisión del mismo principio de igualdad, que, en su concepción moderna, supera la idea de comparación para pasar a ser un mandato de antisubordinación dirigido a que los determinismos

de género no sitúen a las mujeres en situación de menor libertad que a los hombres. Con ello se desborda el concepto tradicional de discriminación que presupone la imposición por terceras personas de un trato peyorativo definido sobre un elemento de comparación, olvidando que, al ser sistémica, institucional o difusa, la discriminación sexista tanto es una diferencia de trato como es una diferencia de estado por la subordinación de las mujeres, existiendo discriminaciones aunque sea difícil de identificar el elemento de comparación –como precisamente ocurre de manera paradigmática con la violencia de género– e, incluso, debidas a decisiones de las mujeres condicionadas por prejuicios de género –abandonar el trabajo para cuidar a la familia, no acceder a la actividad política, o no denunciar al maltratador–.

Manejar ese concepto de discriminación para visibilizar situaciones de subordinación de la mujer, y actuar en consecuencia integrando la perspectiva de género en la aplicación de las normas –tanto en el ámbito penal, como en los demás ámbitos jurídicos–, es, dicho en resumen, la enseñanza que, en el Caso González Carreño, nos transmite el CEDAW.

## b

### Acerca del valor de los dictámenes del CEDAW

La perplejidad más grande que en cualquier observador despierta el periplo de la Sra. González Carreño es que, a pesar de haber obtenido un Dictamen favorable del CEDAW, el Gobierno español se niega a repararla. Y el Consejo de Estado ha dado forma a los argumentos jurídicos utilizados para la negativa gubernamental que –como ya hemos dicho– aparentan de difícil contraargumentación desde una perspectiva de legalidad interna. Ahora bien, esos argumentos se tambalean si los analizamos desde la perspectiva del Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de su Protocolo Facultativo y de cómo los ha interpretado el CEDAW en el Caso González Carreño contra España.

En cuanto al argumento manejado por el Consejo de Estado de que no hay un funcionamiento anormal de la administración de justicia, sino un error judicial cuyo trámite no agotó la Sra. González Carreño, tropieza frontalmente con la consideración del CEDAW de que se agotaron la vías internas, con lo cual no se puede afirmar, si no es contrariando lo que dice el CEDAW, que la Sra. González Carreño aún tiene pendiente algún trámite interno por agotar. También ese argumento tropieza con la consideración de la discriminación como sistémica que conecta con el funcionamiento anormal de la administración de justicia, sin que valga afirmar –como hace, jugando con las palabras, el Consejo de Estado– que el CEDAW no descarta el error judicial en las resoluciones judiciales so-



bre el régimen de visitas, porque lo que el CEDAW tendría que descartar para que pudiéramos apreciar un error judicial es que no había una situación de discriminación sistémica, en cuyo caso sí afloraría el error judicial, mientras que en otro caso el supuesto error judicial no sería más que otra pincelada en un cuadro de discriminación sistémica –y, por ello mismo, no imputable a un juez o jueza en unos términos de culpabilidad disciplinaria–.

En cuanto al argumento manejado por el Consejo de Estado acerca de las dudas que puede suscitar la hipótesis de partida de que en un régimen de visitas vigilado se hubiera impedido el luctuoso suceso, nada tiene eso que ver con lo que ha resuelto el CEDAW: la existencia de una situación de discriminación sistémica, institucional o difusa, de la cual es responsable el Estado español, en cuyo contexto se ha producido una situación de violencia de género. El asesinato de los hijos/as a manos de su padre dentro de un contexto de crisis matrimonial conflictiva con elementos de violencia de género es un evento previsible que acaba sucediendo. Si no hubiera sucedido en la familia de la Sra. González Carreño, habría sucedido en otra familia diferente. Y el Estado español no lo preveía en sus leyes. Todo lo cual no significa que, si el Estado español hubiera cumplido esas obligaciones de prevención, se hubiera impedido el luctuoso suceso; lo que significa es que no habría motivos para acordar el incumplimiento de España –que es lo único que ha resuelto el CEDAW–.

En cuanto a los argumentos manejados por el Consejo de Estado –que hemos dejado para el final tanto porque son los de alcance más general, y no solo referidos al caso concreto, como porque resultan los más problemáticos de solucionar en términos jurídicos– de que los dictámenes de los comités de derechos humanos de la ONU –y, entre ellos, el CEDAW– no tienen carácter vinculante, no son resoluciones judiciales, ni constituyen una interpretación auténtica del Pacto en cuya virtud se constituyen, lo cual conecta con el argumento –que asimismo maneja el Consejo de Estado– de la imposibilidad de revisar un acto administrativo cuando el mismo ha sido ratificado judicialmente por sentencia firme, debiéndose acudir en ese caso al procedimiento de revisión de sentencias firmes –lo que, dicho sea de paso, conduciría a un callejón sin salida si se mantiene la premisa de base del carácter no vinculante de los dictámenes del CEDAW– tropiezan con la lógica de la ratificación por el Estado español del Protocolo Facultativo que atribuye competencia al CEDAW: ¿por qué el Estado español ratifica un Protocolo Facultativo que atribuye competencia al CEDAW si después no va a cumplir sus recomendaciones? ¿por qué el Estado español se molesta en defenderse frente a las comunicaciones si considera que no le vinculan las deci-

siones del CEDAW? ¿dónde está la lógica de que en el Protocolo Facultativo se exija agotar las vías internas cuando esas vías internas, precisamente por haberse agotado y haber recaído sentencias firmes, son inatacables por lo que resuelva el CEDAW? Ahora bien, y aunque esos argumentos manejados por el Consejo de Estado tropiezan con la lógica de la ratificación por el Estado español del Protocolo Facultativo que atribuye competencia al CEDAW, no es menos cierto que no existe en nuestro ordenamiento jurídico interno un procedimiento que permita dar validez a los dictámenes del CEDAW, con lo cual –y, salvo si los tribunales ofrecen alguna interpretación correctora, lo que no parece fácil–, la solución excede de lo jurídico, y entra en el campo de una decisión política que, a través de las oportunas modificaciones legales, diese eficacia en el derecho interno a los dictámenes del CEDAW permitiendo, en su caso, la revisión de las sentencias firmes y que, además, lo hiciera con carácter retroactivo para dar cabida a lo que se ha decidido a favor de la Sra. González Carreño. Naturalmente, el Estado español siempre puede no hacer nada, e incluso –y más radicalmente– puede denunciar o desvincularse de dicho Protocolo. Pero no parece que esa pasividad, o incluso marcha atrás, sea la solución más coherente con la circunstancia de haber ratificado en su momento oportuno el Protocolo Facultativo que atribuye competencia al CEDAW. Ni tampoco sería la solución más ejemplar si consideramos el valor de los derechos fundamentales que sustentan un Estado que se diga democrático.



DERECHO DE LA UNIÓN  
EUROPEA Y DEL CONSEJO  
DE EUROPA

# Crónica de la Jurisprudencia europea sobre igualdad de género

(DE 1/9/2014 A 31/8/2015)

AEQUALITAS 2015 (nº 37), pp. 16-21, ISSN: 1575-3379

JEAN JACOMAIN

Profesor Jubilado  
de la Universidad Libre de Bruselas  
Traducción de  
José Fernando Lousada Arochena





## RESUMEN

El estudio aborda el análisis de las sentencias dictadas en aplicación del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres desde el 1 de septiembre de 2014 hasta el 31 de agosto de 2015 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. También incluye sentencias y decisiones emanadas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y un apéndice sobre la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Asociación Europea de Libre Comercio.

**Palabras clave:** Tribunal de Justicia de la Unión de Europa. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.

## ABSTRACT

### Chronicle of the European case law on gender equality (from 1/9/2014 to 31/8/2015)

This paper deals with the analysis of judgments related to the principle of equal treatment and opportunities between women and men and delivered from September 1, 2014 until August 31, 2015 by the Court of Justice of the European Union. It also includes judgments and decisions on the subject issued by the European Court of Human Rights, and in an appendix, the relevant case law of the Court of Justice of the European Free Trade Association.

**Keywords:** Court of Justice of the European Union. European Court of Human Rights. Principle of equal treatment and opportunities between women and men.

En el ámbito legislativo, continúa la situación de inercia a que se aludía en la crónica anterior. En el ámbito jurisprudencial, y además de que la producción de las Cortes de Luxemburgo y de Estrasburgo se muestran cada vez más complementarias en la materia que nos ocupa, lo más destacable es que la Corte de Luxemburgo ha tenido que considerar la utilización de factores actuariales sexuados desde un ángulo inesperado.

1

El texto original en francés se publica en *Journal de Droit Européen*, noviembre de 2015. La crónica comprende sentencias y decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Previamente se acomete un breve análisis de las novedades a nivel legislativo, si bien no aparece ninguna destacable en el periodo de que se trata en esta crónica (1/9/2014 a 31/8/2015).

2

En este sentido, el asunto decisivo fue la STJUE de 15.4.2008, *Caso Impact*, C-268/06 (Rec., I, p. 2483), en relación con el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada (Directiva 1999/70/CE).

3

STJUE de 17.5.1990, *Caso Barber*, C-262/88 (Rec., I, p. 1889).

4

STJUE de 22.4.2010, *Caso Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*, C-486/08 (Rec., I, p. 3527), a propósito de las vacaciones anuales retribuidas.

## 1. LA IGUALDAD EN LA RETRIBUCIÓN Y EN LOS REGÍMENES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

11

### Sentencia TJUE de 5.11.2014, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, C-476/12

La dimensión de género no se planteó en un caso donde seguramente no estaba ausente. En Austria, un sindicato había recurrido a una disposición de la legislación social para pedir el *Oberster Gerichtshof* la interpretación definitiva de un convenio colectivo del sector bancario; y el Tribunal a su vez interrogó al Tribunal de Justicia de la Unión. De acuerdo con dicho convenio colectivo, los empleadores pagarían a sus trabajadores y trabajadoras un subsidio por cada hijo a cargo que les diera derecho a la prestación familiar del régimen legal. La ventaja se define explícitamente como complementaria a esta última prestación y con la misma finalidad de sufragar los costes de mantenimiento del hijo. Pues bien, la cuestión que se plantea es si en el caso de trabajo a tiempo parcial la aplicación del principio de distribución a prorrata es

apropiada en el sentido de la cláusula 4, punto 2, del Acuerdo Marco Europeo sobre el trabajo a tiempo parcial que aparece como Anexo de la Directiva 97/81/CE.

Mientras la Abogada General E. Sharpston dedicó al tema un análisis detallado, la Corte alcanza su conclusión con unos razonamientos fuertemente breves. Dichos razonamientos se construyen como sigue:

No hay duda acerca de la inclusión de la remuneración en la noción de condiciones de trabajo en el sentido de los Acuerdos Marcos Europeos<sup>2</sup>; y es oportuno recordar que también la jurisprudencia en materia de igualdad de género ha establecido que una prestación debida por el empleador a consecuencia de un régimen profesional de la Seguridad Social se inscribe dentro del concepto de retribución en el sentido del artículo 157 del TFUE<sup>3</sup>.

Por otra parte, el Tribunal ya ha considerado adecuada la aplicación de la prorrata en el trabajo a tiempo parcial para otras condiciones de trabajo<sup>4</sup>.



Y por lo tanto, en este caso, la cláusula 4, punto 2, del Acuerdo Marco permite concluir que la prestación familiar de un régimen complementario no es debida más que a prorrata, es decir en proporción al tiempo de trabajo.

En Austria, como en otros varios Estados miembros (es el caso de Bélgica, y también el de España), las prestaciones familiares legales consisten en una misma cantidad independientemente de las horas de trabajo de su adjudicatario (que, por cierto, no tiene que tener un trabajo); la *ratio legis* de esta regla es evidentemente la consideración de que tener un hijo entraña costes idénticos independientemente de la actividad profesional de sus padres. De ahí el debate sobre el término apropiado cuando un régimen de Seguridad Social profesional ofrece un beneficio que tiene idéntica finalidad que la prestación legal. Sin embargo, integrado ese beneficio en un convenio colectivo que no ha considerado la hipótesis del trabajo a tiempo parcial, ese beneficio tiene, sin duda, la naturaleza de una remuneración, y así parece inevitable la conclusión del Tribunal de Justicia.

¿Inevitable incluso si la dimensión de género se hubiera planteado? En Austria, como en el resto de la Unión, más mujeres que hombres se ven afectados por un tratamiento de

desventaja en relación con el trabajo a tiempo parcial. Hay además que cruzar esta constatación con la de que las mujeres se enfrentan más que los hombres a la situación de monoparentalidad. Sin embargo, la posibilidad de una forma de discriminación indirecta nos conduciría a la cuestión de si la regla de la prorrata resulta una justificación objetiva<sup>5</sup>, llevándonos a un debate circular.

## 2. LA IGUALDAD EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO

21

**Sentencia TEDH de 2.12.2014, Boyraz vs. Turquía, Req. n° 61960/08.**

El acceso de mujeres, ganadoras de concursos de reclutamiento, a empleos de agentes de seguridad en la empresa pública de electricidad, había provocado una cacofonía en la jurisprudencia de las jurisdicciones administrativas de Turquía. La fuente del fuego estaba en la condición “haber terminado el servicio militar” que para unos no concernía más que a los candidatos masculinos, mientras para otros significaba que los puestos de trabajo eran solo para hombres. A consecuencia de varias decisiones sucesivas, una mujer había sido desalojada, después contratada, y luego despedida, lo que la condujo ante el Tribunal de Estrasburgo. Examinando el contexto jurídico internacional del caso, se cita

el artículo 20 de la Carta Social Europea, versión revisada, y el Convenio de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aunque no, dado el Estado de que se trata, el derecho de la Unión Europea<sup>6</sup>. A continuación, la confusión de la jurisprudencia nacional, la incapacidad del Gobierno turco para aportar razones convincentes de que el sexo masculino constituía una condición determinante para el ejercicio del empleo en cuestión, y la circunstancia de que la demandante lo podía ejercer, conducen a la Corte a concluir sin dificultad que ha habido una violación del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Como era necesario combinar esta disposición con una norma sustantiva, el Tribunal se refiere, bastante laboriosamente, al artículo 8, como lo había hecho en los casos de persecución de militares homosexuales en Gran Bretaña<sup>7</sup>. En su opinión parcialmente disidente, el Juez R. Spano señala que la demandante no ha aportado ningún daño concreto en relación con su derecho a la vida privada y familiar<sup>8</sup>, y cree que si la Corte adopta la so-

5

Véase STJUE de 23.10.2003, *Schönheit y Becker*, C-4/02 y C-5/02 (Rec., I, p. 12575).

6

Dicho sea de paso, uno puede encontrar poco satisfactoria desde la óptica del rigor jurídico la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando el principio de la igualdad de género se enfrenta con el acceso a los puestos militares, o con los efectos de la conscripción, Véanse los Casos *Sirdar*, C-273/97 de 26.10.1999 (Rec., I, p. 7403), *Kreil*, C-285/98 de 11.1.2000 (Rec., I, p. 527), *Schnorbus*, C-79/99 de 7.12.2000 (Rec., I, p. 109979, y *Dory*, C-186/01 de 11.3.2003 (Rec., I, p. 24799).

7

Sentencias de 27.9.1999, *Smith y Grady vs. Reino Unido*, Req. n° 33985/96 y 33986/96, y *Lustig-Prean y Beckett vs. Reino Unido*, Req. n° 31417/96 y 32377/96.

8

A diferencia, por ejemplo, del demandante en *Markin vs. Rusia*, Sentencias de 7.10.2010 y de 22.3.2012, Req. n° 18984/02. Véase el comentario que hicimos en “Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad de género (de 1/9/2011 a 31/8/2012)”, *AEQUALITAS*, número 31, 2012.



lución automática de combinar el artículo 8 con el 14 cada vez que este es invocado, se privará de utilidad al artículo 1 del Protocolo Adicional número 12 relativo a la prohibición de discriminación (que Turquía, al igual que muchos otros Estados parte del CEDH, todavía no ha ratificado). Por lo demás, la Corte también encontró una violación del artículo 6.1 del Convenio (en cuanto a la duración del procedimiento y el derecho a un juicio justo), y concede a la solicitante 10.000 € en concepto de daño moral.

### 3. LA IGUALDAD EN LOS REGÍMENES LEGALES DE SEGURIDAD SOCIAL

#### 31 Sentencia TJUE de 3.9.2014, X., C-318/13

Hay algunos accidentes que tenían que suceder. El artículo 9.1.h) de la Directiva refundidora 2006/54/CE considera discriminatorio establecer niveles diferentes para las prestaciones en un régimen profesional de la Seguridad Social “salvo en la medida

necesaria para tener en cuenta elementos de cálculo actuarial que sean diferentes según el sexo en el caso de los regímenes de cotización definida”. A su vez, el artículo 5.2 de la Directiva 2004/113/CE, en materia de bienes y servicios, deja a los Estados miembros la posibilidad de autorizar (antes del 21 de diciembre de 2007) el uso de factores actuariales sexuados en el cálculo de las primas y en las prestaciones de seguros, aunque el Tribunal de Justicia declaró la disposición inválida<sup>9</sup>. Por contra, la Directiva 79/7/CEE del Consejo, relativa a los regímenes públicos de Seguridad Social, no contiene ninguna mención acerca de estos factores.

La legislación finlandesa sobre indemnización por accidentes de trabajo otorga a la víctima de un perjuicio permanente una prestación a percibir en forma de renta vitalicia o de capital. En este último caso, el cálculo de la prestación se basa en la expectativa de vida según el sexo<sup>10</sup>. Un trabajador varón accidentado en el trabajo cuestiona que este cálculo resulta inferior al que alcanzaría una mujer. Después de un procedimiento sin éxito ante la jurisdicción de seguros, él acuerda con el Estado el pago de la diferencia entre ambos importes en base al artículo 4.1 de la Directiva 79/7/CEE. El tribunal administrativo declina su competencia; y el Tribunal Supremo Administrativo revoca esta sentencia e interroga a la Corte de Luxemburgo.

Se observa que, a pesar de que el accidente se remonta a 1991, cuatro años antes de la adhesión de Finlandia, la decisión del tribunal de seguros data de 2008, de modo que la legislación comunitaria debe aplicarse al litigio.

Coincidiendo con el análisis de la Abogada General J. Kokott (que ya había actuado como tal en Test-Achats), la Corte concluye que la desigualdad de trato controvertida puede constituir una discriminación contraria al artículo 4.1 de la Directiva 79/7/CEE. Y a continuación examina si esta desigualdad se puede

justificar. Su respuesta es negativa ya que el uso de factores actuariales no sexuado aparece ni en el artículo 4.2 (que abarca disposiciones sobre protección de la maternidad), ni en el artículo 7.1 (que deja a los Estados miembros la facultad de sustraer diversos aspectos del ámbito de aplicación de la Directiva). Observamos que la discriminación en el tema es necesariamente directa; de ahí que nos inquieta que la Corte considere la posibilidad de una justificación, mientras que la Directiva solo contempla las exclusiones (legales o voluntarias) de su ámbito material<sup>11</sup>.

Queda determinar –a la vista del litigio– la cuestión de la responsabilidad del Estado por la violación de la legislación comunitaria, la que debe ser “suficientemente caracterizada”<sup>12</sup>. Con tanta presteza como prolijidad, el hueso es reenviado al órgano jurisdiccional nacional, que deberá “tomar en consideración”, de un lado, el hecho de que la Corte nunca antes ha tenido que considerar el uso de factores actuariales sexuados en virtud de la Directiva 79/7/CEE, y, de otro lado, los otros elementos del derecho positivo de la Unión, y su evolución, que ya hemos citado anteriormente.

#### 32 Sentencia TJUE de 14.4.2015, Cachaldora Fernández, C-527/13

Hace dos años, dimos la bienvenida a la solución que adoptó el Tribunal de Justicia en relación con la incidencia del trabajo a tiempo parcial sobre el derecho a la pensión de jubilación legal en España<sup>13</sup>. El Tribunal no dudó en ver una discriminación indirecta contra la mujer; pero tal vez la gravedad de la diferencia de trato (en este caso, la demandante no tenía derecho a pensión tras 18 años de servicio) ha pesado sobre su decisión.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia tuvo que lidiar con un aspecto más complejo de la misma legislación. En el cálculo de la prestación se atribuye a un período de inactividad sin cotizaciones por periodos de ocu-

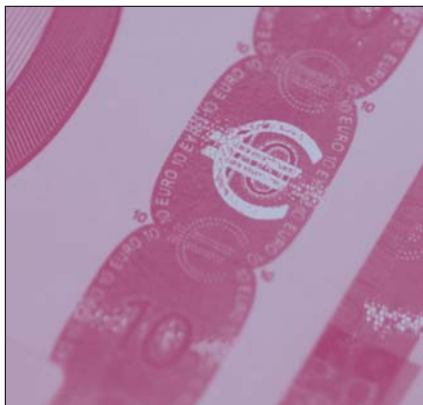
<sup>9</sup> En la STJUE de 1.3.2011, Test-Achats, C-236/09 (Rec., I, p. 773). Véase el comentario que hicimos en “Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad de género (de 1/9/2010 a 31/8/2011)”, AEQUALITAS, número 29, 2011.

<sup>10</sup> Otras legislaciones hacen lo mismo, así, por ejemplo, en Bélgica. Es por lo que la Comisión Europea ha invitado a cada Estado a examinar sus regímenes legales de Seguridad Social a la luz del caso comentado.

<sup>11</sup> Recordemos que desde la STJUE de 8.11.1990, Dekker, C-177/88 (Rec., I, p. 3941), la Corte ha establecido que una discriminación directa fundada sobre el sexo no puede ser justificada.

<sup>12</sup> Obviamente la Corte cita Brasserie du Pêcheur y Factortame, C-46/93 y C-48/93, de 5.3.1996 (Rec., I, p. 1029).

<sup>13</sup> STJUE de 22.11.2012, Elbal Moreno, C-385/11. Véase el comentario que hicimos en “Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad de género (de 1/9/2012 a 31/8/2013)”. AEQUALITAS, número 33, 2013.



pación la remuneración mínima que corresponde al período de trabajo que le precedió... con una reducción proporcional si hay trabajo a tiempo parcial, lo que en el caso litigioso le llevaba a la trabajadora a perder la mitad de la pensión a la que hubiera tenido derecho si no se aplicase esa reducción proporcional, de ahí que la jurisdicción nacional sometió al Tribunal de Justicia la posibilidad de apreciar una discriminación indirecta.

