

Una aproximación para juzgar con perspectiva de género: la necesidad de erradicar los prejuicios de género en los casos de violencia sexual

A Gendered Approach to Justice: the Need to Eliminate Gender Bias in Sexual Violence Cases

AMARA GARCÍA ADÁN

Author / Autora:

Amara García Adán
Universidade da Coruña, España
amara.garcia.adan@udc.es
<https://orcid.org/0000-0002-3730-4126>

Submitted / Recibido: 22/04/2024

Accepted / Aceptado: 28/07/2024

To cite this article / Para citar este artículo:

García Adán, A. (2025). Una aproximación para juzgar con perspectiva de género: la necesidad de erradicar los prejuicios de género en los casos de violencia sexual. *Feminismo/s*, 45, 206-233. <https://doi.org/10.14198/fem.2025.45.08>

Licence / Licencia:

Este trabajo se comparte bajo la licencia de Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional de Creative Commons (CC BY-NC-SA 4.0): <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>.



© 2025 Amara García Adán

Resumen

La violencia sexual es una forma de violencia estructural que afecta con severidad a nuestras comunidades. Aunque cada vez se tipifica y sanciona con mayor rigor, persisten estereotipos y prejuicios que configuran esta violencia, afectando a su tratamiento ante los Tribunales. Este trabajo busca iniciar un debate sobre la necesidad de integrar la perspectiva de género en el Derecho, específicamente en los procedimientos penales relacionados con delitos de violencia sexual. Se examina cómo, a través de las máximas de experiencia, pueden emerger prejuicios que todavía persisten en torno a la sexualidad de mujeres y niñas, y se subraya la importancia de identificar y neutralizar estos prejuicios para lograr una justicia equitativa. Para abordar este objetivo, se utilizarán algunos protocolos existentes en América Latina que cuestionan la neutralidad de las normas y promueven la aplicación de la perspectiva de género en la valoración de pruebas. A través de estos protocolos, se analizarán diversas sentencias judiciales para identificar y evaluar los prejuicios relacionados con el género, la raza y la clase social, y cómo estos afectan la valoración de los hechos. Este análisis permitirá

comprender cómo las percepciones preconcebidas pueden influir en el proceso judicial y cómo la perspectiva de género puede ayudar a mitigar estos efectos. La intención de este artículo es proporcionar una visión crítica de cómo los prejuicios influyen en la justicia penal y proponer estrategias para una valoración más justa y equitativa de los casos de violencia sexual. Esta reflexión es crucial para avanzar hacia un sistema judicial más inclusivo y sensible a las realidades de las víctimas.

Palabras clave: violencia sexual; delitos contra la libertad sexual; proceso penal; prejuicios; perspectiva de género; valoración probatoria; máximas de experiencia; cláusula Romeo y Julieta.

Abstract

Sexual violence is a form of structural violence that has a profound impact on our communities. Although it is increasingly codified and sanctioned, there are still stereotypes and prejudices that shape this violence and influence its treatment in the courts. This paper seeks to initiate a debate on the need to integrate a gender perspective into the law, particularly in criminal proceedings related to sexual violence. It examines how the use of legal principles and presumptions can still give rise to prejudices about the sexuality of women and girls and highlights the importance of identifying and neutralising these biases in order to achieve equitable justice. To achieve this goal, existing protocols in Latin America that challenge the neutrality of legal norms and promote the application of a gender perspective in the evaluation of evidence will be used. These protocols will be used to analyse different judicial decisions in order to identify and assess gender, race and social class biases and how they affect the evaluation of facts. This analysis will provide insight into how bias can influence the judicial process and how a gender perspective can help to mitigate these effects. The aim of this article is to take a critical look at how biases influence criminal justice and to propose strategies for a fairer and more just assessment of sexual violence cases. This reflection is crucial in order to move towards a more inclusive justice system that is sensitive to the realities of victims.

Keywords: Sexual violence; offences against sexual freedom; criminal proceedings; prejudices; gender perspective; assessment of evidence; maxims of experience; Romeo and Juliet clause.

1. INTRODUCCIÓN

Este estudio es parte de una investigación más amplia acerca de la necesidad de la incorporación de la perspectiva de género en el ámbito jurídico,

en especial en lo que se refiere al tratamiento de la violencia sexual por parte de los tribunales del Estado español. La violencia sexual es una de las manifestaciones de violencia contra las mujeres por el hecho de serlo. Este tipo de violencia ha estado históricamente ligada a una moral patriarcal que, hasta no hace tanto, era configurada como un atentado contra el honor del varón del que la mujer dependía.