Por desgracia, y en contra de las conclusiones del Abogado General Y. Bot, el Tribunal de Justicia (en Gran Sala!!!) vuelve a caer en sus surcos más profundos en orden a la constatación de una discriminación indirecta<sup>14</sup>. Las estadísticas segregadas acerca del trabajo a tiempo parcial no son suficientes; sería necesario producir un desglose por sexo de las personas que tienen un período de inactividad precedido de un período de trabajo a tiempo parcial, en comparación con los que antes de la interrupción tenían una ocupación de tiempo completo. Como no las había, la Corte contesta que el sistema de cálculo utilizado por la legislación española no viola el artículo 4.1 de la Directiva 79/7/CEE.

El Tribunal Superior de Galicia también había mencionado la Directiva 97/81/CE relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial. Consciente de que los regímenes legales de Seguridad Social están más allá del ámbito de aplicación material del Acuerdo, el tribunal no obstante sugirió que las disposiciones impugnadas podían actuar con res-

pecto a esta forma de ocupación como elemento disuasorio en contra de la Cláusula 5.1.a). El Tribunal de Luxemburgo se niega a participar de esta manera y se apega al estricto ámbito material del acuerdo; no parece ser esta época un tiempo muy propicio para la promoción del trabajo a tiempo parcial<sup>15</sup>.

#### 4 PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD

41

**Sentencia TJUE 22.10.2014, Comisión contra Países Bajos, C-252/13**

Teniendo en cuenta su redacción tan vaga, el Tribunal de Justicia desestimó un recurso por omisión (artículo 258 TFUE) emprendido por la Comisión. La norma en cuestión era el artículo 15 de la Directiva refundidora 2006/54/CE, que garantiza la reintegración en el empleo al final del permiso de maternidad; la Comisión afirmaba que la legislación neerlandesa no garantizaba la transposición adecuada de esta disposición. Es sorprendente constatar que ningún otro procedimiento similar se ha iniciado, mientras que al menos otro Estado miembro (Bélgica) no cumple las exigencias de dicho artículo 15 mejor que lo hacen los Países Bajos.

42

**Sentencia TJUE de 21.5.2015, Rosselle, C-65/14**

En la Comunidad francesa de Bélgica (equivalente aproximado de una Comunidad autónoma en España), algunas escuelas de primaria y secundaria organizan una enseñanza de inmersión lingüística según la cual diversas asignaturas se imparten en otro idioma, destacadamente el neerlandés, y para ello la contratación de hablantes nativos resulta necesaria. Una profesora, nombrada con carácter fijo en una institución de la Comunidad flamenca y que, como tal, no entra dentro de la cobertura de maternidad de la normativa sobre seguros sociales, porque ese riesgo ya está cubierto por la autoridad que la

emplea a través de permisos remunerados como si estuviera en activo, obtiene una excedencia por motivos personales como única forma posible para prestar servicios en una escuela francesa con inmersión lingüística, la cual la contrata, como a cualquier otro trabajador o trabajadora, en calidad de temporal sometida al régimen de Seguridad Social de los trabajadores por cuenta ajena. Cinco meses más tarde, ella da a luz; su mutualidad le negó las prestaciones por maternidad porque no cumplía con el período de carencia exigido (cotización durante al menos 120 días de trabajo en los 6 meses inmediatamente anteriores a la solicitud).

Asistido por el Instituto para la igualdad de mujeres y hombres (el organismo de igualdad a que obliga el artículo 20 de la Directiva 2006/54/CE), la profesora demanda ante el Tribunal de Trabajo de Niveles a su mutualidad y al Instituto Nacional de Salud y Seguro de Incapacidad (el primero, organismo pagador, ejecuta las instrucciones del segundo, que gestiona el seguro); el Tribunal cuestiona ante el Tribunal de Justicia la compatibilidad de las disposiciones en cuestión con las Directivas 92/85/CEE (sobre la protección de la maternidad) y 2006/54/CE.

La respuesta del Tribunal se centró en el artículo 11.4 de la primera Directiva, que autoriza a un Estado miembro a subordinar el derecho a las prestaciones de maternidad a determinadas exigencias a condición de que no se requiera un período de trabajo previo durante más de 12 meses. En esencia, la Corte decidió que esta disposición no autoriza al Estado, por la única razón de que la relación laboral haya cambiado su naturaleza jurídica, a negar las pres-

14

Ver STJUE de 6.12.2007, Voß, C-300/06 (Rec., I, p. 10573).

15

Véase la STJUE de 15.10.2014, Mascellani, C-221/13.



taciones de maternidad a una trabajadora que ha sido ocupada más de 12 meses antes de dar a luz. Como señaló la Abogada General E. Sharpston, el artículo 11.4) de la Directiva 92/85/CEE tiene un efecto directo vertical, de modo que el resultado de la disputa parece obvio.

Una vez resuelta la cuestión en términos de maternidad, la Corte se ahorra examinar la cuestión en términos de igualdad de género. Sin embargo, como se señaló en sus observaciones la Comisión Europea, la normativa belga en cuestión ejerce sobre las mujeres, en relación con el acceso a una oportunidad interesante de experiencia profesional, un efecto disuasorio del que están exentos sus colegas masculinos, en contra con la Directiva 2006/54/CE. O, aún más simplemente, la negativa de las prestaciones de maternidad hace inutilizable la licencia de maternidad impuesta por la legislación laboral, como ya hace 20 años constató el TJUE<sup>16</sup>, como afirmó en sus conclusiones la Abogada General; de nuevo, tal situación es discriminatoria porque no puede perjudicar a un trabajador de sexo masculino. Por lo tanto, tenemos que cuestionar, en

términos del principio de la igualdad de género, la validez del período de calificación, y así lo ha constatado en diversas opiniones sucesivas<sup>17</sup> el Consejo de Igualdad de Oportunidades entre hombres y mujeres, órgano asesor del gobierno federal belga.

## 5. PERMISO PARENTAL

51

**Sentencia TJUE de 16.7.2015,  
Maïstrellis, C-222/14**

En 2010, el Ministro de Justicia griego rechazó la solicitud de un permiso parental por un juez masculino. De la combinación del estatuto judicial con la aplicación supletoria del estatuto de la Función Pública, resultaba en efecto que, mientras que una jueza tenía derecho incondicional a dicha licencia después de un nacimiento o adopción, un juez solo podía reclamarlo si su esposa tenía una actividad profesional. A consecuencia del recurso del juez demandante, el Consejo de Estado cuestionó ante el Tribunal de Justicia la conformidad de estas normas internas con el Derecho de la Unión.

En cuanto al Acuerdo Marco sobre el permiso parental, es su redacción originaria (Directiva 96/34/CE) la que se aplica a este caso, pero el análisis no cambiaría si lo aplicable fuese el vigente Acuerdo Marco revisado (Directiva 2010/18/UE). La Corte observa que los interlocutores sociales europeos querían garantizar el derecho de todo trabajador al permiso parental; y como ya había destacado la Abogada General J. Kokott, este derecho no puede estar condicionado por la situación laboral del cónyuge. A mayor abundamiento, el Acuerdo Marco busca facilitar, para cada interesado/a, la conciliación del trabajo y la vida familiar<sup>18</sup>; es por eso que el permiso parental es un derecho que se encuentra ahora consagrado en el artículo 33.2 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea.

El Consejo de Estado de Grecia también había mencionado la Directiva 2006/54/CE relativa a la

igualdad de género. La respuesta del Tribunal es la misma desde este otro ángulo: si con respecto a un mismo permiso se impone al padre una condición de la que la madre está dispensada hay una discriminación directa. Además, la disposición impugnada refleja un concepto estereotipado de los roles parentales. Precisamente en relación con un caso un poco menos caricaturesco, la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo concuerda con la del TEDH que consideró discriminatorio el permiso parental reconocido solo para mujeres en las Fuerzas Armadas<sup>19</sup>.

## APÉNDICE: LA PEQUEÑA EUROPA

Una vez más<sup>20</sup>, el Tribunal de Justicia de la Asociación Europea de Libre Comercio ha encontrado que, en términos de igualdad de género, Islandia faltaba a sus obligaciones a los ojos del artículo 7 del Tratado del Espacio Económico Europeo<sup>21</sup>. Se trata aquí de la Directiva 2004/113/CE relativa al acceso a bienes y servicios. De acuerdo con la declaración de los hechos que ofrece la sentencia, el Gobierno introdujo (tarde) un proyecto para incluir en la legislación relativa a la igualdad de mujeres y hombres, las disposiciones necesarias para transponer la Directiva, pero el Parlamento rechazó adoptarlas. Un nuevo intento del Gobierno fue puesto en marcha.

\* \* \*

En repetidas ocasiones, los litigios sometidos al Tribunal de Justicia –o, por defecto, la Corte de Estrasburgo– muestran que el sistema jurídico complejo para promover la eliminación de la discriminación por causa de género –y se podría decir lo mismo respecto a la discriminación por otras causas–, sigue dejando lagunas y resulta defectuoso. Su mejora se debería asumir con urgencia por unas instituciones europeas que, en los últimos años, han demostrado ser más conscientes de los presueltos que de las personas.

16

En la STJUE de 13.2.1996, Gillespie, C-342/93 (Rec., I, p. 475).

17

Avis n° 10 (1996); n° 37 (2000); n° 80 (2004): [www.conseildelegalite.be](http://www.conseildelegalite.be).

18

Al respecto, la Corte cita la STJUE de 16.9.2010, Khatzi, C-149/10 (Rec., I, p. 8489).

19

Veáse Markin vs. Rusia (Gran Sala) de 22.3.2012, Req. n° 30078/06 (que comentamos en “Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad de género (de 1/9/2011 a 31/8/2012)”, *AEQUALITAS*, número 31, 2012), y Hulea vs. Rumania, de 2.10.2012, Req. n° 33411/05.

20

La vez anterior fue la Sentencia de 15.11.2013, E-10/13 (véase nuestra “Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad de género (de 1/9/2013 a 31/8/2014)”, *AEQUALITAS*, número 35, 2014).

21

Sentencia Tribunal de Justicia de la AELC de 28.1.2015, Autoridad de Vigilancia vs. Islandia.

DERECHO ESPAÑOL

DOCTRINA

AEQUALITAS 2015 (nº 37), pp. 22-35. ISSN: 1575-3379

José Rodríguez Peregrina

LICENCIADO EN DERECHO Y MÁSTER DE ESPECIALIZACIÓN E INVESTIGACIÓN EN DERECHO

# **Reflexiones político-criminales sobre la legislación penal en materia de violencia de género**



## RESUMEN

El presente trabajo pretende ofrecer, a partir de un análisis estadístico de los casos más graves de violencia de género, una explicación desde las teorías del enfoque y de los prototipos, así como desde las criminologías del otro, y fundamentalmente de la perspectiva de género, de los mecanismos intelectivos y psicológicos que subyacen en la redacción dada, por la LO 1/2004, de 28 de Diciembre, a los artículos 153.1 CP y 171.4 CP. Igualmente se pretende efectuar un análisis evolutivo de la norma que tipifica la violencia sobre la mujer en el ámbito de la pareja, prestando atención a la evolución de los bienes jurídicos que se protegen, así como efectuar un breve análisis de la doctrina del TC sobre dichos preceptos tras la reforma de 2004, así como un juicio crítico de los mismos por la posible introducción en nuestro ordenamiento de un nuevo derecho penal de autor.

**Palabras clave:** LO 1/2004 sobre violencia de género. Estadística crímenes de violencia de género. Crítica de la reforma de los artículos 153.1 CP y 171.4 CP.

## ABSTRACT

This paper aims to offer, from a statistical analysis of the most serious cases of domestic violence, an explanation from the theories of the approach and prototypes, as well as from the criminologies of "The other", especially from a gender perspective, the intellectual and psychological mechanisms which underly under the Law 1/2004, of December 28, Articles 153.1 and 171.4 CP. Also it does an evolutionary analysis of the law which criminalizes the violence against women in the sphere of the couple, paying attention to the evolution of the legal rights that are protected. The paper makes a brief analysis of the doctrine of TC on these precepts after the 2004 reform, as well as a critical assessment of them by the possible introduction in our system of a new criminal law with the theory of crimes of "author".

**Keywords:** Law 1/2004 on Violence of Gender in Spain. Statistics about crimes of violence of gender in Spain. Critic of the reform of articles 153.1 and 171.4 of the Spanish Criminal Code.

1

ANA ORANTES, asesinada en 1997 por su ex marido tras denunciar su caso en un programa de televisión. Se dio la circunstancia de que tras el divorcio, en la sentencia en la que se acordaba, entre otras medidas el uso del domicilio hasta entonces común, se acordó el uso simultáneo del mismo por ambos ex cónyuges. La víctima fue quemada viva una semana después de su aparición en televisión.

2

KEPPLINGER H.M., y HABERMEIER, J. The Impact of Key Events on the Presentation of Reality, *European Journal of Communication* September 1995 vol. 10 no. 3 371-390.

3

BERGANZA CONDE, M<sup>a</sup> Rosa: "La construcción mediática de la violencia contra las mujeres desde la Teoría del Enfoque".

4

ROXIN, Claus, CULPABILIDAD Y PREVENCIÓN EN DERECHO PENAL, Instituto Editorial de Reus S.A., Madrid 1981, págs.167 y ss., Esta terminología constituye una revictimización de la mujer por parte del sistema penal, en este sentido vid. ACALE SÁNCHEZ, María: "La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal", pág. 28.

5

Sobre la discusión terminológica ver LÁZARO CARRETER, Fernando: "El nuevo dardo en la palabra" en nota al pie número 6 en BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel (coord.): "la reforma penal en tomo a la violencia de género y doméstica y de género" Pág. 19; sobre el debate social suscitado al respecto vid. ACALE SÁNCHEZ, María: "La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal", pág.14. Sobre la distinción entre "violencia doméstica", "violencia por razón de sexo" y "violencia de género", se ofrece un análisis muy amplio en esa misma obra, CAPÍTULO II: EL PRESUPUESTO: EL CONCEPTO DE VIOLENCIA POR RAZÓN DE GÉNERO HACIA LA MUJER DEL ART. 1 LOPIVG, págs. 63 y ss.

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende ofrecer, a partir de un análisis estadístico de los casos más graves de violencia de género, una explicación desde las teorías del enfoque y de los prototipos, así como desde las criminologías del otro, y fundamentalmente de la perspectiva de género, de los mecanismos intelectivos y psicológicos que subyacen en la redacción dada, por la LO 1/2004, de 28 de Diciembre, a los artículos 153.1 CP y 171.4 CP. Igualmente se pretende efectuar un análisis evolutivo de la norma que tipifica la violencia sobre la mujer en el ámbito de la pareja, prestando atención a la evolución de los bienes jurídicos que se protegen, así como efectuar un breve análisis de la doctrina del TC sobre dichos preceptos tras la reforma de 2004, así como un juicio crítico de los mismos por la posible introducción en nuestro ordenamiento de un nuevo derecho penal de autor.

## 2. CONSIDERACIONES SOCIALES Y CRIMINOLOGICAS PREVIAS

Creo que es lógico pensar que en toda sociedad democrática se produce un diálogo entre los medios de comunicación, la ciudadanía, sus diferentes actores políticos y el Poder Legislativo, de tal manera que la labor de creación normativa viene determinada por este diálogo. En este sentido, el asesinato de Ana Orantes<sup>1</sup>

marcó un punto de inflexión en los criterios de selección de las noticias y en el propio tratamiento informativo que este tipo de violencia recibía hasta aquel momento, viniendo a constituir un nuevo "prototipo de información" en el sentido que, en el campo de la psicología cognitiva y de la lingüística cognitiva, señalan los profesores Kepplinger y Habermeier<sup>2</sup>. Los prototipos constituyen modelos de categorización distinta de la tradicional basada en la lógica aristotélica. Frente a ésta, en la que las categorías son clases homogéneas y discretas, aquella considera que las categorías son heterogéneas y no discretas, y dentro de las mismas existirían algunos miembros más caracterizados de éstas y, por tanto, más representativos que otros<sup>3</sup>. Este fue precisamente el caso de Ana Orantes, que dotó de rostro al problema, teniendo una enorme repercusión mediática y creando un estado de opinión proclive que determinó la consolidación de un tratamiento informativo en este sentido y que llevó aparejado, en consecuencia, un profundo cambio en el lenguaje. Así pues, tanto en el discurso científico como en el cotidiano, la expresión "crímenes pasionales" (ver en este sentido CLAUS ROXIN<sup>4</sup>) decayó en favor de las más modernas y ajustadas a la realidad subyacente de este fenómeno, esto es, "violencia doméstica" y "de género"<sup>5</sup>.



La concienciación en torno a este problema ha sido tal desde entonces que se ha constituido en una cuestión fundamental y de principio sobre la que el consenso, tanto en la necesidad de su erradicación y como en la repulsa del mismo, es total. Ello ha generado una actitud en la conciencia ciudadana de “tolerancia cero” frente a todo tipo de maltrato contra las mujeres. El caso de Ana Orantes, el cambio en el paradigma informativo en el sentido de la teoría de los prototipos, cambió la Ley. Sin embargo, desde entonces, y más concretamente centrándonos en la década 2003-2013, objeto de nuestro estudio preliminar, este problema se ha cobrado setecientos doce víctimas mortales.

Ante tales cifras cabe preguntarse qué ha ocurrido en cada caso concreto y qué mecanismos de protección han fallado. La reflexión a que inducen estas cifras, especialmente desde la entrada en vigor de la LO 1/2004, es la de evaluar si la víctima que sufre maltrato está recibiendo debidamente toda la información necesaria acerca de la tutela que la Ley preconiza. Esta tutela que pretende dotar a las víctimas de mayor protección contra las agresiones, debe estar orientada –entre otros extremos– a que la víctima esté perfectamente informada, de forma que pueda com-

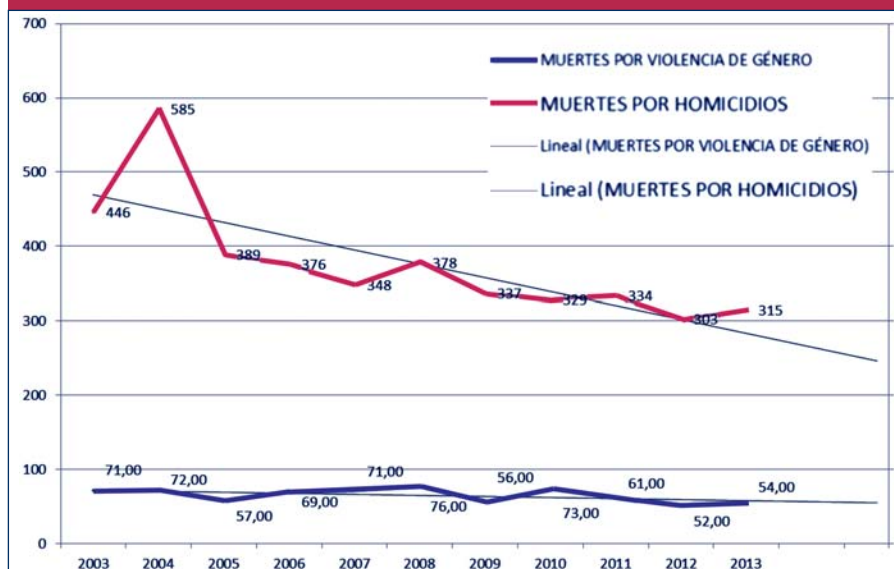
prender eficazmente: cuáles son los derechos que le asisten; cómo puede ejercer esos derechos; ante qué personas, autoridades y organismo puede y debe ejercerlos; en qué consiste la asistencia integral (jurídica, social, psicológica, asistencial...); cuáles son o pueden ser las consecuencias de su denuncia; cuáles son o pueden ser las consecuencias de la situación procesal del agresor denunciado; cuáles son o pueden ser los efectos civiles y penales de la orden de protección, o cualesquiera otras cuestiones de su particular situación. Sin embargo, no parece claro que esto sea así.

Un análisis de naturaleza estadística sobre la realidad criminológica de este problema lo aporta, anualmente, la Memoria de la Fiscalía General del Estado. Este documento viene prestando atención, entre otros factores, a los fallecimientos de mujeres por violencia de género acaecidos durante el año judicial. Por otro lado, el Observatorio estatal contra la violencia de Género, dependiente del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, edita unas estadísticas similares constituyendo una valiosa herramienta web de análisis estadístico. Ambos documentos de trabajo ofrecen unos datos muy valiosos para comprender cuál es el impacto real de las medidas globales adoptadas para la erradicación de

esta lacra, especialmente por lo que se refiere al número de fallecimientos violentos. El gráfico núm.1<sup>6</sup> muestra una comparativa entre el total de muertes acaecidas por homicidios y por violencia de género en España entre 2003-2013. Por su parte la tabla núm.2 expone los datos relativos a la existencia o no de denuncias previas por parte de las víctimas mortales por violencia de género durante ese mismo período. La tabla núm.3 se centra en el dato de la convivencia o no previa al fallecimiento.

Del análisis del GRÁFICO N° 1 se extrae una primera conclusión. Y es que, mientras que los homicidios muestran una tendencia claramente descendente durante el período de estudio, las muertes por violencia de género se comportan independientemente y muestran una tendencia plana, llegando incluso a mostrar un comportamiento contrario a la tendencia general descendente, como ocurre en los períodos comprendidos entre los años 2005 a 2007 y 2008 a 2010, en los que mientras la cifra de homicidios desciende la de los fallecimientos por violencia de género aumenta. En todo caso parece existir una resistencia en la cifra de los cincuenta fallecimientos violentos por año de la cual no se ha conseguido bajar hasta la fecha. Ello nos lleva a identificar este tipo de violencia como una categoría autónoma del resto de los homicidios.

GRÁFICO N° 1. Evolución comparada de los homicidios por causas diversas y de los producidos por violencia de género durante la década 2003-2013.



6

Fuente: Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad; datos ofrecidos por el Observatorio contra la violencia de género actualizados a 10/08/2015.





GRÁFICO Nº 2.- Evolución de los homicidios por violencia de género durante la década 2003-2013.

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Víctimas	71	72	57	69	71	76	56	73	61	52	54
No denuncian				47	50	58	42	51	46	42	43
Sí denuncian				22	21	18	14	22	15	10	11

Una segunda conclusión podemos extraer del análisis de la GRÁFICO Nº 2<sup>7</sup>. Si atendemos al período para el cual sí hay datos del número de víctimas que habían denunciado previamente a sus parejas, esto es, el período 2006-2013, se observa como de un total de 512 víctimas mortales, 379 nunca habían presentado denuncias previas por malos tratos, mientras que 133 sí lo habían hecho en al menos una ocasión. Es decir, el 74,19 % de las víctimas mortales nunca había denunciado haber sido víctima de malos tratos. Ello nos permite concluir que no denunciar multiplica por tres las posibilidades de que una mujer maltratada se convierta en una víctima mortal de la violencia de género y, en segundo lugar, que una vez que, por medio de la denuncia, se activan los mecanismos de protección previstos en nuestro ordenamiento, éstos tienen una influencia decisiva, aunque insuficiente, en la evitación de nuevas muertes. Del mismo modo, adelantándonos a lo que expondremos *in-*

*fra* al tratar la ideología de género, este dato refuerza los argumentos acerca de la naturaleza de la violencia de género como un *continuum*<sup>8</sup>.

GRÁFICO Nº 3. Cifra consolidada de homicidios por violencia de género durante la década 2003-2013 atendiendo al dato de la convivencia y tipo de relación al momento de ser cometidos.

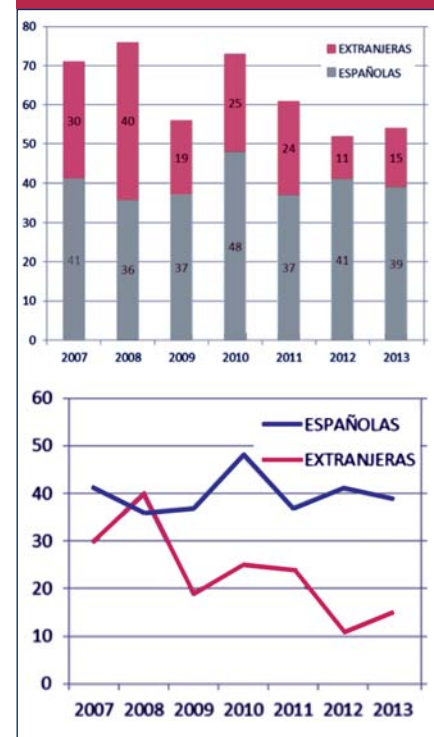
Pareja - Expareja	Convivencia	Número de víctimas mortales
Expareja	Sí	1
	No	189
Pareja	Sí	512
	No	87
No consta	No consta	0

En este sentido, según podemos apreciar, la tabla de la figura núm. 3 nos indica algo parecido, esto es, que mantener la relación de pareja y/o la convivencia tras los malos tratos habituales triplica el riesgo de muerte. Así pues puede observarse cómo las mujeres que mantenían el vínculo sentimental con sus agresores en el momento de su muerte representa un 75,92% (599 víctimas), frente a las 190 que murieron a manos de sus ex parejas (24,08%). En parecido sentido se pueden analizar estos datos atendiendo al mantenimiento o no de la convivencia, un 65,02% de las víctimas convivían con sus agresores frente al 38,98% que no lo hacía.

Una mención especial merece el peso de la inmigración en este capítulo. Según puede observarse en el gráfico número 4 el número de víctimas extranjeras es más que proporcional en relación a su peso demográfico, ya que, por poner un ejemplo de la serie histórica, para el año 2014 la población de mujeres extranjeras representaba el 9,79% del total de la población femenina de España, mientras que este sector de la población acaparó para ese mismo período el 27,27% del total de fallecimientos por violencia de género. Aún así puede observarse

una tendencia descendente en este sector de la población mientras que la de las víctimas nacionales permanece estancada.

GRÁFICO Nº 4. Evolución de los homicidios entre los años 2007 y 2013 comparando entre víctimas españolas y víctimas extranjeras.



El análisis de los datos expuestos nos permite inferir que las víctimas mortales son mayoritariamente mujeres que nunca han denunciado episodios previos de malos tratos, que conviven con sus parejas y que no se han separado de ellas y, en buena parte, se trata además de mujeres extranjeras. El bajo nivel cultural y formativo y la consecuente falta de independencia económica tiene un efecto disuasorio a la hora de emprender acciones que podrían tener consecuencias penales<sup>9</sup> para sus agresores. A esta circunstancia se añade, tal y como se señala en el informe de la fiscalía, la dificultad que la dispensa de la obligación de declarar del artículo 416 LECrim, representa en este ámbito<sup>10</sup>.

Una mención específica merece, igualmente, el fenómeno de las denuncias falsas. Frecuentemente se ha señalado que la ventajosa configuración legal para las víctimas del

7

Fuente: Memoria del Fiscal General del Estado del año 2014. CAPÍTULO III.- FISCALIA COORDINADORES Y DELEGADOS PARA MATERIAS ESPECÍFICAS. - 1. VIOLENCIA SOBRE LA MUJER Y VIOLENCIA DOMÉSTICA.

8

Ver apartado 3.- La perspectiva de género en la LO 1/2004., págs.9 y ss.

9

En este sentido, contrastar con la intención del legislador expresada en la exposición de motivos de la LO1/2015, epígrafe XXII, respecto de la reforma de los requisitos para la imposición de la pena de multa en los casos de violencia de género.

10

Vid. Memoria del Fiscal General del Estado del año 2014. CAPÍTULO III.-FISCALES COORDINADORES Y DELEGADOS PARA MATERIAS ESPECÍFICAS, pág. 327 y ss. Sobre el síndrome de la mujer maltratada consultar nota núm. 34, pág. 21.



delito de este sector del ordenamiento y concretamente la vis atractiva que, una vez que se ha interpuesto una denuncia por violencia de género, los juzgados de violencia contra la mujer ejercen respecto de los procesos de familia, tiene por consecuencia la interposición de denuncias falsas para conseguir ventajas procesales por parte de aquélla en los procedimientos de divorcio. Esta circunstancia queda totalmente desacreditada por las cifras que ofrece la fiscalía. Así por ejemplo, baste señalar que del total de denuncias presentadas a lo largo del año 2012, tan sólo se dedujo testimonio y se impuso condena por denuncia falsa a un 0.0047% de los casos<sup>11</sup>.

En el otro lado de las relaciones de violencia de género se encuentra el maltratador el cual, a pesar de presentar muy diversos perfiles, tantos como maltratadores hay, tiene unos rasgos psicosociales comunes<sup>12</sup> que varían en presencia e intensidad. De tal modo que nos encontramos ante autores con una baja autoestima, hipersensibles ante la frustración, con alteraciones del control de los impulsos, con fuertes distorsiones cognitivas especialmente acerca del papel de la mujer y de la justificación del uso de la violencia, con trastornos de la personalidad, celos patológicos y con un bajo grado de empatía y capacidad de comunicación. El alcoholismo y otras adicciones juegan un papel desencadenante en buena parte de las agresiones por el efecto desinhibidor de dichas sustancias<sup>13</sup>. Dentro de las peculiaridades y complejidades que rodean a este fenómeno violento, y a este perfil tan definido de autor, mucho se habla sobre una reacción que normalmente sólo acompaña a la violencia de género, esto es, una vez ocasionada la eliminación de la mujer suelen producirse las tentativas fallidas o los suicidios de los autores<sup>14</sup>.

El abordaje de este problema debe ser pluridisciplinar. Una realidad tan definida, con unas víctimas y unos

autores tan perfilados, debería permitir la planificación de estrategias que condujeran a su total erradicación. En ese sentido podemos identificar varios enfoques. El que es objeto de nuestro estudio es el jurídico-penal. Ahora bien, la realidad estadística demuestra que la intervención del Derecho Penal en este concreto problema, en sus manifestaciones más graves, es tardía y por tanto inútil. Se pretende decir con esto que hay que adelantar la respuesta a la violencia de género todo lo posible ya que por su naturaleza de *continuum*, si no se la lamina *ab initio*, tiende a transitar desde las manifestaciones más leves hasta aquellas otras que acaban en muerte. Según la experiencia, constatada por la fiscalía, las medidas más eficaces y satisfactorias para la evitación de las muertes por violencia de género son precisamente aquellas que se solicitan y conceden al inicio de los procedimientos, que eliminan o someten bajo control a los factores de riesgo estadístico estudiados –fundamentalmente la aproximación del maltratador a la víctima– y que responden a un enfoque de intervención terapéutico-social.

### 3. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA LO 1/2004

El enfoque de la perspectiva de género es revolucionario. Esta afirmación no es gratuita. La perspectiva de género es, al mismo tiempo, una herramienta de análisis y de transformación de la realidad social. Esta herramienta parte de la premisa de que la estructura de la sociedad actual se sostiene sobre una serie de fuerzas violentas contra las mujeres. A partir de esta premisa la perspectiva de género denuncia que la sociedad patriarcal actual se basa “en la transmisión intergeneracional de los valores de dominación masculina sobre la mujer.” Y que, es precisamente ahí, en el entramado de valores, ideas y prejuicios que amparan la desigualdad, la subordinación o la minusvaloración de la mujer, donde hunde sus raíces y ex-

trae su legitimación la violencia de género. En opinión de Luis Bonino la LO 1/2004 es una ley valiente puesto que asume esta premisa como el factor criminógeno único de la violencia de género<sup>15</sup>. Así pues, esta construcción dogmática asume que en la sociedad patriarcal existe una dicotomía entre el grupo sexual dominante, los hombres, y el grupo sexual dominado, las mujeres. La relación entre ambos grupos se articula por medio de la lucha por mantener y subvertir el orden sexual

11

Vid. Memoria del Fiscal General del Estado del año 2014. CAPÍTULO III.-FISCALES COORDINADORES Y DELEGADOS PARA MATERIAS ESPECÍFICAS, pág. 311, la cual refiere que «De los datos reflejados se extraen, a nuestro juicio, dos conclusiones de interés: 1.ª El escasísimo porcentaje de causas incoadas cada año por delito de acusación y denuncia falsa –120– en relación al número de denuncias por violencia sobre la mujer interpuestas –657.084–, que supone un 0,018% es suficientemente elocuente para rebatir las voces que se alzan en torno a la prevalencia de «denuncias falsas» en materia de violencia sobre la mujer. Si hallamos la proporción en relación a los procedimientos en los que se ha dictado sentencia condenatoria –33– resulta que sólo el 0,005% se ha acreditado que eran falsas. Si a éstas sumamos las causas en tramitación, para el caso de que resultaran pronunciamientos condenatorios, el porcentaje final máximo será de 0,010%. 2.ª Durante los años 2009 a 2013, se han dictado 33 sentencias condenatorias, siendo un dato relevante el que 23 de ellas lo han sido por conformidad de la acusada, es decir el 69,70%. Nuevamente apreciamos, en este actuar, las características peculiaridades y aristas que plantea este tipo específico de violencia y que ya fueron objeto de comentario en la Memoria anterior en relación a los Recursos de Revisión que se siguen ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo frente a Sentencias condenatorias por violencia de género.»

12

SANTIAGO REDONDO ILLESCAS et Al., Perfil y tratamiento del maltratador familiar, UAB. Dossier. (Citando los trabajos de Aguilar et Al., 1995; Browne, 1989; Echeburúa et Al., 2001; O’Leary, 1988; Matud et Al., 2002).

13

Vid. Memoria del Fiscal General del Estado del año 2014. CAPÍTULO III.-FISCALES COORDINADORES Y DELEGADOS PARA MATERIAS ESPECÍFICAS, Cuestiones criminológicas, pág. 330 y ss.

14

Anexo (G) de la memoria anual de la Fiscalía General del Estado, año 2009.

15

BONINO, Luis: Hombres y Violencia de Género: Más allá de los maltratadores y de los factores de riesgo, págs. 13 y ss.

establecido<sup>16</sup>. Pero para la perspectiva de género el sexo biológico es un constructo social totalmente distinto del género. En este sentido, afirma el autor que no se pueden establecer conjuntos aislados de hombres que marquen una separación entre los comportamientos no violentos y aquellos que sí lo son. Por el contrario la violencia es un “continuum” y en esa continuidad los hombres se sitúan en distintos puntos que van, desde las actitudes escasamente violentas, hasta las que lo son en grado sumo y que ocupan la cúspide de la pirámide y se manifiestan con las agresiones más graves a los derechos de las mujeres. Esto es, homicidios y asesinatos.

El equilibrio a esta situación de enfrentamiento llegará por medio de la imposición de “una nueva lógica no androcéntrica que presida los modelos de relación y valoración de



identidades que venga a terminar con los estereotipos sobre qué es ser hombre y lo que significa ser mujer.” Para alcanzar este estado, que se identifica con el de plena ciudadanía de las mujeres, previamente es necesario lograr dos objetivos estratégicos: mejorar la reacción social frente a la violencia de género –bajo cuyo objetivo se incluye la reacción penal– y conseguir un cambio en el modelo de relación social fundamentalmente a nivel afectivo.

#### 4. EL ENFOQUE JURÍDICO PENAL DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

La norma que ha marcado el punto de inflexión en nuestro ordenamiento en el tratamiento jurídico-penal del problema de los malos tratos del hombre contra la mujer ha sido la LO 1/2004. El legislador, ya en la exposición de motivos de la LO 1/2004, para referirse a las conductas tipificadas en los preceptos objeto de este estudio hace suyo, dándole carta de naturaleza en nuestro derecho, el concepto de violencia de género<sup>17</sup>.

Frente al marco jurídico penal precedente, que lo denominaba como violencia doméstica, entendida como un fenómeno multiforme y que afectaba a diversos sujetos, cuyo estudio había de estar dotado de un alcance “ciertamente pluridisciplinar”<sup>18</sup> el titular del poder legislativo tomó opción, desde la perspectiva de género pre-

sente en otras iniciativas legislativas adoptadas y llevadas a término durante la VIII y IX legislatura, por restringir el marco penal agravatorio de la violencia que se manifiesta en las relaciones familiares, exclusivamente al de las relaciones de pareja.

Como ya quedó patente en el epígrafe anterior la realidad de este fenómeno es incontestable. En palabras del propio legislador, *no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.* Es, en definitiva, un ataque intolerable a la Dignidad del ser humano.

Esta violencia ha sido hasta tiempo atrás una lacra silenciosa y silenciada socialmente<sup>19</sup>, pero de un tiempo a esta parte la labor de diversos colectivos, especialmente de las organizaciones de mujeres, ha hecho que esta realidad aflore, dejando de ser invisible y generando su rechazo colectivo y la consiguiente alarma social.

Esta manifestación violenta, pues, necesita ser combatida con nuevas y mejoradas armas. Por tanto, el problema es afrontado por el legislador surtiendo de un conjunto de medidas de diversa naturaleza, entre las que se encuentra la respuesta punitiva. La finalidad de la LO 1/2004 es hacer efectivo el mandato consti-

16

BONINO, Luis: Hombres y Violencia de Género: Más allá de los maltratadores y de los factores de riesgo, págs. 17 y ss. “La perspectiva de género nos ha mostrado sin duda que la violencia de género no es un problema «de» las mujeres sino un problema «para» ellas, un problema del que sufren sus efectos, un problema de una sociedad aun androcéntrica y patriarcal que las inferioriza y se resiste al cambio, y finalmente un problema de los hombres, que son quienes la ejercen para mantener el «orden de género», la toleran y la legitiman con mayor frecuencia. Son las normas de este tipo de sociedad las que la propician y toleran la violencia, y son generalmente ellos quienes la ejercen de diversos modos y en diferentes ámbitos.

17

Si bien es cierto, como apunta ACALE SÁNCHEZ, que ya en la exposición de motivos de la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica, se identificaba su objetivo con la lucha frente a la “violencia ejercida en el entorno familiar y, en particular, la violencia de género”. ACALE SÁNCHEZ, María: “La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal”, pág.14.

18

Exposición de motivos de la LO 11/2003.

19

En este sentido vid. ACALE SÁNCHEZ, María: “La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal”, pág.34 y ss., al referir el *ius corrigendū* –presente en los arts. 57 y 58 CC hasta 1975– del marido a la mujer o en su caso, la figura del uxoricidio, constitutiva «de una auténtica patente de corso para el marido».



tucional a los poderes públicos, contenido en el artículo 9.2 CE, de remover todas las barreras que impidan o dificulten la igualdad y los derechos de los individuos y de los grupos en que estos se integran. Desde esta perspectiva, como más adelante analizaremos, el legislador imprime a la LO1/2004 un marcado carácter promocional para la mujer. La pregunta que cabe plantearse, a la vista de los bienes jurídicos en juego, es ¿puede tener cabida la discriminación positiva en un ámbito como el del Derecho penal?<sup>20</sup>

## 5. EVOLUCIÓN DEL MARCO JURÍDICO PENAL APLICABLE A LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

51

### La evolución de la norma desde 1989 hasta 2004

La posición jurídica de la mujer en nuestro ordenamiento –y más específicamente en nuestro código penal– ha sido de evidente discriminación histórica. Figuras como el *ius corrigendii* del marido sobre la esposa, presentes en los arts. 57 y 58 CC hasta 1975, el delito de uxoricidio constitutivo de una auténtica patente de corso o los delitos de autoría femenina como el de adulterio corroboran esta afirmación<sup>21</sup>. El re-

conocimiento de la igualdad formal en la CE no puso fin a dicha situación sino que constituyó, en todo caso, el punto de partida de un proceso que, en el ámbito penal, respecto del maltrato sobre la mujer ejercido por su pareja, tendría como primer hito la tipificación del maltrato, por vez primera en nuestro ordenamiento, que hasta entonces había permanecido dentro de los conflictos estrictamente privados.

En este sentido la progresiva agudización del sentimiento de inadecuación social de las distintas manifestaciones de esta conducta, que los hizo migrar del ámbito de los conflictos domésticos, estrictamente privados, hasta el de los conflictos públicos, culmina en el año 1989 con la promulgación de la LO 3/1989 de 21 de junio y la introducción en el CP de 1973, del artículo 425, relativo a la violencia doméstica física habitual.

Este precepto, sucesivamente reformado, perduró hasta la entrada en vigor de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprobaba el nuevo Código Penal. En lo fundamental, la norma contenida en el artículo 425 pervive, de manera estable, en el artículo 153 del nuevo código de 1995, con las ampliaciones de los elementos del tipo operadas por la LO 13/1999 de 9 de junio. La reforma de mayor calado

que la norma penal referida había de sufrir hasta la entrada en vigor de la nueva redacción dada por la LO 1/2004, de 28 de diciembre, fue la que introdujo la LO 11/2003 de 29 de septiembre.

La LO 1/2015 ha venido a reforzar la especial protección otorgada hasta entonces por el CP a las víctimas de violencia de género introduciendo los motivos de género, como realidad distinta del sexo, en la agravante 4ª del artículo 22. En este sentido se han introducido esas mismas razones dentro del Capítulo IV, de los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas. Aquí el género ha sido incluido como concepto diferenciado e independiente del sexo, haciendo suyas el legislador las conclusiones del Convenio 210 del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul, al entender que el género como constructo social puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo.

Concretamente se incluyen las razones de género, junto con otros muchos factores, como límite al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución. El artículo



20

Vid. Dentro de este mismo trabajo el apartado 6.-CONCLUSIONES:página 23 y ss. Sobre este particular y, más concretamente sobre las exigencias adicionales de fundamentación vid. ACALE SÁNCHEZ, María: “La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal”, pág.89 y ss. Esta autora concluye en este punto que «más que de discriminación positiva, la LOPIVG ha incorporado al ordenamiento jurídico acciones positivas para que la mujer víctima de esta clase de violencia pueda superarla colectivamente –y como efecto, individualmente–». Sin embargo autores como DURÁN FERRER consideran no sólo que sí tiene cabida sino que además es una exigencia, ya que «así se le devuelve a la mujer víctima de la violencia de género su estatuto de ciudadanía» cit. en ACALE SÁNCHEZ, María: “La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal”, pág.110.

21

Vid. nota núm. 19 en pág.11 .



235 de la LO 1/2015 ha venido a modificar y actualizar, en el sentido que acabamos de expresar, el artículo 510 CP, refundiendo en su texto, al mismo tiempo, el contenido del antiguo artículo 607.7 CP. De tal manera, que las conductas típicas de apología y de incitación al odio y a la violencia quedan reunidas en el nuevo artículo 510 CP. Así pues, las libertades de expresión, de producción literaria, artística o científica, de información, de empresa, así como el ejercicio de la función pública, no podrán ejercerse con el ánimo de fomentar, promover o incitar al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra colectivos o contra personas determinadas por razones de género.

Desde una perspectiva de la evolución material de la norma conviene analizar desde su génesis, su fundamento ontológico, su configuración típica, y las sucesivas mutaciones de los elementos del tipo. Así pues, inicialmente, la finalidad de dicha norma, expresada en la Exposición de Motivos de la LO 3/1989 de 21 de junio, fue “responder a la deficiente protección de los miembros físicamente más débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo”. En este punto equiparaba el legislador a los sujetos pasivos del tipo, esto es, menores, incapaces y cónyuge, bajo la categoría de “sujetos físicamente más débiles”, que como veremos más adelante, se corresponde con la actual categoría de “especialmente vulnerables” del 153.1 y 171.4 CP vigente.

Para conseguir una eficaz protección se tipificaron como delito los malos tratos ejercidos de modo habitual a pesar de que, individualmente considerados, no integraran más que una sucesión de faltas. La norma contenida en el artículo 425 del CP de 1973, preveía una pena de 1 a 6 meses de arresto mayor para “el que habitualmente, y con

cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos sujetos a la patria potestad, o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho”.

Esta norma evolucionó, con la entrada en vigor del CP del 95, en el sentido de que se amplió el círculo de sujetos pasivos de la conducta típica y se estableció la exigencia de convivencia para algunos de ellos. Se amplió así dicho círculo de protección a los ascendientes, a los descendientes respecto de los cuales se estuviera privado de la patria potestad y a los hijos del cónyuge o conviviente. Posteriormente, con la reforma operada en el año 1999, se amplió aún más el círculo de protección incluyendo así mismo a quienes hubieran sido cónyuges o hubieran estado ligados por análoga relación de afectividad al autor.