Afirma Lousada Arochena (2020, p. 64) que, sin un análisis de género, la violencia sexual es una conducta lícita e incluso socialmente aceptada como una forma común de acercamiento sexual. La violencia sexual –bien sean agresiones sexuales, violaciones grupales o torturas sexuales– es una forma de violencia sistémica que mujeres y niñas sufren tanto en espacios públicos como privados, en relaciones afectivas o no, en situaciones de máxima exclusión social, en las guerras (que se emplea como forma de control del enemigo)¹, en las redes sociales o en internet, entre otras (Tardón Recio, 2017, p. 88).

Las agresiones sexuales y el maltrato destruyen personas y comunidades. Arruinan vidas, proyectos, organizaciones, mantienen un clima de miedo y opresión y revelan las desagradables contradicciones entre nuestros ideales y nuestras prácticas reales. Es, por tanto, lícito afirmar que las agresiones o la violencia sexual son algo político. Luego, no es únicamente un daño individual ocasionado por una persona (habitualmente hombre) a otra (habitualmente mujer). Es una herramienta primaria de función del patriarcado (CrimenthInc, 2020, p. 20) que ejerce la violencia sexual como la expresión más primaria de la violencia (Jericó Ojer, 2019, p. 305) ejercida contra las mujeres por el hecho de ser mujeres, respondiendo a la estructura de poder patriarcal de dominación sobre ellas. Este tipo de violencia no solo responde al apetito sexual de los agresores, sino también a un determinado estereotipo²

1. En este sentido y en relación con el genocidio en Palestina ver Razack (2021) y Madar (2023), entre otros.

2. Entenderemos por estereotipo la visión generalizada o preconcepción sobre los atributos o características de los miembros de un grupo en particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir (por ejemplo, lo que se espera de las mujeres o de los hombres). Los estereotipos presumen que todas las personas que forman parte de un cierto grupo social poseen atributos o características determinadas. Se presume que una persona, por el mero hecho de pertenecer a un grupo, actuará de conformidad

de entendimiento de la sexualidad, donde el varón es representado como cazador (sujeto activo) y la mujer como presa (sujeto pasivo), siendo una manifestación de una estructura de dominación (Lousada Arochena, 2020, p. 64).

Después de realizar una serie de entrevistas a condenados por violación en su estudio sobre *Las estructuras elementales de la violencia*, Rita Segato (2003, p. 41) ilustra que la violación es un acto ininteligible, percibido *a posteriori* como irracional. Forma parte de la exacción de lo femenino en el ciclo confirmatorio de la masculinidad, siendo una violencia expresiva. Una violencia que tiene un fin emocionalmente satisfactorio en sí mismo. Así, cuando comparamos la violencia sexual con otros delitos, comprobamos que carece de la dimensión instrumental propia de estos. El robo es motivado por el deseo de apropiarse de los bienes de la víctima; el homicidio, por su parte, puede originarse en el deseo de venganza, en el miedo, para defenderse de una posible acusación o en un encargo a cambio de dinero (Segato, 2003, p. 42). Estos delitos de violencia sexual o que podríamos llamar de violencia patriarcal, tienen una serie de particularidades que otros no poseen. En concreto, se producen en contextos de sumisión, de sentimientos de ambivalencia en la víctima en donde hay posibilidades de existir una relación afectiva (afectiva-sexual, de amistad o familiar) y con frecuencia los hechos tienen lugar en espacios privados, sin espectadores, lo que minimiza en gran medida la formación de acervo probatorio (Araya Novoa, 2020, p.38).

El presente artículo utilizará un lenguaje inclusivo en general. Sin embargo, como el objeto de este es la violencia sexual perpetrada sobre las mujeres, hablaremos de agresores en sentido masculino y de víctimas o supervivientes en sentido femenino³. Esta decisión es fruto, entre otras razones, de observar los datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística (en adelante, INE) y de la jurisprudencia analizada, que

con la visión generalizada que existe sobre ese grupo concreto (Fernández Rodríguez de Liévana, 2015, p. 501).

3. Aunque, probablemente, podríamos incluir a personas transgénero, disidentes del género y las personas *queer*. Sin embargo, no forma parte del objeto del presente estudio, sin perjuicio de que en un futuro se pueda ampliar a más experiencias.