La conducta típica, que hasta entonces había permanecido invariada, en esta última reforma se amplió incluyéndose junto a la violencia física, la violencia psicológica y se incluyó, igualmente, como elemento del tipo, una definición de habitualidad. Hasta este momento, el bien jurídico presente en esta norma fue la integridad física.

Con la entrada en vigor de la LO 11/2003, de 29 de septiembre, como adelantamos, se operó la metamorfosis más pronunciada hasta el momento de la norma. El precepto que la alojaba, hasta ahora unitario, se escindió desde el artículo 153 en dos conductas típicas distintas en atención a un bien jurídico diferenciado, esto es, la integridad moral cuyos titulares son ahora un círculo de sujetos pasivos aún más amplio relacionados en el artículo 173.2 CP. De esta manera, el injusto será por un lado la violencia física o psíquica habitual ejercida sobre aquéllos (173.2 CP). Y por otro lado, respecto del mismo círculo de sujetos pasivos, la violencia física o psíquica no habitual no constitutiva de lesiones tipificadas en otros preceptos del código, así como las amenazas leves con

armas y otros medios peligrosos, que se sustrajo del extinto ámbito de las faltas, del antiguo artículo 617.2.2º y pasó a considerarse en todo caso como delito (153.1 CP).

Durante toda esta evolución la configuración del sujeto activo del tipo se ha enunciado en términos neutros, por medio de la desinencia “el que”; la acción típica, a su vez, ha evolucionado incluyendo sucesivamente, por un lado, junto con el carácter habitual, el carácter ocasional de la conducta típica y, por otro lado, junto con el ejercicio de la pura violencia física, el de la psíquica, hasta llegar posteriormente al de las amenazas leves con armas y medios peligrosos; el bien jurídico protegido también ha evolucionado y, junto con la integridad física –bien jurídico inicialmente protegido–, la integridad moral, íntimamente ligada a la dignidad del individuo, se perfila como el valor más seriamente comprometido<sup>22</sup>; por lo que respecta al círculo de los sujetos pasivos, se cierra el cerco en tomo a la conducta típica para que no quede ningún resquicio por el que se pueda producir la desprotección, de tal modo que aquél se ve definitivamente ampliado a los hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente y finalmente, se establece una cláusula genérica de protección, al incluir el precepto a todas aquellas personas que estén amparadas en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de convivencia familiar del autor. Pero es más, se incluyen a sujetos que están más allá de los contornos difusos del concepto más amplio de familia o núcleo de convivencia, como en el caso de las personas internadas en hospitales, asilos, residencias de ancianos, guarderías, etc. al incluir el artículo 173.2 CP a las “personas que por su especial vulnerabilidad se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”.

Para finalizar esta primera aproximación a la norma hemos de señalar que se amplió igualmente la gama de instrumentos punitivos en manos

22

Vid. Cit. Pág. 23, nota núm. 40.



de los jueces y el marco penal de dichas medidas. Con la modificación operada por la LO 10/1995, se previó una pena de seis meses a tres años de prisión. Posteriormente con la reforma introducida por la LO 11/2003 quedó castigada esta conducta con prisión de tres meses a un año, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, cuando el juez lo estime adecuado al interés del menor, por un período de hasta cinco años, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento.

52

### La nueva redacción del artículo 153 CP dada por la LO 1/2004

La reforma producida por la LO 1/2004, de 28 de diciembre, como ya hemos dicho, insertó en la redacción de los artículos 153 y 171 CP, un nuevo elemento objetivo del tipo basado en la cualidad relacional de los sujetos activo y pasivo de la conducta típica, y en el sexo del sujeto pasivo, cual es que aquélla se dirija contra quien “sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia...”. Finalmente, el artículo 83 de la LO 1/2015, que modifica el apartado 1 del artículo 153, ha dado esta redacción definitiva al artículo que estamos estudiando.

53

### El contraste constitucional de los artículos 153.1 y 171.4 CP: Adecuación de los mismos a los principios de igualdad y de culpabilidad penal

#### 5.3.1.- Introducción

Las reformas legales operadas en este precepto introducen un cambio de rumbo evidente en la orientación político-criminal del legislador español. Su recepción no había de ser pacífica ni en la doctrina ni en la jurisprudencia<sup>23</sup>. Y así, por la jurisdicción penal, desde la entrada en vigor

de la ley hasta la fecha, 170 cuestiones de inconstitucionalidad<sup>24</sup>, se plantearon contra la referida reforma.

De este modo cabe preguntarse si es posible acoger en nuestro ordenamiento jurídico penal, criterios de discriminación positiva, sin vulnerar el ordenamiento constitucional, y la definición misma de igualdad, consagrada por la jurisprudencia constitucional. Igualmente cabe preguntarse si la promoción de la mujer es dable diferenciando a las víctimas de hechos violentos en función de su sexo<sup>25</sup>. Y finalmente responder si acaso se repara en algo la histórica situación de discriminación de la mujer y su posición de subordinación con respecto al hombre por adoptar estas medidas penales. Así pues, la doctrina que el Tribunal Constitucional fijó al respecto se expresa en las Sentencias 59/2008 de 29 de mayo y 45/2009, de 19 de febrero, las cuales se configuran sinópticamente en sus argumentos, pues vienen a abordar las posibles causas de inconstitucionalidad desde la perspectiva de los principios de igualdad y de legalidad y culpabilidad penal. Pasemos pues a analizar cada uno de estos aspectos.

#### 5.3.2.- Adecuación de los artículos 153.1 y 171.4 CP al principio de igualdad y de culpabilidad penal

La adecuación de los preceptos citados a la configuración constitucional de los principios de igualdad, culpabilidad, legalidad y taxatividad, fue declarada pues por el TC por medio de la doctrina que se fijó en las sentencias anteriormente enunciadas, con lo que la cuestión quedó en cierto modo zanjada, si bien las dudas que se habían planteado por la doctrina y la jurisprudencia continúan en el aire hasta nuestros días. La principal duda latente en el fondo de esta cuestión radica en explicar qué razones justifican la imposición de una mayor pena al autor varón de las conductas del 153.1 CP y 171.4 CP, frente a otras autorías no masculinas. Esta pregunta tiene a su vez cuatro

componentes. El primero de ellos se deriva de la interpretación conjunta y sistemática, atendiendo a criterios literales de interpretación, de los artículos 1.1 LO 1/2004<sup>26</sup> y 153.1 CP y es, obviamente, la autoría necesariamente masculina. El segundo es que existe y se exige un móvil discriminatorio que, al no estar presente en el tipo penal, habría que buscarlo bien a nivel de culpabilidad, bien a nivel de antijuridicidad, pero que ello no es posible puesto que nos acercaría peligrosamente a la creación jurisprudencial de la norma y a la analogía, prohibida en Derecho penal, con lo que quebraría, en consecuencia, el principio de taxatividad. La tercera de las objeciones es el es-

23

En ese sentido vid. las posturas contrarias a la reforma de MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., POLAINO NAVARRETE y GIMBERNAT en ACALE SÁNCHEZ, María: “La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal”. Aquel último afirmaba al tiempo de la tramitación parlamentaria de la reforma que «la creación del nuevo delito de violencia masculina supondría no ya sólo la inclusión de una norma anticonstitucional en nuestro Ordenamiento, sino algo mucho peor todavía, un precepto que constituiría una auténtica aberración jurídica, carente de legitimidad con arreglo a los fines del Derecho propio del Estado de Derecho, y que supondría un retroceso de doscientos años en el pensamiento jurídico penal o, en su caso, el regreso a más recientes de la Historia de la legislación penal que los penalistas creíamos superados para siempre». Opuestas a éstas DURAN FERRER, vid. nota núm. 20 pág. 11.

24

En este sentido es de sumo interés la obra de BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel y RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup> Ángeles (coords.): “La reforma penal en tomo a la violencia doméstica y de género” [Consideraciones político-criminales Barcelona 2006, en tanto que fijó doctrinalmente la discusión sobre la reforma introducida por la LO 11/2004 y anticipó el argumento que habría de nutrir las cuestiones de inconstitucionalidad referidas *supra*.

25

Vid. Nota núm. 20 en pág. 11 y lo expuesto al respecto en pág.23 dentro del apartado 6.- CONCLUSIONES.

26

“Combatir 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” (Art. 1.1 Ley Orgánica 1/2004)” STC 59/2008 FJ 5.

tablecimiento de un modelo de responsabilidad colectiva<sup>27</sup> y objetiva y, por su través, de una presunción *iuris et de iure* de ánimo discriminatorio, de tal manera que siempre que un autor varón cometa la conducta típica del 153.1 CP estaría actuando con dicho ánimo discriminatorio.

El TC, en una larga sentencia, consideró que ninguna de estas objeciones era admisible ya que de la aplicación del canon de igualdad, en cada uno de sus criterios componentes, la norma revelaba que tanto la finalidad, como la coherencia, la razonabilidad y la proporcionalidad, se respetaban. En primer lugar, porque por la legitimidad para la configuración de los tipos penales, corresponde al legislador y sólo a él, la determinación de las conductas pu-



En este sentido Vid. Martín de Hijas, Voto particular a la STC 59/2004, afirme que la "Pauta cultural de desigualdad en el ámbito de la pareja, es expresión que se usa en la misma línea discursiva (FJ 9, apartado a, párrafo 4), y que, de poder ser atendible, supone el riesgo de caer en una culpabilización colectiva de los varones, pues en rigor, si la conducta individual no se valora en los elementos de su propia individualidad en el plano de la culpa, sino en cuanto trasunto de un fenómeno colectivo, la sombra de la culpa colectiva aparece bastante próxima".

28

En este sentido: MIR PUIG. «Derecho penal». Cit., pág. 100. La doctrina admite de forma unánime que el «principio del bien jurídico» es rector y limitador del poder punitivo del Estado. Por todos: BUSTOS Ramírez. «Manual de Derecho Penal español». Cit., págs. 50 y ss.

29

Auto del Tribunal Constitucional número 233/2004 de 7 de junio, cuestión de inconstitucionalidad número 458/04. Auto del Tribunal Constitucional número 332/2005 de 13 de septiembre, cuestión de inconstitucionalidad número 4570/2004. Más recientemente, Autos 5983-2005, de 3 de agosto, 8295-2006, 9765-2006, 954-2007, 1264-2007, 2083-2007, 3088-2007, 6968-2007, 7616-2007, 8972-2007, 52-2008, 2315-2008, entre otros.

30

JAKOBS: [Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahresendwende], en GOMEZ MARTÍN, Víctor: "El Derecho Penal de Autor" Págs. 269 y ss

31

En este sentido Vid. Rodríguez-Zapata, punto 7 de su Voto particular a la STC 59/2008.

32

GOMEZ MARTÍN, Víctor: El Derecho Penal de Autor.

nibles. Los bienes jurídicos<sup>28</sup> son seleccionados "dentro de los límites establecidos por la constitución" con "un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional [la del legislador] y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática" (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 9; AATC 233/2004, de 7 de junio, FJ 3; 332/2005, de 13 de septiembre, FJ 4).

En segundo lugar se consideró por el TC que el sexo no constituye un factor exclusivo de agravamiento ya que las conductas típicas tienen una mayor pena por su mayor gravedad y, en consecuencia, merecen un mayor reproche penal al ser trasunto en el ámbito de las relaciones de pareja de la situación de desigualdad, discriminación y subordinación de la mujer respecto del hombre. Al mismo tiempo, el varón se hace acreedor de una mayor sanción por su exclusiva responsabilidad en estos hechos, de tal manera que aquél inserta su conducta, consciente y objetivamente, en un patrón cultural inaceptable generador de un grave daño para sus víctimas con un efecto añadido al del uso de la violencia en cualquier otro contexto.

### 5.3.3.- La introducción del derecho penal de autor en nuestro ordenamiento: La construcción de categorías de enemigos

Desde los diversos autos de cuestionamiento<sup>29</sup> la reforma operada en estos dos concretos puntos por la LO 1/2004, ha sido acusada de introducir en nuestro ordenamiento un derecho penal de autor con algunos rasgos, en su caso, del derecho penal del enemigo<sup>30</sup>. En el mismo texto de la STC 59/2008, el magistrado Rodríguez Zapata, al final de su extenso voto particular, expresaba su confianza en que por medio de la doctrina emanada en la sentencia, respecto de la que él discrepaba, no supusiera el inicio de una dualidad de códigos, uno para los ciudadanos normales y otro para los que no lo fueran, tal y como MEZGER había preconizado<sup>31</sup>. Este epígrafe lo dedicaré a analizar dicha circunstancia tomando como referencia el análisis que al respecto realiza el profesor GÓMEZ MARTÍN<sup>32</sup>.

Frente al derecho penal de los hechos, que castiga lo que el autor realiza, se sitúa el derecho penal de autor, que castiga lo que el autor es.



Nuestro derecho penal es un derecho penal de los hechos<sup>33</sup>. Pero no siempre ha sido así, baste recordar que hasta el año 1970 estuvo vigente en España la ley de vagos y maleantes, de 4 de agosto de 1933 –derogada y sustituida por la Ley de Peligrosidad y rehabilitación social–. Por tanto, cuando se inicia algún tipo de recurso a las vías directas, hacia la justicia material, no debemos de perder la perspectiva histórica que nos avala y, al menos, en el campo de la fundamentación jurídica, hay que fortalecer la coherencia interna del sistema y huir de argumentaciones convalidantes como las ya estudiadas<sup>34</sup>.

Así pues, si consideramos que en virtud de la argumentación ofrecida por el Tribunal Constitucional, ni desde la igualdad, ni desde el principio de culpabilidad penal o desde el respeto a la dignidad del individuo, la norma satisface las expectativas de coherencia con el sistema, ¿a título de qué responde el autor por el plus de pena privativa de libertad cuando es declarado culpable por los delitos del 153.1 y 171.4 CP? Acudamos, antes de responder a esta pregunta, a la finalidad de la norma, inspirada por la teoría de la perspectiva de género. En este sentido, como vimos al comenzar este trabajo, la LO 1/2004, en su exposición de motivos afirma que la violencia de género “*se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.*” Y añade la exposición de motivos, respecto de la finalidad de los preceptos por los que se introducen las normas cuestionadas en nuestro Código Penal, que “*Para la ciudadanía, para los colectivos de mujeres y específicamente para aquellas que sufren este tipo de agresiones, la Ley quiere dar una respuesta firme y contundente y mostrar firmeza plasmándolas en tipos penales específicos.*” La Organización

de Naciones Unidas en la IV Conferencia Mundial de 1995 ya reconoció la violencia de género y además la definió ampliamente como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Existe ya incluso una definición técnica del síndrome de la mujer maltratada<sup>35</sup> que consiste en «las agresiones sufridas por la mujer como consecuencia de los condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino, situándola en una posición de subordinación al hombre y manifestadas en los tres ámbitos básicos de relación de la persona: maltrato en el seno de las relaciones de pareja, agresión sexual en la vida social y acoso en el medio laboral».

De este modo, el estado social, en su función promocional habrá de actuar removiendo cualquier obstáculo a dicha igualdad efectiva. En el caso que nos ocupa, habida cuenta de la concepción de la violencia de género como un fenómeno global, la respuesta incluye el ámbito penal. Pero el incluir la acción positiva en este ámbito es harto peligroso. En primer lugar porque el estado asume una función ultratuitiva respecto del bien jurídico protegido, al punto de desplazar, en cierto modo, al titular del mismo para su prosecución y defensa ante los tribunales. Si bien es cierto que, según nuestro derecho procesal penal vigente, ningún ciudadano es titular de un derecho personal subjetivo que determine el nacimiento de una concreta relación jurídica procesal entre agresor y víctima<sup>36</sup>, la configuración de la posición procesal de ésta y de sus intereses queda subordinada a la defensa de otros superiores, encarnados y defendidos por el Estado<sup>37</sup>. Esta afirmación se ve reforzada por la reforma introducida por la LO 1/2015 al suprimir las Faltas sustituyéndolas por los Delitos Leves. Estos delitos en su mayoría son sólo perseguibles cuando media denuncia del ofendido de tal manera que vemos cómo el Estado paradó-

ticamente cede de manera parcial la capacidad para iniciar el ejercicio del *ius puniendi*. Ello está enmarcado en un proceso de despenalización de las conductas consideradas menos lesivas y de adecuación de la normativa penal a los valores y circunstancias actuales. Sin embargo, en el ámbito de la violencia de género aquello no sucede y no hará falta la denuncia previa de las ofendidas para la persecución de las manifestaciones más leves de la violencia de género sino que, por el contrario, serán perseguidas de oficio con el fin de mantener un nivel de protección más elevado. De este modo, podemos afirmar que, al punto de iniciar un proceso por los delitos de violencia de género estudiados, los bienes jurídicos no son ya tanto individuales como colectivos. Esto es, la lesión concreta de la dignidad e integridad física de la mujer agredida cede, o se sitúa en una posición subordinada, frente a los superiores valores de dignidad e igualdad del género femenino, que-

33

MUÑOZ CONDE: "Derecho Penal, Parte General" Págs. 225 y ss. ZUGALDÍA: Fundamentos de Derecho Penal, págs. 242y ss. GOMEZ MARTÍN, Víctor: "El Derecho Penal de Autor" Págs. 51 y ss.

34

En este sentido Vid. Martín de Hijas, punto 4 de su Voto Particular a la STC 59/2008: “*Como se ve se salta de afirmación apodictica a afirmación apodictica*” y continúa “*La Sentencia, pues, pese a su extensión, se asienta sobre el vacío, ya que a lo largo de todos sus fundamentos a la hora de aplicar el canon del art. 14 CE en sus diversos criterios componentes, reaparece en cada caso, a modo de un estribillo constante, la alusión al mayor desvalor y gravedad, carentes de partida, como se ha dicho, de justificación argumental en la Sentencia*”.

35

Vid. nota núm. 10, pág. 7.

36

MONTERO AROCA, Juan: "Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal" págs. 12 y ss.

37

GOMEZ MARTÍN, Víctor: "El Derecho Penal de Autor" Págs. 162 a 166. en referencia a DAHM: “Según esta línea de pensamiento, la idea de que el Derecho penal sirve para la protección de bienes jurídicos (...) debe ser, sin embargo, superado en favor de una concepción del delito como atentado contra intereses del pueblo y la sustancia misma de la comunidad popular.”





brantados a lo largo de toda la Historia por los varones. Con lo cual necesariamente, en paralelo, la responsabilidad por el delito migra del ámbito subjetivo del autor, de su concreta y personal responsabilidad, al ámbito colectivo del género masculino<sup>38</sup> por la lesión objetiva al bien jurídico representativo, en este caso, de los “intereses del pueblo y la sustancia misma de la comunidad popular”. Este argumento se ve reforzado por la ubicación sistemática del artículo 173 en el Código Penal. Esto es, es el artículo que sirve de pórtico al Título VII intitulado «De las torturas y otros delitos contra la integridad moral»<sup>39</sup>.

Y responde aquél, por una responsabilidad ajena, por ser varón y pertenecer al “grupo sexual dominante”. Es precisamente esta última circunstancia la que cualifica la acción determinando una comunión entre hecho y autor. Lo cual nos aproxima a una concepción del Derecho penal como “un todo”. Si tal como hemos visto, al referimos a la quiebra de los principios de taxatividad y de culpabilidad penal, y como dispone el Art. 4 CP, no procede la

aplicación analógica de los tipos penales, la falta del elemento discriminatorio en el tipo penal determinará que el juez, al aplicar el tipo, ya no precisará porque no puede, subsumir la conducta enjuiciada en la descrita por la norma penal sino que habrá de verificar en qué medida se identifica el autor con el tipo normativo de autor configurado por la LO 1/2004, en este caso, con el tipo normativo de maltratador.

Por último indicar que si como vimos la mayor punibilidad de la conducta no radica ni en el plano de la antijuridicidad, ni en el de la culpabilidad, entonces habremos de buscarla en la mayor adecuación de la personalidad del enjuiciado al tipo normativo de autor. Es decir, cuanto más grave sea el hecho, más maltratador, en el sentido normativo del tipo, será el autor. Por tanto, cuando el Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico 11 de la STC 59/2008, afirma que el autor responde “por la consciente inserción de aquélla (de su conducta) en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción”,

viene a reconocer un doble binomio «Hecho/Derecho penal del hecho-Autor/Derecho penal de autor» cuyos términos no son antagónicos. Según el análisis de la doctrina presente en las dos sentencias manejadas podemos deducir que “el hecho y el autor constituyen dos elementos del delito que se encuentran vinculados mediante una inescindible conexión interna de sentido.” Es esta concepción de autor la que inspira al TC cuando afirma que las conductas típicas cuestionadas son más graves por la constatación de su mayor frecuencia<sup>40</sup>.

El derecho penal de autor castiga lo que se es, mientras que un derecho penal de los hechos como el nuestro exige, en todo caso, castigar lo que el autor hace. Si el plus de pena viene exigido por la mayor gravedad de la conducta típica y la inserción de aquélla en un patrón cultural discriminatorio, la conducta típica, precisamente, sólo cabe enunciarla y comprenderla en términos de praxis cultural, sin que quepa admitir el automatismo que supondría identificar sexo biológico con la adhesión al entramado de valores del patriarcado. Esto último nos llevaría a una suerte de determinismo biológico que abriría la cuestión de la capacidad de motivación racional por las normas de los individuos pertenecientes al sexo biológico masculino.

Por el contrario la inserción de la conducta en ese patrón cultural de forma consciente y objetiva es esperable de cualquier persona que comparta los valores del patriarcado—con independencia de su sexo biológico—, de tal manera que cualquier expresión de dicha praxis cultural, que castiga las transgresiones de los atributos del género femenino como constructo social con la lesión ilegítima de los bienes jurídicos penalmente protegidos, esto es, por medio de la violencia de género, debería ser penada en mayor medida que aquellas otras que no responden a dicha motivación. Y ello, insistimos, con independencia del sexo biológico de víctimas y de

38

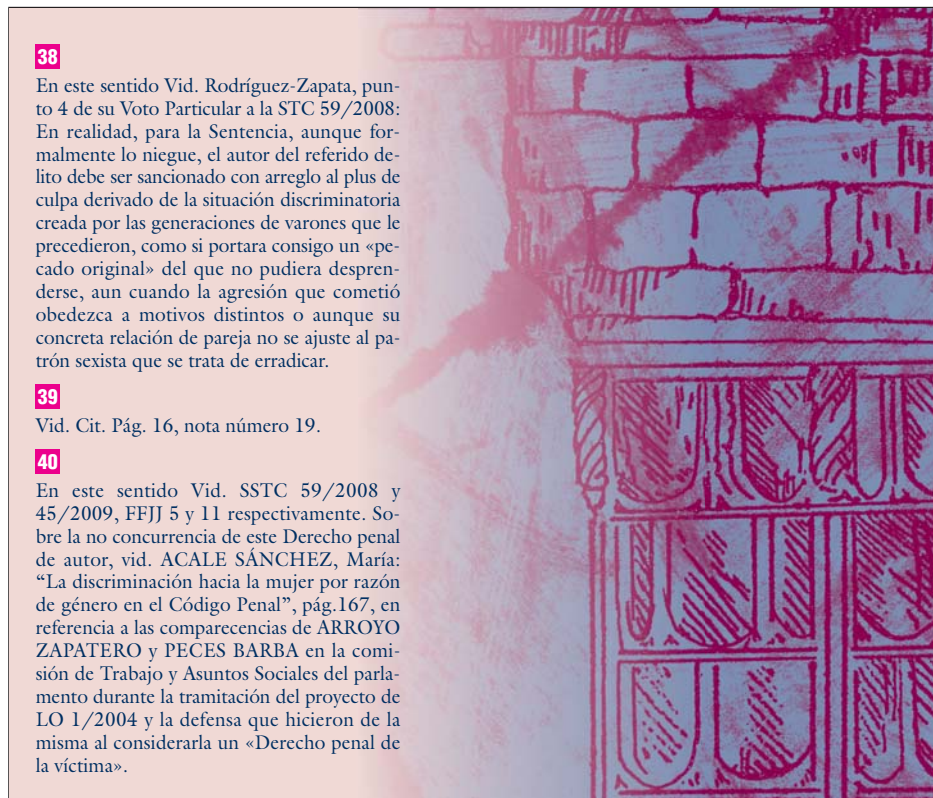
En este sentido Vid. Rodríguez-Zapata, punto 4 de su Voto Particular a la STC 59/2008: En realidad, para la Sentencia, aunque formalmente lo niegue, el autor del referido delito debe ser sancionado con arreglo al plus de culpa derivado de la situación discriminatoria creada por las generaciones de varones que le precedieron, como si portara consigo un «pecado original» del que no pudiera desprenderse, aun cuando la agresión que cometió obedezca a motivos distintos o aunque su concreta relación de pareja no se ajuste al patrón sexista que se trata de erradicar.

39

Vid. Cit. Pág. 16, nota número 19.

40

En este sentido Vid. SSTC 59/2008 y 45/2009, FFJJ 5 y 11 respectivamente. Sobre la no concurrencia de este Derecho penal de autor, vid. ACALE SÁNCHEZ, María: “La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal”, pág.167, en referencia a las compareencias de ARROYO ZAPATERO y PECES BARBA en la comisión de Trabajo y Asuntos Sociales del parlamento durante la tramitación del proyecto de LO 1/2004 y la defensa que hicieron de la misma al considerarla un «Derecho penal de la víctima».





autores, porque la formulación de los tipos penales restringiendo la autoría en función del sexo biológico del autor, como hemos visto, constituye un claro ejemplo de Derecho penal de autor.

Es por ello que la mejor opción y la más operativa sería, paradójicamente, la opción no diferenciadora, toda vez que, al menos en términos simbólicos de vindicación de la dignidad de la mujer –frente a su histórica discriminación en nuestro Código Penal–, dicha finalidad queda recogida en la Exposición de motivos de la LO 1/2004 y en su propio art. 1.1. Y ello por cuanto que, estadísticamente, más autores varones serían condenados por la comisión de dichos delitos. Sirva en apoyo de la validez y de la legitimidad de esta opción el hecho de que, respecto de la libertad e indemnidad sexual de las personas, el tipo penal que castiga las agresiones sexuales, las cuales son abrumadoramente cometidas por hombres y sufridas por mujeres, no establece una redacción diferenciadora en función del sexo biológico y, en todo caso, parece indiscutible que tanto la conducta típica como el daño en la esfera de los bienes jurídicos de la persona, son indudablemente más graves que los del 153.1 CP.

## 6. CONCLUSIONES

La primera conclusión que extraemos de nuestro estudio se desprende de la realidad estadística. El no hacer uso de los mecanismos que la ley pone a disposición de las víctimas de violencia de género es la principal circunstancia concurrente en los homicidios. No denunciar, no romper el vínculo de convivencia y/o legal o afectivo con el autor maltratador, es un hecho constatable en la mayoría de las muertes. Las víctimas están en un grupo de población en el que la falta de recursos económicos y formativos determina la circunstancia anterior impidiendo la utilización de dichas herramientas y en el que, por sus especiales circunstancias socioeconómicas, la inmigración tiene una

representación más que proporcional siendo un colectivo mucho más vulnerable.

La segunda conclusión que extraemos, según todo lo expuesto, es que la reforma de los preceptos examinados exigiría una redacción no diferenciadora precisamente por coherencia con el paradigma inspirador de la misma. Con la redacción dada a aquéllos se sexualiza el problema<sup>41</sup>, y no se formula la respuesta penal en términos de género atendiendo a su carácter de constructo social.

En tercer lugar consideramos que la formulación de un precepto en aquellos términos, incluyendo el móvil discriminatorio en el tipo penal, se desvelaría inoperativa por la dificultad de probar su concurrencia y por lo farragoso que se presume la redacción del tipo.

En cuarto lugar podemos concluir que la redacción de los artículos 153.1 CP y 171.4 CP obedeció al carácter de continuidad de la violencia de género. Dicho carácter impide establecer líneas divisorias entre las conductas en función de su mayor o menor violencia, ya que está demostrado, como ya adelantamos, que nos encontramos ante un proceso iterativo que tiende a transitar, si no se lo ataja en sus primeras manifestaciones, desde el micro-machismo hasta el homicidio.

En quinto lugar y en relación con la conclusión del párrafo anterior, creemos que con la configuración de estos preceptos se pretende dar una respuesta que incluya, junto con otros instrumentos punitivos, la pena de prisión en una duración tal que se configure como una necesaria espada de Damocles sobre la persona del autor novel. De esta manera aquélla puede quedar en suspenso durante su vigencia para, en caso de reincidir, dar una respuesta funcional a la mayor peligrosidad del autor protegiendo a la víctima de manera adecuada por medio de la separación que supone el aseguramiento de aquél.

Pero está claro que, al mismo tiempo, la redacción diferenciadora responde a un mecanismo psicológico e intelectual que, a nivel de psicología y lingüística cognitivas, ha sido descrito por la teoría de los prototipos y del enfoque y, a nivel criminológico, por las criminologías del otro<sup>42</sup>, y que tiene por consecuencia el establecimiento de un Derecho penal simbólico. Este mecanismo determina que dentro de la categoría violencia de género la clase más representativa de aquélla sea el homicidio, de tal manera, que en el público en general se genera la alarma social y el doble binomio maltrato-homicidio y maltratador-homicida. Criminológicamente se redramatiza el delito y se ofrece a la ciudadanía una respuesta firme y contundente.

En sexto lugar concluimos, siguiendo a ACALE SÁNCHEZ, –y en esto se responde a la pregunta que ha venido repitiéndose a lo largo de este trabajo– que no es dable la discriminación positiva en derecho penal porque, por el carácter garantista de esta rama del ordenamiento, y por las rigideces que en consecuencia operan sobre

41

Sobre la sexualización del tipo penal del art. 153.1 CP vid. ACALE SÁNCHEZ, M. "De la asexualidad de la ley penal a la sexualización del problema de los malos tratos en el ámbito familiar", págs. 24 y ss. Sobre esta misma cuestión, también ACALE SÁNCHEZ, María: "La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal", págs. 167 y ss.

42

Vid. GOMEZ MARTÍN, Víctor: "El Derecho Penal de Autor" refiriéndose a GARLAND, David: "The Power to Punish. Contemporary Penality and Social Analysis", London, Heinemann, 1983. Esta realidad ha sido identificada como un fenómeno propio de las sociedades anglosajonas postmodernas en el que, frente a las Criminologías de la vida cotidiana y de la motivación racional, que tienen a desdramatizar el fenómeno delictivo, redramatizan el delito mediante la creación de arquetipos de delincuente, estableciéndose una línea divisoria entre el nosotros, aquellos que sí se motivan por las normas jurídicas, y los otros, que son según este autor, los individuos que delinquen y que, en consecuencia, contribuyen a crear con su conducta un sentimiento de miedo e indignación en el gran público.



el mismo, esta herramienta se desvela como absolutamente inidónea para conseguir el fin de la promoción de la mujer en nuestra sociedad.

Más que medidas de discriminación positiva en Derecho penal habrá que volver la vista a las medidas positivas para la superación colectiva –y en consecuencia, individual– de dicha situación<sup>43</sup>, las cuales son las

que están presentes y se han incorporado a nuestro ordenamiento en otros ámbitos no penales por la LO 1/2004. Por tanto, podemos concluir que con la redacción dada a ambos preceptos no se promociona a la mujer y no se repara la situación de discriminación histórica de la misma en nuestro derecho penal y, en definitiva, no son alcanzables por este medio los objetivos estratégicos marcados por la LO

1/2004, siendo sin embargo, el sacrificio en términos de coherencia del sistema penal –y del propio Estado Democrático y de Derecho– demasiado alto.

43

Sobre este particular vid. nota núm. 20 en pág. 11.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, María. “De la asexualidad de la ley penal a la sexualización del problema de los malos tratos en el ámbito familiar” *Anuario de Derecho Penal*, Número 1999-200.
- ACALE SÁNCHEZ, María. “La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal”. Editorial Reus, Madrid, 2006.
- BERGANZA CONDE, M<sup>a</sup> Rosa. “La construcción mediática de la violencia contra las mujeres desde la Teoría del Enfoque”.
- BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel y RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup> Ángeles (Coords.). *La reforma penal en tomo a la violencia doméstica y de género, [Consideraciones político criminales en tomo a los delitos de violencia de género]* Atelier, Barcelona 2006.
- BONINO, Luis. *Hombres y Violencia de Género: Más allá de los maltratadores y de los factores de riesgo*; Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, D.L. 2008.
- CANCIO MELIÁ, Manuel. Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. *Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000*. Dossier.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (dir.). *Código Penal Comentado*. Tomo I. Bosch, Barcelona 2004.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (dir.). *Código Penal Comentado*. Tomo II. Bosch, Barcelona 2004.
- ESQUINAS VALVERDE, Patricia. *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género: ¿una oportunidad o un desatino?* Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- GÓMEZ MARTIN, Víctor. *El Derecho Penal de autor: Desde la visión criminológica tradicional hasta las propuestas actuales de Derecho Penal de varias velocidades*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- JAKOBS, Gunther y CANCIO MELIA, Manuel. *Derecho Penal del enemigo*. 2<sup>a</sup> Edición, Civitas Ediciones, 2006.
- KEPPLINGER H.M. y HABERMEIER, J. The impact of Key Events on the Presentation of Reality, *European Journal of Communication*, September 1995, vol. 10 n<sup>o</sup> 3 371-390.
- LÓPEZ GUERRA, Luis: Derecho Constitucional. Volumen I. 2<sup>a</sup> Ed. *El ordenamiento constitucional. Derechos y Deberes de los ciudadanos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- MIR PUIG, Santiago. “Derecho Penal: parte general”. Barcelona: Reppetor, 2008.
- MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal*. 8<sup>a</sup> Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1999.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte General*. Tirant lo Blanch, Valencia 1996.
- REDONDO ILLESCAS, Santiago et Al. *Perfil y tratamiento del maltratador familiar*. UAB. Dossier.
- RUBIDO DE LA TORRE, José Luis: *Ley de violencia de género: ajuste de constitucionalidad en materia penal*. Tirant lo Blanch, Valencia 2007.
- SOUTO PAZ, José Antonio. “Comunidad política y libertad de creencias: introducción a las libertades públicas en el Derecho comparado” Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2007
- ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. *Fundamentos de Derecho Penal*, 3<sup>a</sup> Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1993.



DERECHO ESPAÑOL  
JURISPRUDENCIA

AEQUALITAS 2015 (nº 37), pp. 36-43, ISSN: 1575-3379

**El trato degradante  
en el ámbito castrense:  
comentario de la  
sentencia del Tribunal  
Supremo –sala V–  
de 17 de febrero  
de 2015**

ÁLVARO SEDANO LORENZO.  
Capitán Auditor  
del Cuerpo Jurídico Militar.  
Juzgado Togado Militar Territorial  
nº. 11 y de Vigilancia Penitenciaria.

## RESUMEN

En el presente trabajo se estudia, a través del comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Quinta– de 17 de febrero de 2015, el delito de trato degradante en el seno de las Fuerzas Armadas, desde la perspectiva de la delimitación entre el régimen penal y disciplinario cuando se trata de expresiones soeces, vulgares y persistentes que conforman el conocido generalmente como “leguaje cuartelero”.

**Palabras clave:** Trato degradante. Código Penal Militar. Jurisdicción militar.

## ABSTRACT

**Degrading treatment in the military sphere: review of the judgment of the Supreme Court –fifth chamber– of 17 february 2015**

In this article we study, through the comment to the Judgment of the Supreme Court –Fifth Chamber– of 17 February 2015, the crime of degrading treatment in the armed forces, from the perspective of the division between the criminal and disciplinary law when it comes to profanity, vulgar and persistent expressions that make up the known generally as “barracks language”.

**Keywords:** Degrading treatment. Penal Military Code. Military jurisdiction.

## 1. EL DELITO MILITAR DE TRATO DEGRADANTE

### 1.1

#### Consideraciones generales

El art. 106 Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar (CPM, desde aquí) dispone: “*El superior que tratare a un inferior de manera degradante o inhumana será castigado con la pena de tres meses y un día a cinco años de prisión*”<sup>1</sup>.

El precepto forma parte del Capítulo III (“*Abuso de autoridad*”) del Título V (“*Abuso de autoridad*”) del Libro II del CPM (“*Contra la disciplina*”). El delito referido, el “*abuso de facultades de mando*” (art. 103 CPM) y el “*maltrato de obra de superior a inferior*” (art. 104 CPM) constituyen los tipos integrantes del históricamente denominado “*Abuso de autoridad*”.

Según constante jurisprudencia de esta Sala, es un delito pluriofensivo, porque no es sólo la integridad moral y la libertad sexual el bien jurídico afectado, ni, en general, la integridad del ofendido, personal y moral, sino también el esencial valor de la disciplina en los Ejércitos, disciplina que tiene una doble dirección: de inferior a superior y también de superior a inferior<sup>2</sup>.

Ahora bien, como apuntábamos en un trabajo anterior<sup>3</sup>, el art. 106 CPM constituye un tipo relativamente abierto en el que, en nuestra opinión, la frontera de la conducta punible es difusa, y que se ha convertido en un “*cajón de sastre*”, abarcando conductas que en el Código Penal ordinario tendrían encaje en los tipos de torturas o tratos inhumanos y degradantes, acoso laboral y distintos tipos contra la libertad sexual. Estas últimas modalidades de trato degradante –las relativas a comportamientos atentatorios a la libertad sexual– fueron abordadas en dicho trabajo al cual nos remitimos, por lo que en el presente estudiaremos las dos primeras modalidades, haciendo

especial referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala V– de 17 de febrero de 2015<sup>4</sup>, que plantea, a nuestro juicio, un problema que no es novedoso en el seno de las Fuerzas Armadas pero que alcanza una especial relevancia ante las exigencias de comportamiento en unas Fuerzas Armadas del siglo XXI, como parte integrante de una Administración Pública en la que la corrección de trato y el decoro en las relaciones de los servidores públicos con los/as ciudadanos/as y la de aquellos/as entre sí se convierte en una exigencia, no sólo cívica, sino también jurídica: nos referimos al clásicamente denominado “*lenguaje cuartelero*” (tan renombrado que ha adquirido categoría

### 1

La prohibición de trato inhumano o degradante viene establecida en el art. 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma en el 4 de noviembre de 1950, el cual a su vez, tiene como antecedente el art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, siendo posteriormente recogido en el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, todos ellos constitutivos de fuente del derecho español de acuerdo con el art. 10.2 CE. Paralelamente dichos textos fundamentales han de ser completados con la Convención de Nueva York de 10 de diciembre de 1984, ratificada el 19 de octubre de 1987 y el Convenio Europeo de 26 de noviembre de 1987, ratificado el 28 de abril de 1989, en relación a la prevención de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes. Por supuesto, se trata de un derecho

### 2

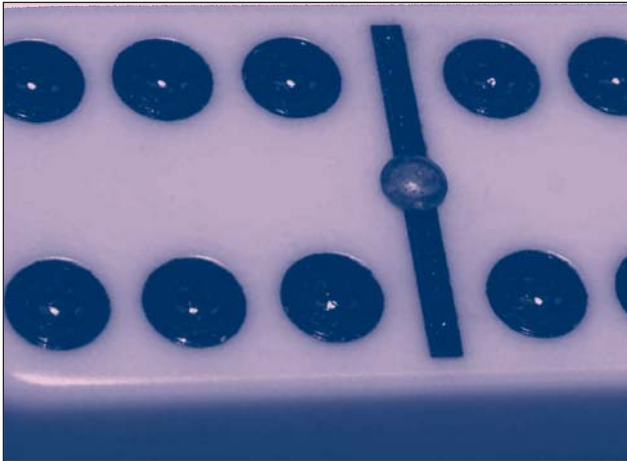
Vid. SSTs –Sala de lo Militar– de 1 de diciembre de 2006 y 10 de noviembre de 2008, entre otras.

### 3

Vid. SEDANO LORENZO, ÁLVARO, “Vulneración de la libertad sexual en el ámbito castrense: Respuesta penal militar”, *AEQUALITAS: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, N° 33, 2013, pp. 18 a 26.

### 4

Resolución judicial que causó cierta polémica ante la opinión pública, entre otros medios, vid. [http://politica.elpais.com/politica/2015/03/06/actualidad/1425670090\\_599601.html](http://politica.elpais.com/politica/2015/03/06/actualidad/1425670090_599601.html), consultado el 5 de noviembre de 2015.



de expresión general para denotar expresiones soeces y groseras) y su relevancia jurídica en la delimitación entre los ámbitos penal y disciplinario militar.

Con anterioridad a abordar estas concretas cuestiones, debemos resaltar que la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, se ha aprobado el nuevo Código Penal Militar, que entrará en vigor el 16 de enero de 2016 (CPM 2015). El nuevo cuerpo legal castrense ya diferencia entre diversas conductas típicas en los delitos de abuso de autoridad; conductas típicas que no define, por lo que debemos remitirnos al Código Penal ordinario en su definición.

El art. 47 CPM 2015 dispone. *“El superior que tratare a un subordinado de manera degradante, inhumana o humillante, o realizare actos de agresión o abuso sexuales, será castigado con la pena de seis meses a cinco años de prisión, pudiendo imponerse, además, la pena de pérdida de empleo, sin perjuicio de las que correspondan por los resultados lesivos producidos o las agresiones y otros atentados contra la libertad o indemnidad sexuales efectivamente cometidos, conforme al Código Penal”*. Además, el art. 48 CPM 2015 añade: *“El superior que, respecto de un subordinado, realizare actos de acoso tanto sexual y por razón de sexo como profesional, le amenazare, coaccionare, injuriare o calumniare, atentare de modo grave contra su intimidad, dignidad personal o en el trabajo, o realizare actos que supongan discriminación grave por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, orientación sexual, religión, convicciones, opinión, discapacidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, será castigado con la pena de seis meses a cuatro años de prisión, pudiendo imponerse, además, la pena de pérdida de empleo”*.

Con estos nuevos preceptos, el legislador profundiza en la observancia el principio de taxatividad penal en el ámbito del abuso de autoridad castrense, mediante una remisión de conductas típicas al Código Penal ordinario, en la línea de la consideración del nuevo Código Penal Militar como un Código estrictamente complementario del ordinario.

A pesar de estos nuevos tipos, las consideraciones realizadas en el presente trabajo no pierden vigencia pues nos centramos en el ámbito concreto del “trato degradante o inhumano”.

## 12

### Gravedad exigida jurisprudencialmente por el tipo penal

Según la jurisprudencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, el trato degradante consiste en un comportamiento de palabra u obra que rebasa, humilla y envilece al/la inferior, despreciando el fundamental valor de su dignidad personal, pues no se trata de que el/la superior se comporte con el/la inferior de modo incorrecto o desconsiderado, sino que es preciso que el maltrato de palabra u obra alcance un *mínimo de gravedad* y que la humillación llegue a un *determinado nivel*. Se produce moralmente una degradación, entendida como desprecio a los derechos humanos, cuando los actos causales inciden sobre las esferas personalísimas de la dignidad, la libertad y el respeto debido y violentado.

En esta línea, en el ámbito castrense ha de tenerse en especial consideración que la relación jerárquica militar otorga al/la superior/a un conjunto de potestades –como la disciplinaria, capaz de privar de libertad, entre otras muchas– que dada su intensidad, hace que *“se reduzca de modo innegable la capacidad de reacción del militar”* –o la militar– *“jerárquicamente inferior por razón de empleo”*<sup>5</sup>.

Para la existencia del trato degradante, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos aludida ha señalado, en doctrina recogida por Sentencias de las Salas II y V del TS<sup>6</sup>, que junto al mínimo de gravedad de la conducta, cuya apreciación es cuestión relativa por su propia naturaleza y depende del conjunto de circunstancias del caso y especialmente de la *“duración de los malos tratos y de sus efectos físicos y mentales y, a veces del sexo, de la edad, del estado de salud de la víctima etc.”*, es necesaria la concurrencia del requisito de que los malos tratos puedan crear en las víctimas *“sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad, susceptibles de humillarlas, envilecerlas y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral”*<sup>7</sup>.

5

STS –Sala de lo Militar– de 3 de mayo de 2006, 12 de diciembre de 2003, 11 de junio de 2007 y 10 de noviembre de 2008.

6

Vid. STS –Sala de lo Militar– de 2 de octubre de 2001.

7

SSTEDH de 18 de enero y de 25 de abril, ambas de 1978.

De la valoración del conjunto de estas circunstancias, más subjetivas las primeras –relativas a los elementos a considerar en la gravedad de la conducta– y menos las segundas –pues, normalmente, pueden ir acreditadas con informes médicos y/o psicológicos–, se podrá determinar si la conducta es merecedora de reproche penal o meramente disciplinario.