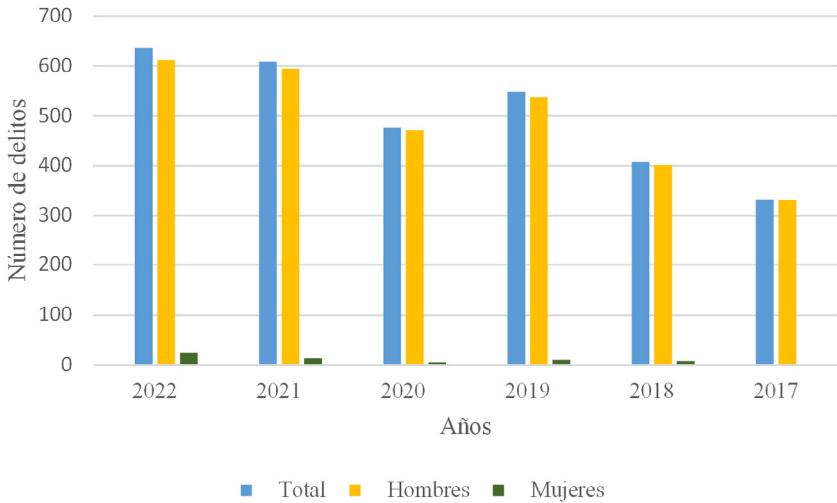
justificaremos debidamente en ulteriores epígrafes. La intención de este trabajo es querer ahondar en buscar soluciones al problema de la violencia sexual en la función punitiva del Estado, es decir, en cómo poder erradicar los prejuicios que nos encontramos en las sentencias por delitos sexuales. En este sentido, se hizo una revisión de literatura jurídica, feminista y anti-punitivista, así como de protocolos existentes para juzgar con perspectiva de género. Este artículo pretende analizar la importancia de juzgar con perspectiva de género y cuestionar la neutralidad de las llamadas máximas de experiencia de las personas juzgadoras ya que pueden resultar un mecanismo para que los prejuicios broten sin ser percibidos, en nombre de la experiencia.

2. LA IMPORTANCIA DE JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

2.1. ¿Quién perpetúa la violencia sexual? Las feministas y los datos hablan

Como se adelantaba en la introducción, los delitos sexuales tienen unas características propias que no se asimilan a otro tipo de delitos. La violencia sexual es un tipo de violencia que reproduce estructuras de dominación de lo masculino sobre lo femenino. Si observamos los datos recogidos por el INE (2024), podemos apreciar el número de personas condenadas por delitos sexuales. Los datos recogidos son hasta 2022, por lo tanto, no tienen en cuenta la reforma del Código Penal de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. Esta ley, comúnmente conocida como la «Ley del sólo sí es sí» introdujo la conocida reforma de los delitos sexuales haciendo desaparecer la distinción del abuso y la agresión sexuales en función de la violencia o intimidación e introdujo el consentimiento como eje central. En la siguiente tabla, podemos comprobar que las condenas recaídas por agresiones y abusos sexuales son de cuantía notablemente diferente entre hombres y mujeres. Analizando todos los tipos de delitos recogidos por el INE (2024), el 99% de las condenas son impuestas a varones:

Tabla 1. Personas condenadas por delitos sexuales del 2017 al 2022



Fuente: página web del INE (2024), gráfico de elaboración propia

Se puede afirmar que son delitos cometidos en su inmensa mayoría por hombres contra mujeres o menores de edad. Si observamos los datos sobre criminalidad en general, es cierto que los varones tienden a cometer más infracciones penales que las mujeres. Sin embargo, ante estos datos, también resulta interesante analizar que esta diferencia responde a un factor de género, de diferentes motivaciones y de disparidad de delitos cometidos por unos y otras (INE, 2020, p. 1).