Efectivamente, debemos destacar que junto a la normativa penal militar, el régimen disciplinario castrense es, también particularmente severo –con sanciones privativas de libertad: el clásico arresto<sup>8</sup> – y Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, sanciona como falta grave en su art.7.8: “(...)los actos que supongan vejación o menosprecio y el abuso de su posición de superioridad jerárquica, en relación con sus subordinados militares o civiles, nacionales o extranjeros, o dar órdenes sin tener competencia para ello” y como falta muy grave en el art. 8.5: “(...) abusos en relación con sus subordinados militares o civiles, nacionales o extranjeros, cuando sean reiterados, (...)”; y en el apartado 12 de este precepto: “Realizar, ordenar o tolerar actos que afecten a la libertad sexual de las personas o impliquen acoso tanto sexual y por razón de sexo como profesional u otros que, de cualquier modo y de forma reiterada, atenten contra la intimidad, la dignidad personal o en el trabajo, o supongan discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género o sexo, orientación e identidad sexual, religión, convicciones, opinión, discapacidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

En conclusión, para que exista un trato degradante con relevancia penal se requiere la existencia de cualquier atentado a la dignidad de la persona que lesione su integridad moral de forma lo suficientemente grave para que, objetivamente, puedan generarle sentimientos de humillación o vejación<sup>9</sup>.

8

Cuyo encaje constitucional se encuentra en la interpretación “a sensu contrario” del art. 25.3 CE y en la Reserva del Reino de España a los arts. 5 y 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950.

9

STS –Sala de lo Militar– de 5 de mayo de 2004.

10

STS –Sala de lo Militar– de 25 de noviembre de 1998.

11

Sentencia del Alto Tribunal que desestimó el recurso de casación frente a la Sentencia de fecha 24 de septiembre de 2014 dictada por el Tribunal Militar Territorial Quinto en la Causa nº 51/05/2012, mediante la que se absolvió al acusado, un Capitán de Artillería del Ejército de Tierra.



13

### Dolo del trato degradante

En relación con la naturaleza del dolo exigido, el TS en varias Sentencias ha declarado que la humillación que comporta el trato degradante es independiente de la motivación concreta que pueda tener quien la lleva a cabo. Así, para la apreciación del delito basta el dolo genérico, es decir, querer y saber que se realiza una vejación injusta, una humillación evidente, en suma, un trato vejatorio<sup>10</sup>.

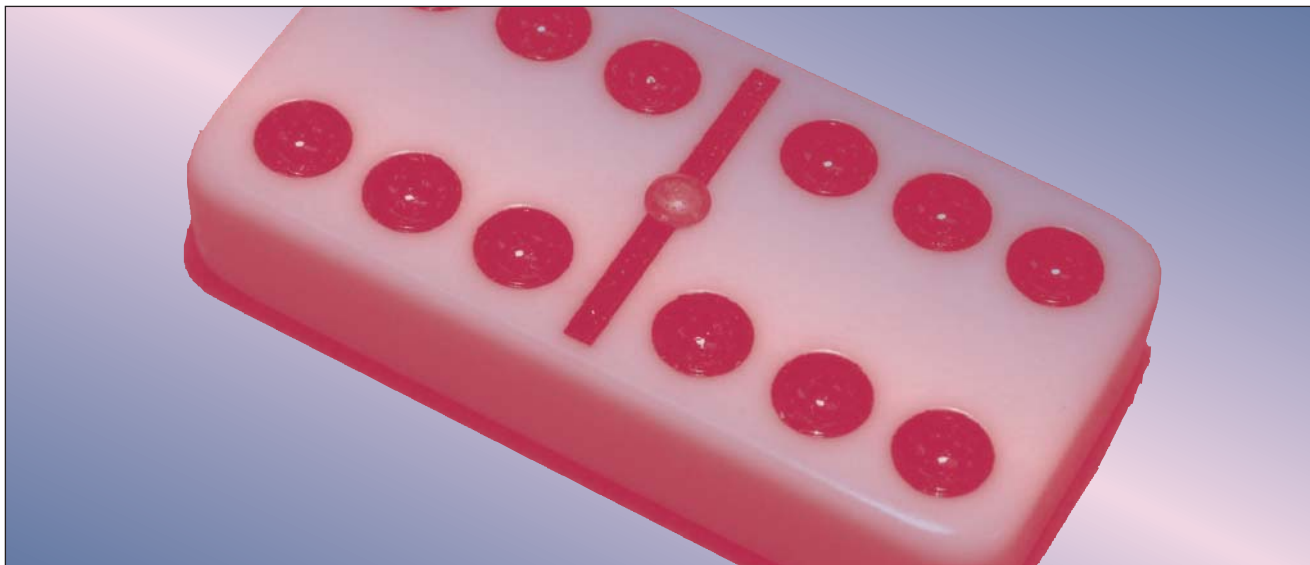
Sentado lo anterior estamos en condiciones de valorar la fundamentación fáctica y jurídica de la STS –V– de 17 de febrero de 2015, que es objeto principal de estudio y comentario del presente trabajo<sup>11</sup>.

## 2. LA STS –V– DE 17 DE FEBRERO DE 2015

21

### Hechos probados

En resumen, la Sentencia objeto de estudio considera probado –en los términos establecidos por el Tribunal de instancia– que durante el tiempo que el Capitán ha ostentado el mando de su Unidad (una Batería en terminología de artillería) era habitual que en las relaciones con todos sus subordinados, sin distinción de empleo ni de sexo, utilizara en exceso expresiones malsonantes y poco agradables y uso de símiles soeces para explicar las cosas. Ese modo de hablar lo utilizaba con todos sus subordinados por igual, sin hacer distinción entre ellos por razón de su empleo ni por razón de su sexo, de manera que lo mismo usaba ese tipo de expresiones con la Teniente Jefe de Sección que con todos los Suboficiales y artilleros de su unidad, en la creencia de que al hacerlo así era más fácil la comprensión de sus instrucciones, al utilizar un lenguaje más cercano a sus subordinados.



Entre las expresiones que normalmente utilizaba el Capitán se cuentan frases como las siguientes: *“deja de hacerte pajas”, “no te hagas pajas mentales”, “no tienes ni puta idea”, “inútil”, “espabila”, “ponte las pilas”* o *“solo sabes que la pieza está pintada de verde”*.

Igualmente, en repetidas ocasiones, para captar la atención del personal, el Capitán se dirigía a sus subordinados/as con expresiones como la de que *“el percutor de guerra era como una polla empalmada y que el de instrucción era como una polla flácida”*, por similitud con la forma del percutor de guerra y de instrucción respectivamente, o *“que debían tatuarse la polla de manera que en reposo se leyera la palabra perra y cuando se empalmara, se pudiera leer percutor de guerra”*.

Otras veces manifestaba también que los que no hacían las PAEF (Pruebas Anuales de Educación Física) eran los gordos, los *“cafarnas”* y los que simulan lesiones y hacía referencia a la necesidad de perder peso, utilizando expresiones como *“No quiero gordos ni gordas en mi Batería”, “menos abrir la nevera”* o *“estás gordo”*, dirigiéndose en concreto a algún miembro de su Unidad. También era habitual que utilizara expresiones, dirigidas genéricamente a los mandos, con frases como *“vergüenza os debería dar poner la mano al final de mes para cobrar”, “¿os gusta ir al cajero y tener dinerito por la cara?”* o *“no estáis siendo un ejemplo para la tropa”*.

Según el TS estas expresiones, palabras malsonantes y símiles soeces y vulgares, los utilizaba el Oficial frecuentemente no sólo para explicar las cosas y dar instrucciones, sino que era también algo habitual que los usase para recriminar a sus subordinados/as por incorrecciones leves relativas al servicio, tanto delante de otros miembros de la Unidad, si lo consideraba necesario, como en privado. Los/as mandos y artilleros/as de su Batería no apreciaban en general este lenguaje pero, aunque no les gustase, no daban,

salvo excepciones, mayor importancia a ello, por no apreciar un ánimo ofensivo en el lenguaje del Capitán.

En este contexto general del conducta del Capitán, que el TS considera acreditada en los términos establecidos por el Tribunal de instancia, es en el que la Sargento denunciante es destinataria de algunas de estas expresiones.

Concretamente, en una reunión con Suboficiales de su Batería que tuvo lugar en el despacho del Capitán, éste, ante una pregunta que le formulo la Sargento, se dirigió a ella diciéndole: *“deja de hacerte pajas; no, mejor, como tú eres mujer deja de hacerte dedillos y piensa”*. En esa misma reunión la expresión *“deja de hacerte pajas”* se la dijo también el Capitán a otros Suboficiales. En otra ocasión, en la formación matinal de la Batería, el Capitán preguntó a varios mandos, entre ellos la Sargento, en relación a unas clases teóricas que debían impartir a la tropa, si se las había preparado, y ante su respuesta afirmativa, le replicó: *“sí claro, seguro que te lo has mirado, como yo cuando me leo la etiqueta del champú cuando cago”*. En otro momento, después de pedir permiso la Sargento para acudir al Botiquín y solicitar autorización médica para tomar parte en las pruebas de unidad, dado que en aquel momento su situación era la de rebajada de gimnasia individual y después de decir al Capitán que era capaz de realizar la prueba en el tiempo establecido por el mando, aquél repuso que: *“mi batería es la mejor y tendrás que entrar en el mismo tiempo que entra todo el personal y no más tarde, aunque sea en tiempo. Tu supones un lastre para la Batería así que vete a Botiquín y que te rebajen”*.

En otra ocasión el Capitán preguntó a la Suboficial denunciante por qué no había pasado revista, recriminándola a renglón seguido con que: *“no me sirves, no sé cómo eres Sargento, te voy a arrestar”* y reiterándole varias veces, *“¿te debería meter 4 días?, ¿si o no?”*,



*“eres una inútil, no te da vergüenza lo que estás haciendo, eres peor que un soldado renegado de Infantería, no me importa que estés grabando”*, diciéndole al mismo tiempo que fuera al Botiquín para que le hicieran un diagnóstico. Allí fue reconocida por el Capitán Médico, quien diagnosticó traumatismo en ambas rodillas por caída accidental.

Finalmente, en otro momento, al menos en una ocasión, dentro de una tienda modular, el Capitán profirió en alta voz y ante algún mando: *“¡Lo que faltaba, la Batería tiene una Sargento que se cae de los camiones y que encima le dan ataques de ansiedad!”*, *“¿sigues de baja, estás rebajada o no?; ¿Qué coño te pasa; qué coño es eso de que tienes que llevar un papelín al Botiquín?”*. En otra ocasión posterior volvió a preguntarle de nuevo si estaba rebajada, cuestionando ante el personal que estuviera lesionada, diciéndole que se dejara de inventar cosas y de traer papelitos del acupuntor. *“¿Hasta cuándo vas a seguir echando cara a lo de la rodilla?, ¿en dos años no te ha dado tiempo a ponerte en forma? ¿Que si tienes que ir a rehabilitación, que si te duele una rodilla!”*. Por último durante una charla que el Capitán impartía al personal de su Batería en el hangar de piezas, se dirigió a la Sargento, de nuevo de forma audible para otros, afirmando que no era *“un ejemplo de Suboficial, porque le echaba mucha cara”*, al mismo tiempo que se golpeaba a sí mismo con la palma de la mano abierta en la mejilla.

Con posterioridad la Comandante Médico consideró que la Sargento se encontraba bajo una crisis nerviosa que no alcanzaba el grado de crisis de ansiedad, *“sin que haya quedado acreditado –afirma el Tribunal– que hubiera sido debido exclusivamente a la actitud del Capitán, pudiendo haber influido otras circunstancias personales de la denunciante”*.

22

### Posición mayoritaria de la Sala

La STS –Sala de lo Militar– de 17 de febrero de 2015, presenta un Voto Particular. La posición mayoritaria de la Sala dedica la mayor parte de su argumentación jurídica a evidenciar que se trata de un recurso contra una sentencia absolutoria y que en nuestro Derecho la estimación de un recurso contra la misma es sumamente difícil, precisamente porque no existe en el ordenamiento penal la doble instancia y, naturalmente, todo

12

STS –Sala de lo Militar– de 14 de mayo de 2014.

13

STS –Sala de lo Militar– de 24 de febrero de 2014 y 17 de febrero de 2015.

14

Formulado por el Magistrado Excmo. Sr. D. JACOBO LÓPEZ BARJA DE QUIROGA.

acusado tiene derecho a ser oído por los jueces que le pueden condenar. Por ello, recuerda el TS que el TEDH exige que el acusado sea oído por los juzgadores del recurso y que, igualmente, rige el principio de inmediación, lo que conlleva una completa inmediatez entre la prueba y el Tribunal que va a apreciarla.

El TS manifiesta que se exige que la condena producida en segunda instancia como consecuencia de una nueva apreciación de los hechos establecidos por el Tribunal de instancia, en base a la valoración por éste de prueba de naturaleza personal, sometida a los principios de inmediación contradicción, tenga lugar tras la práctica de la prueba de la misma clase en que sea posible su examen directo y personal por el Tribunal de segundo grado. Esto es, la variación de la absolución o el empeoramiento de la situación declarada en la instancia en base a prueba de naturaleza personal, requiere nueva práctica de las pruebas de esta clase en condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías, y, en todo caso, la previa audiencia del acusado por el órgano jurisdiccional *“ad quem”*. Doctrina que si bien se formuló en un primer momento (STC 167/2002) respecto del recurso de apelación, en la actualidad resulta también aplicable respecto del recurso extraordinario de casación, a pesar de que en este trance no está prevista práctica de cualquier actividad probatoria, ni existe espacio procesal que autorice la audiencia del acusado absuelto en la instancia<sup>12</sup>.

Sin embargo, el TS también reconoce que la expresada doctrina no es de aplicación a los supuestos en que, *“manteniéndose intactos los hechos probados de la instancia, la cuestión se reduzca a la subsunción de los mismos hechos en la norma penal que se considera infringida en términos de debate sólo jurídico y que cabe la revaloración de las inferencias ilógicas, erróneas o inverosímiles y, en general, las conclusiones alcanzadas por el Tribunal de enjuiciamiento que no estén sustentadas en pruebas personales (vgr. prueba documental e informes periciales documentados)”*<sup>13</sup>.

En definitiva, el TS arguye estas dificultades procesales con incidencia en los derechos fundamentales del absuelto en instancia para desestimar el recurso de casación y conformar la Sentencia absolutoria del Tribunal Militar Territorial Tercero. En definitiva, la inexistencia de una verdadera segunda instancia fundamenta que el TS no considera procedente pronunciarse sobre el fondo del asunto.

23

### Voto Particular

Sin embargo, junto a esta posición mayoritaria que determina el sentido del Fallo, el Voto Particular de la Sentencia<sup>14</sup> considera que el caso es un supuesto pa-



radigmático en que el TS, sin realizar alteración alguna de los hechos probados, podría anular la sentencia recurrida y estimar el recurso con la consiguiente condena del acusado. Todo ello porque los hechos que el Tribunal de instancia declara probados podrían ser subsumidos en el tipo penal –art. 106 CPM– por el que se acusa al Oficial.

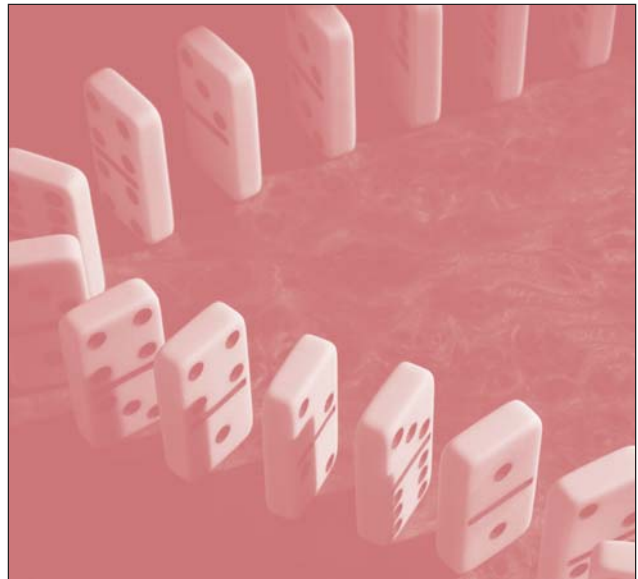
Expuestos estos razonamientos de índole procesal que habilitan la consideración (o mejor, reconsideración) de la calificación jurídica de los hechos, el Magistrado discrepante considera punible los hechos en base a las siguientes consideraciones:

**Primera.-** Como ya se ha señalado, la intención con la que se realiza la acción degradante es indiferente, la intencionalidad del autor no es necesariamente relevante.

**Segunda.-** En relación con el argumento del tribunal de instancia de que el Oficial utiliza expresiones procazes que forman parte de su vocabulario cotidiano, con el que estaba habituado a dirigirse a sus subordinados y que, por ende, la Suboficial recibía un trato que no suponía una excepción en este sentido, ni para bien, ni para mal, dicha fundamentación no conduce a ningún resultado favorable para el acusado pues no por la circunstancia de que se trate de forma degradante a más de una persona, el hecho no ha de ser típico.

**Tercera.-** El Tribunal de instancia argumentaba que *“el Capitán empleaba los modos y tono recogidos en el relato de hechos movido fundamentalmente por el afán de llevar a sus subordinados a superarse. No podemos apreciar intento vejatorio –por más que esto no sea preciso para apreciar la existencia del delito–, ni intimidatorio”*. Sin embargo, a juicio del Magistrado LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, cualquiera que sea el móvil de una persona no por ello el trato deja de ser degradante. La tipicidad no se altera por el móvil. Si con el mismo móvil con el que se argumenta, una persona golpea a otra, resulta imposible negar la tipicidad respecto a las lesiones; pues lo mismo ocurre con el trato degradante.

**Cuarta.-** Asimismo continúa la sentencia de instancia afirmando que *“la Sargento no sufrió daños físicos por los hechos y en cuanto a los morales sólo consta acreditada una crisis nerviosa, que no reviste entidad suficiente como para traspasar el umbral de la denigración”*. Según el Magistrado disidente se confunde el resultado (la crisis nerviosa) con la acción (denigrar); además de esta confusión, según el citado Magistrado, ha de



señalarse que lo cierto es que la estructura del tipo penal del art. 106 CPM no es la de un delito de resultado. Se trata de un delito de mera actividad que se realiza y consume con el trato degradante, sin que sea exigible nada más.

**Quinta.-** Por último, considera la sentencia de instancia que *“en definitiva (...) las conductas relatadas (...) no llegan a superar ese mínimo exigible de gravedad como para ser enmarcadas en el artículo 106 del Código Penal Militar y, (...) solamente demuestran una carencia de las más elementales normas de educación y buena crianza alejadas por completo del comportamiento exigible a un Capitán del Ejército de Tierra”*. Según el Voto Particular, la conclusión o compendio de toda la argumentación previa es que el Capitán es únicamente un “maleducado”. Sin embargo, se arguye que su buena o mala educación no es objeto del proceso, pues lo único que interesa es si los hechos probados constituyen un trato degradante.

Por todo ello el Voto particular defiende una sentencia estimatoria y, por lo tanto, condenatoria. En esta línea, se defiende que no puede aceptarse que la disciplina y la jerarquía necesiten de la utilización de tratos degradantes para con los de un empleo inferior. No puede hablarse de honor militar cuando la conducta del/la superior está basada en infligir un trato degradante al/la inferior jerárquico.

### 3. A MODO DE CONCLUSIÓN

El tipo del art. 106 fue introducido en el Código Castrense por influencia de varias legislaciones europeas, en particular la de Alemania y también por la de EE.UU. además de, fundamentalmente, por la vinculación derivada de nuestro país a las diversas Declaraciones y Convenios en materia de Derechos Humana-



nos, especialmente al Convenio de Roma de 1950 y al Pacto de Nueva York de 1966. Nuestra Constitución, a su vez, protege en su art. 15 la vida, la integridad física y moral y proscribire la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes. La singularidad en el ámbito castrense estriba en la especial relevancia que el principio de jerarquía y el deber de obediencia tienen en las relaciones entre los/las miembros de las unidades militares. Si se otorga el poder al mando es preciso limitarlo, sin ningún resquicio ni fisura, por el más pleno respeto a los derechos fundamentales sobre los individuos en relación a los cuales se ejerce la jerarquía. Otra cosa sería admitir la arbitrariedad y hacer factible que en la convivencia militar pudiera existir cualquier forma de vía abierta a actividades contrarias a la dignidad de la persona. Esa necesidad de garantía plena y obligada, en una convivencia social que es casi permanente y que está estructurada con base a la subordinación a las órdenes legítimas, es la que justifica la oportunidad y necesidad de la previsión legal señalada, que se podría verificar en parte bajo la tutela de los tipos que contempla el Código Penal común pero que el legislador ha comprendido que es preciso regular con las tipicidades específicas de las conductas señaladas para el ámbito militar por la especial configuración de las relaciones castrenses y por la naturaleza pluriofensiva del delito del art. 106, que afecta a bienes jurídicos militares, singularmente en la disciplina, además de a la dignidad humana.

La Sentencia comentada realmente confirmó la Sentencia absolutoria del Oficial por las cuestiones procesales expuestas *“ut supra”*, por lo que, salvo el Voto Particular, no volvió a calificar los hechos probados en instancia.

Dejando a un lado dichas cuestiones procesales, que no son objeto de análisis en el presente trabajo, la cuestión, como ya se apuntó, es la valoración de la gravedad de ese *“lenguaje cuartelero”* sobre el que existe unanimidad de que se trata de una conducta impropia e intolerante, que falta al respeto y a la dignidad de, en este caso, una Sargento, que fue tratado

de una forma caprichosa y vejatoria con independencia de la motivación de quién emite dichas expresiones. Aunque, en todo caso, dichas conductas son reprochables y reprochables –la propia Sentencia comentada deduce testimonio para que se depuren la responsabilidad disciplinaria que proceda– la cuestión central es determinar si alcanzan el trance de gravedad suficiente para desbordar el ámbito disciplinario y ser merecedoras de reproche penal.

En este sentido, compartimos las argumentaciones del Voto Particular, pues partiendo de los hechos declarados probados en instancia, y sin necesidad de modificarlos, consideramos que constituyen una degradación y humillación continua, que conduce a rebajar la consideración que la dignidad de la persona ha de tener y serle absolutamente respetada. Desde luego, considerar el elenco de expresiones, teniendo en cuenta su reiteración en el tiempo y la naturaleza de las mismas, su realización ante otras personas, entre otros factores, como episodios que denotan simplemente una mala educación del Oficial, merecedora solo de reproche disciplinario, nos parece un retroceso en la afinada jurisprudencia de la Sala Quinta del TS al respecto.

Además, los valores y conductas que deben exigirse a los/as miembros del Ejército español deben ser sumamente exigentes. No puede aceptarse que la disciplina y la jerarquía necesiten de la utilización de tratos degradantes para con los de un empleo inferior<sup>15</sup>.

Como se ha apuntado al inicio del trabajo, el art. 48 del CPM 2015 –que entrará en vigor el 16 de enero de 2015– castiga al/la superior que, respecto de un subordinado/a, realice actos de acoso tanto sexual y por razón de sexo como profesional, le amenace, coaccione, injuriare o calumnie, atente de modo grave contra su intimidad, dignidad personal o en el trabajo, o realice actos que supongan discriminación grave por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, orientación sexual, religión, convicciones, opinión, discapacidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Sin duda, la inclusión expresa del delito de acoso en sus distintas modalidades –sin definición legal y, por ende, con remisión a los tipos del Código Penal ordinario– en el ámbito de los delitos de abuso de autoridad, puede permitir otras calificaciones de conductas como la estudiada en estas vías, más acordes con la legislación penal ordinaria y, en nuestra opinión, evitando que las consistentes exigencias de gravedad y nivel de humillación propias del delito de trato degradante –trances de gravedad, no olvidemos, requeridos por el propio TEDH–, puedan evitar el reproche penal cuando ese lenguaje cuartelero, reiterado, denigrante y persistente, afecta a la integridad moral de las mujeres y hombres que prestan servicio como militares en las Fuerzas Armadas y en la Guardia Civil.

15

Con carácter general debemos citar los siguientes artículos del Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas: Artículo 11: *“Dignidad de la persona. – El militar– ajustará su conducta al respeto de las personas, al bien común y al derecho internacional aplicable en conflictos armados. La dignidad y los derechos inviolables de la persona son valores que tiene obligación de respetar y derecho a exigir. En ningún caso los militares estarán sometidos, ni someterán a otros, a medidas que supongan menoscabo de la dignidad personal o limitación indebida de sus derechos”*; artículo 12: *“Derechos fundamentales y libertades públicas: En su actuación el militar respetará y hará respetar los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución, sin perjuicio de que en su ejercicio deba atenderse a las limitaciones legalmente establecidas en función de su condición militar”*; artículo 13: *“Igualdad de género. – El militar– velará por la aplicación de los criterios y normas relativos a la igualdad efectiva de mujeres y hombres y a la prevención de la violencia de género”*.



FORO DE DEBATE

AEQUALITAS 2015 (nº 37), pp. 44-50, ISSN: 1575-3379

# La reinserción social de mujeres encarceladas

ANA PASCUAL GIL

Graduada en derecho.

Actualmente estudiante del máster de acceso a la abogacía

XVII PREMIO SIEM DE INVESTIGACIÓN FEMINISTA  
"CONCEPCIÓN GIMENO DE FLAQUER"



## RESUMEN

El estudio aborda un análisis sobre la situación actual de las mujeres que se encuentran cumpliendo condena en las prisiones españolas. Se trata de averiguar cuáles son las causas y consecuencias del creciente encarcelamiento de las mujeres en España. Además, trata de hacer un análisis crítico sobre las políticas que les son aplicadas en aras de lograr su reinserción.

**Palabras clave:** Mujer. Prisión. Reinserción.

## I. INTRODUCCIÓN

La diferenciación en la condena de hombres y mujeres pone de relieve una compleja situación social. Desde las políticas penitenciarias debe tenerse en cuenta las necesidades es-

1

Sobre la situación de las mujeres encarceladas y los recursos que reciben véase los trabajos realizados por ALMEDA, E. *Corregir y castigar. El ayer y hoy de las cárceles de mujeres*. Edit. Bellaterra, 2003, pp. 231-251; así como el de MANZANOS, C. "Vivencias y percepciones de las mujeres presas de su discriminación en las cárceles ubicadas en el País Vasco" en *Mujeres y castigo: un enfoque socio-jurídico y de género*. Elisabet Almeda y Encarna Bodelón (Coord.). Edit. Dykinson, 2007, pp. 133-163; y también el informe del DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ. *Mujeres privadas de libertad en centros penitenciarios de Andalucía*, 2006, pp. 269-304.

2

Los datos utilizados en este trabajo van hasta el año 2012 porque la DGIIPP no ha publicado todavía el de 2013. Se ha preferido realizar este trabajo con datos estadísticos de hace dos años pero que provengan de una fuente fiable como las de la página oficial de Instituciones Penitenciarias. [www.institucionespenitenciarias.es](http://www.institucionespenitenciarias.es)

3

Así lo demuestran las estadísticas publicadas por el Consejo de Europa (2012). *Issue number 6/2002*.

4

Sobre las causas del incremento de la población femenina en las prisiones españolas véase ALMEDA, E. "Ejecución penal y mujer en España. Olvido, castigo y domesticidad". En ALMEDA, E. y BODELÓN, E. (Coord.). Edit. Dykinson, 2007, pp. 40-44.

5

Véase sobre la opinión europea acerca de la necesidad de penas alternativas a la cárcel, el contenido del Proyecto MIP, GONNELLA, P. et al. "Conclusiones y propuestas para una intervención europea", *Mujeres, Integración y prisión*, Marta Cruells y Noelia Igareda (Coord.). Edit. Aurea, 2005, p. 93; y dentro del mismo, sobre la situación del sistema penal en España, véase CRUELLES, M. et al. "Informe Nacional España". *Mujer, Intervención y Prisión*. Marta Cruells y Noelia Igareda (Coord.). Edit. Aurea, 2005, p. 116.

## ABSTRACT

### Social reinsertion of imprisoned women.

This paper deals with the analysis of women's situation who are sentenced to prison in Spain. It tries to find the reasons and consequences of the rising women's imprisonment in Spain. It also reviews the policies which are applied to get the social reinsertion.

**Keywords:** Women. Prison. Reinsertion

pecíficas de las mujeres tales como maternidad, escasa formación y recursos económicos así como una personalidad menos violenta que en el caso de los hombres. Además las mujeres sufren diversos tipos de exclusión antes, durante y después del encarcelamiento. Todas estas características, hacen pensar que sí el tratamiento fuera realmente individualizado, tanto la arquitectura de los centros como las actividades que se dirigen a los presos tendrían en cuenta la variable del género. Sin embargo, los trabajos de investigación realizados en la última década ponen de manifiesto que la realidad es otra, que los centros femeninos son imitaciones de los masculinos, que además reciben muchos menos recursos tanto materiales como personales por ser una minoría<sup>1</sup>.

## II. PERFIL DE LAS MUJERES ENCARCELADAS

Es cierto que hoy en día el número de mujeres encarceladas sigue siendo mucho menor que el de los varones, ya que en la actualidad nueve de cada diez internos siguen siendo hombres. A finales de 2012, el número de reclusos masculinos era de 53.994, el 92.2%, mientras que el número de mujeres era de 4.562, el 7.8%<sup>2</sup>. Sin embargo, desde los años ochenta, el número de reclusas ha aumentado notablemente, debido sobre todo, al aumento de la comisión de los delitos contra la salud pública. Esta tendencia es aun más preocupante si tenemos en cuenta que el índice de criminalidad femenina en España es de los más altos según las estadísticas europeas<sup>3</sup>.

Almeda Samaranch, una de las principales investigadoras del ámbito penitenciario femenino en la actualidad, localiza el aumento de la criminalidad femenina en nuestro país en la presencia de varios factores<sup>4</sup>:

*Precario desarrollo del Estado de bienestar* provocado por la falta de servicios sociales que dirigen sus actividades a prevenir la delincuencia, el desarraigo social y en el propio ámbito penitenciario, la reinserción social.

*Incremento de delitos relacionados con el consumo, tráfico y contrabando de drogas en los que están implicadas la mayoría de las mujeres presas*. Esto se debe a que España no cuenta con muchos centros para la rehabilitación de los drogodependientes y además en los centros penitenciarios no se incluyen tratamientos que realicen un seguimiento continuado y sistemático de la problemática de las toxicómanas.

*Ausencia de alternativas*. La pena más utilizada en nuestro sistema penal es la privativa de libertad. De hecho, nuestro actual CP no prevé ninguna alternativa específica para mujeres que incluya por ejemplo supuestos de maternidad o responsabilidades familiares. Por el contrario, la mayoría de estudios de países europeos que comparten nuestra cultura penitenciaria destacan la importancia de la aplicación de estas alternativas a mujeres<sup>5</sup>.

*Exclusión social y pobreza*. Este aumento de la comisión de delitos por las mujeres, tiene relación con la creciente "feminización de la pobreza" que se traduce en procesos de



marginación y exclusión social de las mujeres y en un aumento o del número de mujeres inmigrantes provenientes de países empobrecidos e involucradas en el tráfico de drogas.

La tipología delictiva es menos severa que en los hombres, esto es, son porcentualmente menos proclives a la comisión de delitos graves (contra las personas, contra la libertad sexual...en general no comenten delitos violentos). Sin embargo, el aumento de la persecución de los delitos contra la salud pública, así como el endurecimiento de las penas que acarrea la comisión de los mismos, han hecho que a pesar de que la mujer presenta en líneas generales un perfil delictivo medio-bajo las penas predominantes han pasado a ser las de media duración<sup>6</sup>.

Generalmente, las mujeres encarceladas tienen un nivel educativo bajo que sitúa su origen en el fracaso escolar y el abandono de los estudios a una edad muy temprana. Por otro lado, la cualificación profesional de las reclusas tampoco presenta en líneas generales un nivel elevado<sup>7 8</sup>. Sin embargo, en cuanto a la reinserción social, según las estadísticas, las mujeres tienen una mayor predisposición para acceder al trabajo y a los cursos formativos<sup>9</sup>. Paradójicamente, solo en el 31,37% de las acciones formativas impartidas participa alguna mujer.

### III. LA REINSERCIÓN DE LAS MUJERES ENCARCELADAS

A pesar del considerable aumento de las mujeres encarceladas en las últimas décadas, la legislación penitenciaria ha permanecido pasiva, sin introducir ninguna modificación que sirviera para adaptar el tratamiento penitenciario a las necesidades específicas de las mujeres.

Basta leer detenidamente la legislación actual para poder apreciarlo, ya que cuando la Ley o el Reglamento se refieren a las personas detenidas, condenadas o encarceladas, siempre lo hacen en masculino, mientras que las “internas”, solamente son

mencionadas de manera explícita en escasas ocasiones: nombrar el principio de separabilidad para la organización de recursos, diferencias biológicas relacionadas con la fecundidad de la mujer, maternidad...

Esto conlleva una serie de consecuencias a la hora de implantar políticas penitenciarias adecuadas a los perfiles específicos de las mujeres en aras a conseguir su reinserción social. Sin embargo, el art. 62 de la LOGP establece que el tratamiento penitenciario es el medio principal para lograr el objetivo de la resocialización y que según la literalidad de este artículo, el tratamiento *debe estar basado en el estudio científico, guardando relación directa con un diagnóstico de personalidad criminal, individualizado, programado, continuo y dinámico*.

En el marco europeo ya se ha empezado a tener en cuenta esta circunstancia y así ha quedado plasmado en Recomendación Rec (2006)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas en la que se dedica un apartado entero a la regulación de la mujer en la cárcel y cuyo artículo 34.1 dice expresamente

*“Además de cumplir con las disposiciones específicas de las presentes reglas destinadas a las mujeres, las autoridades prestarán especial atención a las necesidades físicas, profesionales, sociales y psicológicas de las mujeres a la hora de tomar decisiones que afecten a cualquier aspecto de su detención”*.

No obstante, cuando estas propuestas se enfrentan con un argumento económico, la tendencia es a que no pasen de ser simples declaraciones de intenciones.

#### 1 De los establecimientos y los medios materiales

Para poder implantar políticas de reinserción social, es importante tener en cuenta la estructura arquitectónica de los centros carcelarios,

así como la distribución de sus espacios. Su importancia radica en la necesidad de que la prisión se acerque lo más posible a un “entorno social normalizado”, ya que una vez cumplida la condena, los presos deben vivir de nuevo en sociedad<sup>10</sup>.

Es cierto que el hecho de buscar la reinserción social con la privación de libertad resulta en sí mismo un hecho contradictorio. El aislamiento y marginación que supone la prisión hace que sea difícil reeducar a los presos para una posterior vida en libertad, e incluso puede favorecer comportamientos delictivos<sup>11</sup>.

6

Datos extraídos de la memoria anual de 2012 elaborado por la DGIIPP.

7

Muchos de los autores que han dedicado parte de su obra a estudiar e investigar la situación de las mujeres encarceladas, coinciden en que uno de los rasgos comunes a la mayoría es el bajo nivel educativo y la baja formación profesional. Al respecto véase, ALMEDA, E. *Corregir y castigar...* cit. pp. 79-81; MANZANOS, C. *Vivencias y percepciones...* cit. pp. 155-157 o FRUTOS BALIBREA, L. y VIEDMA ROJAS, A. “Educación en prisión: justicia o asistencia social”. *Condenadas a la desigualdad. Sistema de indicadores de discriminación penitenciaria*. Consuelo Del Val y Antonio Viedma Rojas (Coord.) Edit. Icaria, 2012, pp. 61-66.

8

Sobre la situación laboral previa de las mujeres véase el contenido del *Proyecto MIP* elaborado por LINE MARY-PORTAS, F. y CON-TREPOIS, S. “Tendencias recientes. Mujeres encarceladas en Europa”. *Mujeres, Integración y prisión*, Marta Cruells y Noelia Igarreta (Coord.). Edit. Aurea, 2005, pp. 19-20.

9

Véanse los datos aportados por el *Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres* del INSTITUTO DE LA MUJER 2011, pp. 26-27.

10

Art. 13 LOGP: “Los establecimientos penitenciarios deberán contar en el conjunto de sus dependencias con servicios idóneos de dormitorios individuales, enfermería, escuelas, bibliotecas, instalaciones deportivas y recreativas, talleres, patios, peluquería, cocina, comedor, locutorios individualizados, departamento de información al exterior, salas anejas de relaciones familiares y, en general, todos aquellos que permitan desarrollar en ellos una vida de colectividad organizada y una adecuada clasificación de los internos, en relación con los fines que en cada caso les están atribuidos”.

**11**

Circunstancia que quedó manifestada por GALLEGO DIAZ, M. Andar un kilómetro en línea recta. La cárcel del siglo XXI que vive el preso. Edit. Universidad Pontificia de Comillas, 2010, pp.87-90.

**12**

Esta situación es denunciada por autores como ALMEDA, Corregir y castigar... cit. pp.226-228; MANZANOS, C. Vivencias y percepciones... cit. pp. 138-144; YAGÜE OLMOS, C. "Mujeres en prisión. Intervención basada en sus características, necesidades y demandas". Revista española de criminología. Artículo 4, núm. 5, 2007, pp. 4-5. También se puso de manifiesto en el proyecto MIP en TÓTH, H. Informe comparativo... cit. pp.- 46, 48.

**13**

Art. 16. a) LOGP y art.10.2 RP

**14**

Según la opinión de la investigadora Almeda Samaranch <<estos recintos son en realidad una especie de añadidos de las cárceles de hombres, acomodos de ocasión que ocupan un espacio muy reducido de toda la estructura principal de la cárcel y en consecuencia tienen generalmente peores condiciones de habitabilidad que los hombres>>. (ALMEDA, E. Corregir y castigar... cit. p. 227). Así lo afirma también César Manzano en su ponencia sobre la discriminación de las mujeres en las prisiones del País Vasco: "Tradicionalmente, la estructura de la cárcel se creó con una motivación y fundamento político-ideológico, de manera que el diseño se explicó en su fin: doblegar, disciplinar, someter o hacer sumiso al presunto hombre de la desviación, hombre salvaje, hombre incivilizado, del cual se conocen los estereotipos de violentos, rebeldes, insumisos, salvajes. Sin embargo, con la mujer no se corresponden con estos estereotipos y por tanto, al ser encarcelada, se ve dentro de una arquitectura totalmente inadecuada". (MANZANOS, C. Vivencias y percepciones...cit. p. 139).

**15**

En el Informe del Defensor del Pueblo 1988-1996 se habla de la importancia de la localización de las prisiones para la vida de los internos. DEFENSOR DEL PUEBLO, *Situación de las prisiones en España entre 1988 y 1996*. 1997, pp. 70-76.

**16**

Art. 25 CE y 1 LOGP.

**17**

Título III LOGP.

La realidad es aún más grave en el caso de las mujeres por la escasa cantidad de medios y recursos que se destinan a favorecer las condiciones de vida de este colectivo minoritario<sup>12</sup>.

Los edificios que albergaran a las reclusas deberían estar diseñados estructuralmente para respetar las características específicas de las mujeres en la cárcel. Sin embargo, en su mayoría son departamentos dentro de las cárceles para hombres o cárceles pequeñas dentro de grandes complejos carcelarios para hombres, a pesar de que la LOGP de 1979 apuesta por establecimientos específicos para mujeres (actualmente solo hay tres centros exclusivos para ellas<sup>13</sup>). Esta distinción es importante porque las condiciones de vida de las reclusas se van a ver afectadas por las políticas penitenciarias que se adopten en los centros en los que estén cumpliendo condena, y evidentemente no se prestará la misma atención a su condición de mujer en una cárcel en la que la mayoría de los presos pertenecen al sexo masculino<sup>14</sup>.

Además, el principio de separación entre hombres y mujeres, y siendo las mujeres una minoría, supone que los espacios carcelarios comparten menos posibilidades para las mujeres, menos talleres, menos actividades, menos posibilidades educativas... debido a la imposibilidad de compartir el espacio en unas cárceles en las que la población mayoritaria son hombres.

Otro problema que encontramos es el de la masificación y hacinamiento. Según el art. 19 LOGP y 13 RP, la política penitenciaria debe estar orientada por el principio de aislamiento celular, y establece también este artículo que el hecho de compartirla será algo excepcional. Nos encontramos sin embargo con que una vez más la excepción se convierte en la regla general. Este problema se mantiene actualmente por el aumento de las mujeres encarceladas sin que haya habido un incremento paralelo del número de plazas en las cárceles o departamentos femeninos.

El tercero de los problemas supone el incumplimiento del artículo 12 LOGP según el cual debe existir un número de establecimientos "*suficientes para satisfacer las necesidades penitenciarias y evitar el desarraigo social de los penados*". En el caso de los centros o departamentos para mujeres, al ser una minoría, se encuentran mal distribuidos por el territorio. Esto implica que muchas deban cumplir condena alejadas de su entorno socio familiar a la vez que se dificultan las posibilidades de visita y se crea un mayor riesgo de quedar definitivamente excluidas de su entorno<sup>15</sup>.

**2**

## Falta de medios personales

Según la Constitución y las normas penitenciarias, el tratamiento de las internas constituye el mecanismo esencial para su reinserción<sup>16</sup>. No obstante, el reducido número de técnicos especialistas para el llevarlo a cabo, hace que sea muy complicado que puedan desarrollar la totalidad de las funciones previstas en la LOGP y que son necesarias en un efectivo tratamiento<sup>17</sup>.

En la mayor parte de presidios no hay un tiempo mínimo de observación de la conducta y los informes y estudios no pasan de ser simples anotaciones. No llegan a tenerse en cuenta definitivamente a la hora de desarrollar las distintas actividades



encaminadas a lograr la reeducación y reinserción de una manera individualizada<sup>18</sup>.

Otra de las cuestiones importantes, es la clasificación de las reclusas en aquel régimen que se estime más favorable para desarrollarlo. Para ello es necesaria la observación directa de la conducta y la realización de entrevistas e informes. Sin embargo, muchas de las reclusas no son clasificadas en los periodos que marca la ley, haciendo que en muchas ocasiones las presas reciban tratamientos inadecuados e ineficaces. Este conjunto de circunstancias hace imposible que se tenga un verdadero conocimiento de la situación individual de las mujeres encarceladas<sup>19</sup>.

### 3

#### Formación y trabajo penitenciario

Le educación y el trabajo penitenciario son dos de los puntos fuertes de un efectivo tratamiento para la reinserción social. La educación se considera un elemento clave para superar la situación de marginación o exclusión social de la que provienen la mayoría de las reclusas. También, el hecho de que las reclusas puedan acceder a un trabajo desde la propia prisión, es uno de los mejores recursos para su rehabilitación ya que gracias a ello puede ir adquiriendo habilidades, capacidades y responsabilidades laborales que le ayuden a seguir por este camino una vez salgan de prisión.

La formación no solo se centra en impartir programas de educación oficial, sino que en las prisiones españolas se realizan numerosas actividades de carácter cultural y formativo, en su mayoría ofrecido y organizado por Organizaciones no Gubernamentales u otro tipo de asociaciones. Este tipo de formación permite dar cabida a un variado tipo de experiencias y actividades tales como lectura, teatro, música, cine, deporte o arte<sup>20</sup>. La intención de estos programas no es otra que la de elevar el nivel cultural de las reclusas a la vez que organizar la vida de las

presas y mantenerlas ocupadas el tiempo que han de permanecer en prisión<sup>21</sup>.

A pesar de ello, estas reformas no han logrado crear todas las plazas necesarias para una creciente demanda educativa y formativa. Situación que además se ve afectada por la crisis económica en que nos encontramos que conlleva falta de espacios y materiales además de falta de personal cualificado.

Tampoco se ha mejorado la calidad de las actividades culturales y recreativas, que con carácter general suelen calificarse por las propias reclusas de insuficientes, pobres y carentes de motivación<sup>22</sup>.

Respecto al trabajo, la legislación penitenciaria incide en la idea de que es un derecho de las personas penadas (tanto hombres como mujeres) que tiene como finalidad principal la reinserción social, tal como queda establecido en el art. 25 de la Constitución Española y 26 de la LOGP. El trabajo dentro de una prisión debería ser un fin en sí mismo, un medio para lograr el cambio del comportamiento delictivo.

El panorama actual en las prisiones muestra por el contrario un sistema laboral con importantes deficiencias, tanto para hombres como para mujeres, sobre todo debido a la escasez de recursos que hace que las plazas sean insuficientes y faltas de variedad en los puestos ofertados. Además de ello, varios autores han puesto de relieve que las mujeres sufren discriminación en el ámbito laboral penitenciario, discriminación que tiene su origen en el constante refuerzo del papel tradicional de la mujer en la sociedad, que a su vez conlleva que la oferta sea de trabajos poco cualificados y como consecuencia final un menor salario<sup>23</sup>.

Los talleres productivos en los que se efectúa el trabajo solo ofrecen plazas para pocos internos y además en precarias condiciones económicas y sociales<sup>24</sup>. A estos pro-

blemas, hay que añadir una vez más que, en el caso de los presidios femeninos la oferta de programas rehabilitadores es mucho menor que en el caso de los masculinos, lo cual incluye evidentemente la menor y menos variada oferta de puestos de trabajo<sup>25</sup>.

#### 18

Situación denunciada por GALLEGO DIAZ, M. *Andar un kilómetro...* cit. pp.94-95.

#### 19

Según se cita en una de las obras de Almeda Samaranch "El cumplimiento de las funciones de los equipos de tratamiento es muy cuestionable, sobre todo en lo que se refiere a la atención individualizada y posterior seguimiento del tratamiento aplicado a los condenados a una privación de libertad. En realidad o hay tiempo para llevar a cabo todas estas cuestiones y el objetivo de los profesionales queda totalmente condicionado al trabajo burocrático y a las necesidades constantes de elaborar informes para los permisos, progresiones y regresiones de grado; tareas en las cuales el contacto con los reclusos es prácticamente inexistente". (ALMEDA, E. *Corregir y Castigar...* cit. pp. 167-168)

#### 20

A modo de ejemplo, véase la memoria anual 2013 de la Fundación ARED. P. 7.

#### 21

En este sentido se pronuncia FRUTOS BALIBREA, L. y VIEDMA ROJAS, A. *Educación en prisión...* cit. pp.61; y ALMEDA, E. *Corregir y castigar...* cit. pp. 173-176. También se pronuncian acerca de la importancia de las actividades recreativas GALLEGO DIAZ, M. *Andar un kilómetro...* cit. pp. 40-45 como FRUTOS BALIBREA, L. con VIEDMA ROJAS, A. *Educación en prisión...* cit. pp. 78-84.

#### 22

La mayoría de los autores que han tratado este tema coinciden en que se trata de actividades "insuficientes, a menudo inútiles y poco motivadoras" (MANZANOS, C. *Vpocencias y percepciones...* cit. p.155).

#### 23

El refuerzo del papel tradicional de la mujer en el ámbito laboral penitenciario se ha puesto de manifiesto entre otros en los estudios realizados sobre la cárcel de Brians, ALMEDA, E. *Corregir y castigar...* cit. pp. 226-249. También en el estudio sobre la situación de las prisiones femeninas del País Vasco, MANZANOS, C. *Vivencias y percepciones...* cit. pp. 133-163.

#### 24

Tal como se ha plasmado en el contenido del proyecto MIP, <<El trabajo dentro de prisiones no ofrece a las mujeres las competencias ocupacionales útiles para la entrada en el mercado laboral. Una de las principales razones es la escasez de oferta laboral en el interior>>. (CRUELLES, M. et al. *Informe nacional...* cit. p. 117).

#### 25

ALMEDA, E. *Corregir y castigar...*cit. pp. 171-173 y YAGÜE OLMOS, C. *Políticas de género...* cit. pp. 44-58.





A la falta de recursos hay que añadir que tales puestos, a pesar de lo que parece haber avanzado la historia, siguen reforzando el papel tradicional de la mujer ya que dentro de las prisiones éstas siguen realizando cursillos de corte y confección, patronato, tintorería, bordados, cocina, estética y cosmética, peluquería... Además, con carácter general, los talleres ocupacionales que se ofrece a los reclusos, no añaden nada a su cualificación profesional ni ofrecen formación para ello por lo que no consiguen la experiencia que requieren para poder incorporarse más adelante a un puesto de trabajo<sup>26</sup>.

Esta preocupación se refleja también en el *Programa de Acciones para la Igualdad entre Mujeres y Hombres* en el ámbito penitenciario en el que se afirma que “aunque accede a algunas actividades profesionales de alta insertabilidad en nuestro mercado de trabajo, como confección y manipulados, apenas se incorpora a los talleres y actividades considerados tradicionalmente masculinos”.

Las desigualdades puestas de manifiesto hasta el momento no son las únicas sino que aun hoy en día, encontramos una desigual y discriminatoria asignación de salarios en función del sexo. Las actividades remuneradas de los penados se regulan en el RD 782/2001 de 6 de julio. Si leemos detenidamente el articulado de la ley no se aprecian diferencias de salario por sexo si se realiza el mismo tipo de trabajo pero en la realidad, las discriminaciones aparecen por el tiempo de ocupación y el grupo de actividad en que se realizan las tareas. Según el estudio realizado por Antonio Viedma Rojas y Lola Frutos Balibrea, si las mujeres en 2012 representaban el 9.9% de la población que trabajaba en prisión, el porcentaje de horas realizadas era del 9.2%. Además, si se tiene en cuenta el número medio de horas trabajadas, la diferencia es aun mayor ya que mientras en los varones la media es de 69.9 horas, entre las mujeres es del 61.6, es decir, una diferencia de más de 8%.

Como no podía ser de otro modo, esta situación acaba por trasladarse al ámbito salarial. Los hombres ganan de promedio unos 244 euros mensuales mientras que las mujeres perciben un salario medio de 180 euros. Esta tiene el origen en la diferenciación, el peor reparto de trabajo y la ocupación de puestos más bajos y peor remunerados<sup>27</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

El aumento cuantitativo de mujeres encarceladas y los cambios en la mentalidad de la sociedad no han supuesto la igualdad de castigo. Las mujeres siguen siendo dentro de la población penitenciaria una minoría, por lo que no se dedican esfuerzos y atención suficiente a sus necesidades.

No obstante, no es el único problema que asola a las cárceles femeninas. Otro de los grandes inconvenientes que encontramos hoy en día es que las políticas penitenciarias siguen basando el tratamiento de las mujeres en un enfoque sexista y estereotipado que refuerza el papel tradicional de la mujer en la sociedad. No sólo se producen discriminaciones de género, sino también de clase ya que los programas sexistas que se implementan en las cárceles femeninas –cursos de cocina, estética, cosmética, peluquería, corte y confección– agravan esta situación al no preparar a las mujeres laboralmente y aumentar la dependencia del hogar y las tareas domésticas.

26

El abanico de trabajo disponible para las mujeres suele ser sin cualificación y está centrado en trabajo tradicional de mujeres: mayoritariamente trabajos en servicio doméstico (cocina, limpieza, lavandería), trabajo en cadena, industrial o empaquetado. Estos trabajos no desarrollan, claramente, las competencias o habilidades de las mujeres; ni las preparan para las nuevas oportunidades del mercado laboral>>. (Proyecto MIP, TÓTH, H. Informe comparativo... cit. pp. 50-51)

27

Acercas de la discriminación salarial en las prisiones véase FRUTOS BALIBREA, L. y VIEDMA ROJAS, A. *El trabajo en prisión...* cit. pp. 102-103.

## BIBLIOGRAFÍA

a

### Fuentes bibliográficas

- ALMEDA, E. *Mujeres encarceladas*. Edit. Ariel, 2003.
- BODELÓN, E. y ALMEDA, E. *Mujeres y castigo: un enfoque socio-jurídico y de género*. Edit. Dykinson, 2007.
- CRUELLES, M. e IGAREDA, N. *Mujeres, integración y prisión*. Edit. Aurea, 2005.
- FRUTOS BALIBREA, L. y VIEDMA ROJAS, A. “Educación en prisión: justicia o asistencia social”. *Condenadas a la desigualdad: sistema de indicadores de discriminación penitenciaria*. Consuelo del Val Cid y Antonio Viedma Rojas (Coord.) .Edit. Icaria, 2012, pp. 61-86.
- FRUTOS BALIBREA, L. y VIEDMA ROJAS, A. “El trabajo en prisión: observando las desigualdades de género”. *Condenadas a la desigualdad: sistema de indicadores de discriminación penitenciaria*. Consuelo del Val Cid y Antonio Viedma Rojas (Coord.). Edit. Icaria, 2012, pp. 87-108.
- GALLEGO DÍAZ, M. *Andar 1 km. en línea recta: la cárcel del siglo XXI que vive el preso*. Edit. Universidad pontificia Comillas, 2010.



■ MANZANOS, C. “Vivencias y percepciones de las mujeres presas de su discriminación en las cárceles ubicadas en el País Vasco”. *Mujeres y castigo: un enfoque socio-jurídico y de género*. Elisabet Almeda y Encarna Bodelón (Coord.) Edit. Dykinson, 2007, pp. 133-163.

■ YAGÜE OLMOS, C. “Políticas de género y prisión en España”. *Condenadas a la desigualdad: sistema de indicadores de discriminación penitenciaria*. Consuelo Del Val Cid y Antonio Viedma Rojas (Coord.). Edit. Icaria, 2012, pp. 19-60.

■ YAGÜE OLMOS, C. “Mujeres en prisión. Intervención basada en sus características, necesidades y demandas” en *Revista Española de Investigación Criminológica*; Núm. 5, artículo 4, 2007 pp.1-24. Versión on line disponible en <http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano5-2007/a52007art4.pdf>. Consultado en mayo de 2014.

## b

### Fuentes documentales

■ DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ, 2006. Informe Especial al Parlamento: *Mujeres Privadas de Libertad en los Centros Penitenciarios de Andalucía*. Sevilla.

■ DIRECCIÓN GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS (2006). Ministerio del Interior. *Plan marco de intervención educativa con internos extranjeros*. Disponible en <http://www.mir.es/INSTPEN/> Revisado en junio de 2014.

■ DIRECCIÓN GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS. Ministerio del Interior (2012). *Memoria anual del año 2012*. Consultado en <http://www.mir.es/INSTPEN/> Revisado en julio de 2014.

■ FUNDACIÓN ACOPE. *Memoria anual 2013*. Disponible en [www.cope.es/](http://www.cope.es/) Consultado en junio de 2014.

■ FUNDACIÓN ARED. *Memoria anual 2013*. Disponible en [www.fundacioared.org](http://www.fundacioared.org). Consultado en junio de 2014.

■ INSTITUTO DE LA MUJER (2012). *Estudio sobre discriminación en el ámbito penitenciario: extranjeras en las prisiones españolas*. Disponible en [www.inmujer.es](http://www.inmujer.es). Revisado en junio de 2014.

■ INSTITUTO DE LA MUJER, MINISTERIO DE IGUALDAD. *Plan estratégico de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres 2008-2011*. Disponible en [www.inmujer.es](http://www.inmujer.es). Revisado en agosto de 2014.

■ ORGANISMO DE TRABAJO PENITENCIARIO Y FORMACIÓN PARA EL EMPLEO. Ministerio del Interior: *Memoria anual 2012*. Disponible en <http://www.mir.es/INSTPEN/TRABPENI/index.html>. Revisado en junio de 2014.

■ SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS (1991). *Ministerio del Interior. Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios*. Disponible en <http://www.mir.es/INSTPEN/> Revisado en mayo de 2014.

■ SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS (2005). Ministerio del Interior. *Unidades Externas de Madres*. Disponible en <http://www.mir.es/INSTPEN/> Revisado en julio de 2014.

■ SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS (2008). Ministerio del Interior. *Programa de acciones para la igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito penitenciario*. Disponible en <http://www.mir.es/INSTPEN/> Revisado en julio de 2014.

## c

### Legislación

■ Constitución Española.

■ Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, *General Penitenciaria*.

■ Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

■ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

■ NACIONES UNIDAS. “Anexo II, Plataforma en Acción: Objetivos estratégicos y Medidas, Garantizar la igualdad y la no discriminación ante la ley y en la práctica (12), apartado 232, l” en *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer Beijing, 1995*. Disponible en <http://www.cinu.org.mx/onu/estructura/mexico/fond/unifem.htm>. Revisado en abril de 2014.

■ Real Decreto (1996) de modificación del Régimen Penitenciario de desarrollo y ejecución de la LO 1/1979.

■ Real Decreto 1203/1999, de 9 de julio, por el que se Integran en el Cuerpo de maestros los funcionarios penitenciarios.

■ Real Decreto 782/2001 de 6 de julio por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales.

■ Resolución del Parlamento Europeo “Sobre situación especial de las mujeres en los centros penitenciarios y las repercusiones de la encarcelación de los padres y la vida social y familiar” Resolución 2007/2116 (INI), aprobada el 15 de febrero de 2008. Disponible en <http://www.cinu.org.mx/onu/estructura/mexico/fond/unifem.htm> (Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer: UNIFEM). Consultado en marzo de 2014.

## HUESCA

E-mail: [iamhu@aragon.es](mailto:iamhu@aragon.es)

- **ALTO GÁLLEGO**  
Secorum, 35. Teléfono 974 480 376 – 974 483 311. Sabiñánigo.
- **BAJO CINCA/BAIX CINCA**  
Avda. de Navarra, 1. Teléfono 974 472 147. Fraga.
- **CINCA MEDIO**  
Avda. del Pilar, 47. Teléfono 974 415 973 – 974 403 593. Monzón.
- **HOYA DE HUESCA**  
Ricardo del Arco, 6. Teléfono 974 293 031. Huesca.
- **LA JACETANIA**  
Ferrocarriil, s/n. Teléfono 974 356 980. Jaca.
- **LA LITERA/LA LLITERA**  
Doctor Fleming, 1. Teléfono 974 431 022. Binéfar.
- **LOS MONEGROS**  
Avda. Huesca, 24 (pasaje comercial). Teléfono 974 570 701. Sariñena.
- **RIBAGORZA**  
Ángel San Blacat, 6. Teléfono 974 541 183. Graus.
- **SOBRARBE**  
La Solana, s/n. Teléfono 974 518 026. Aínsa.
- **SOMONTANO DE BARBASTRO**  
P.º de la Constitución, 2. Teléfono 974 310 150. Barbastro.

## TERUEL

E-mail: [iamteruel@aragon.es](mailto:iamteruel@aragon.es)

- **ANDORRA-SIERRA DE ARCOS**  
Pº de las Minas, esquina C/ Ariño, 1. Teléfono 978 843 853. Andorra.
- **BAJO ARAGÓN**  
Ciudad Deportiva, 1 bajos. Teléfono 978 871 217. Alcañiz.
- **BAJO MARTÍN**  
Lorente, 45. Teléfono 978 820 126. La Puebla de Híjar.
- **CUENCAS MINERAS**  
Escucha, s/n. Teléfono 978 756 795. Utrillas.
- **GÚDAR-JAVALAMBRE**  
Hispanoamérica, 5. Teléfono 978 800 008. Mora de Rubielos.
- **JILOCA**  
Avda. de Valencia, 3. Teléfono 978 731 618. Calamocho.
- **MAESTRAZGO**  
Ctra. del Pantano, s/n. Teléfono 978 887 574 – 978 887 526. Castellote.
- **MATARRAÑA/MATARRANYA**  
Avda. Cortes de Aragón, 7. Teléfono 978 890 882. Valderrobres.
- **SIERRA DE ALBARRACÍN**  
Catedral, 5. Teléfono 978 704 024. Albarracín.
- **TERUEL**  
San Francisco, 1, planta baja. Teléfono 978 641 050. Teruel.

## ZARAGOZA

E-mail: [iam@aragon.es](mailto:iam@aragon.es)

- **ARANDA**  
Castillo de Illueca. Teléfono 976 548 090. Illueca.
- **BAJO ARAGÓN-CASPE/BAIX ARAGÓ-CASP**  
Plaza Compromiso, 89. Teléfono 976 639 078. Caspe.
- **CAMPO DE BELCHITE**  
Ronda de Zaragoza, s/n. C. S. La Granja. Teléfono 976 830 175. Belchite.
- **CAMPO DE BORJA**  
Mayor, 17. Teléfonos 976 852 028 – 976 852 858. Borja.
- **CAMPO DE CARIÑENA**  
Avda. Goya, 23. Teléfono 976 622 101. Cariñena.
- **CAMPO DE DAROCA**  
Mayor, 60-62. Teléfono 976 545 030. Daroca.
- **CINCO VILLAS**  
Justicia Mayor de Aragón, 20, 1º. Teléfono 976 677 559. Ejea de los Caballeros.
- **COMUNIDAD DE CALATAYUD**  
San Juan El Real, 6. Teléfono 976 881 018. Calatayud.
- **RIBERA ALTA DEL EBRO**  
Arco del Marqués, 10. Teléfono 976 612 329. Alagón.
- **RIBERA BAJA DEL EBRO**  
Plaza de España, 1 bajos. Teléfono 976 165 506. Quinto.
- **TARAZONA Y EL MONCAYO**  
Avda. de la Paz, 31 bajos. Teléfono 976 641 033. Tarazona.
- **VALDEJALÓN**  
Plaza de España, 1. Teléfono 976 811 759. La Almunia de Doña Godina.
- **ZARAGOZA**  
Paseo María Agustín, 16, 5ª planta. Teléfono 976 716 720. Zaragoza.  
[www.aragon.es/iam](http://www.aragon.es/iam)

**E**L IAM ofrece Asesorías y Servicios gratuitos que trabajan de forma coordinada para conseguir una asistencia personalizada, integral y eficaz. Funcionan con cita previa.

## ASESORÍA JURÍDICA

En principio se orientó el servicio a la atención a mujeres maltratadas y agredidas sexualmente, pero actualmente se atiende todo lo relativo a la discriminación de la mujer en todos los campos de actuación jurídica.

## ASESORÍA PSICOLÓGICA

La atención y el trabajo se desarrolla de forma individualizada, ofreciendo ayuda a las mujeres, proporcionándoles tanto información como apoyo psicológico y dotándolas de recursos que les permitan afrontar los conflictos cotidianos.

El trabajo de prevención lo realiza fundamentalmente con la asistencia a reuniones de asociaciones de mujeres, charlas a las mismas sobre temas psicológicos y el desarrollo de cursos y seminarios específicos sobre autoestima, asertividad, habilidades sociales, etc.

## ASESORÍA LABORAL [iamlaboral@aragon.es](mailto:iاملaboral@aragon.es)

El servicio se presta de manera presencial en las sedes del IAM de Huesca, Teruel y Zaragoza mediante:

- Asesoramiento sobre el mercado de trabajo para la inserción laboral.
- Información sobre la formación para el empleo.
- Asesoramiento jurídico-laboral.
- Jornadas y talleres para la mejora del empleo.
- Servicio de videoexperto: videoconferencia con las oficinas delegadas del Gobierno de Aragón en: Calatayud, Ejea de los Caballeros, Jaca, Calamocho y Alcañiz, para atender las consultas de las personas que viven en el medio rural.
- Boletín electrónico [emple@aragon](mailto:emple@aragon) de difusión trimestral a mujeres desempleadas.

## ASESORÍA EMPRESARIAL [iamza@aragon.es](mailto:iamza@aragon.es)

El servicio se presta de manera presencial en las sedes del IAM de Huesca, Teruel y Zaragoza mediante:

- Asesoramiento empresarial para la creación y el mantenimiento de empresas en Aragón.
- Asesoramiento Planes de Igualdad en Empresas.
- Boletín electrónico [inf@empresarias](mailto:inf@empresarias) de difusión semanal de noticias de interés empresarial.
- Acciones de motivación: jornadas, talleres y eventos de interés empresarial.
- Servicio de videoexperto: videoconferencia con las oficinas delegadas del Gobierno de Aragón en: Calatayud, Ejea de los Caballeros, Jaca, Calamocho y Alcañiz para atender consultas de las personas que viven en el medio rural.

## ASESORÍA SOCIAL

Ofrece información y asesoramiento en los aspectos sociales y coordinación con las diferentes asesorías del IAM y con otras Instituciones. Este servicio se presta en todas las Comarcas del territorio aragonés.

## **E**SPACIO SERVICIO DE ATENCIÓN PSICOLÓGICA A HOMBRES CON PROBLEMAS DE CONTROL Y VIOLENCIA EN EL HOGAR

Atiende hombres residentes en la Comunidad Autónoma de Aragón, que hayan sido actores de malos tratos a mujeres y niños/as, en el marco de las relaciones familiares o similares, desarrollando con ellos un tratamiento psicológico adecuado. El objetivo es asegurar el bienestar psicológico de las mujeres víctimas de maltrato tanto en caso de separación como de mantenimiento de la relación y prevenir posteriores situaciones violentas.

# C O N T E N I D O

<b>Editorial</b> .....	<b>5</b>
------------------------	----------

## **DERECHO INTERNACIONAL**

<b>El Caso González Carreño contra España.</b> Por José Fernando Lousada Arochena. Magistrado especialista de lo social. Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doctor en Derecho / Graduado Social .....	<b>6</b>
---	----------

## **DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y DEL CONSEJO DE EUROPA**

<b>Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad de género (de 1/9/2014 A 31/8/2015).</b> Por Jean Jacqmain. Profesor Jubilado de la Universidad Libre de Bruselas. Traducción de José Fernando Lousada Arochena .....	<b>16</b>
---	-----------

## **DERECHO ESPAÑOL**

### **Doctrina**

<b>Reflexiones político-criminales sobre la legislación penal en materia de violencia de género.</b> Por José Rodríguez Peregrina. Licenciado en Derecho y Máster de especialización e investigación en Derecho .....	<b>22</b>
---	-----------

### **Jurisprudencia**

<b>El trato degradante en el ámbito castrense: comentario de la sentencia del Tribunal Supremo –sala V– de 17 de febrero de 2015.</b> Por Álvaro Sedano Lorenzo. Capitán Auditor del Cuerpo Jurídico Militar. Juzgado Togado Militar Territorial nº. 11 y de Vigilancia Penitenciaria .....	<b>36</b>
--	-----------

## **FORO DE DEBATE**

<b>La reinserción social de mujeres encarceladas.</b> Por Ana Pascual Gil. Graduada en Derecho. Actualmente estudiante del máster de acceso a la abogacía XVII. Premio SIEM de Investigación Feminista “Concepción Gimeno de Flaquer” .....	<b>44</b>
---	-----------