Acale Sánchez realiza un estudio sobre *El género como factor condicionante de la victimización y de la criminalidad femenina* (2017) en el que analiza los factores que llevan a las mujeres a delinquir. En los últimos años la criminalidad femenina sufrió un aumento, aunque sigue siendo notablemente inferior a la de los hombres. Según la autora es consecuencia de un aumento del papel femenino en la sociedad y en la familia que pasó de ser un miembro al que proteger a ser el miembro protector (Acale Sánchez, 2017, p. 6). Además, las mujeres trabajan en sectores menos reconocidos socialmente, peor remunerados y que, en tiempos de crisis, suelen ser los más afectados. En consecuencia, nace una criminalidad consubstancial a la pobreza

femenina, de carácter funcional y con causas estructurales destinada en su mayoría a la obtención de recursos para sacar adelante a sus familias (Acale Sánchez, 2017, p. 6; Jericó Ojer, 2019, p. 290). Entre los delitos más cometidos por las mujeres se encuentran, de mayor a menor número de condenas, los delitos de tráfico de drogas, delitos contra patrimonio, homicidios y lesiones (Acale Sánchez, 2017, p. 8). Los delitos contra la libertad sexual suponen un número residual en los delitos cometidos por mujeres, como quedó reflejado en el pasado gráfico con los datos obtenidos del INE (2024).

Las razones que determinan el tipo de delitos cometidos son diferentes. Afirma Acale Sánchez (2017, p. 12) que de la lectura de los datos estudiados puede extraerse que la criminalidad femenina obedece a causas estructurales mientras que la criminalidad masculina no obedece a causas estructurales masculinas y que dependen de otros factores. Como mencionamos anteriormente, la violencia sexual no responde a una dimensión instrumental y tiene un fin emocionalmente satisfactorio en sí mismo, respondiendo a una muestra de poder de dominación de los hombres sobre las mujeres (Segato, 2003, p. 41). A pesar de que las violaciones están cada vez más identificadas y penadas, sigue habiendo estereotipos acerca de lo que debe entenderse como violencia sexual. Susan Estrich demostró, en su investigación acerca de la violación, que las ideas de los jueces, fiscales y abogados sobre lo que constituye una violación, sobre cómo se prueba y sobre las actitudes que deben tener las mujeres, llevan a la despenalización de las violaciones cometidas por conocidos y de las violaciones que se cometen en las citas entre dos personas (Jaramillo, 2000, p.122). Por ese motivo, es importante prestar atención a los prejuicios que tiene la sociedad y, en concreto, cuando se aplica la ley en un caso de violencia sexual.

2.2. Androcentrismo jurídico: repensar la universalidad

Desde la perspectiva feminista, la Teoría crítica del Derecho ha contribuido al reconocimiento de que, a lo largo de la historia, el Derecho ha sido concebido de manera androcéntrica, relegando a la mujer al papel de objeto en lugar de reconocerla como sujeto. El Derecho se ha construido, como nos indica Gil Ruiz (2015, p. 1447), sobre las opiniones y los intereses de los varones, de la elaboración histórica de varones para varones, lo que no significa

que las mujeres no aparezcan. A medida que ellos definían sus intereses, se reflejaba en las mujeres la conformación de la otredad. Esta afirmación quiebra la objetividad con la que se reviste al Derecho. Sin embargo, no es el Derecho el que fracasa en aplicar al sujeto femenino criterios objetivos, sino que precisamente aplica criterios objetivos y estos son masculinos. Si insistimos en juzgar con neutralidad y objetividad estamos insistiendo en que se juzgue por valores masculinos (Gil Ruiz 2015, p. 1448). Resulta que, si la objetividad coincide con la universalidad de lo masculino, de aquellos que pensaron las normas, no deja de ser su subjetividad (Balaguer Callejón, 2005, p. 174).

Después de afirmar que el Derecho es androcéntrico, podríamos apuntar hacia una visión crítica de la propia neutralidad con la que se revisten las leyes. Ningún discurso humano es neutral. La supuesta universalidad asumida por el Derecho desde los enfoques postpositivistas es un planteamiento poco realista ya que la universalidad del sujeto cognoscente no es absoluta. Esa universalidad responde a determinadas características de género, sexo, clase, origen, etc.-varón cisheterosexual, propietario, blanco no indígena, sin ningún tipo de diversidad funcional- de manera que se oculta la existencia de otros sujetos epistémicos que, al no responder a ese patrón supuestamente universal, quedan asimilados al modelo dominante (González Arias, 2017, p. 5). Esto se traduce en que el sexismo, el racismo, el clasismo, el capacitismo, el heteronormativismo, y las llamadas fobias (homofobia, transfobia, xenofobia, entre otras), son fenómenos endémicos a nuestra sociedad y no existe un Derecho que sea ajeno a ellos (Barrère Unzueta, 2021, p. 20). En consecuencia, se produce una reproducción de estereotipos y prejuicios tanto en los textos positivos como dentro de los procesos judiciales.

En concreto, el Derecho penal surgió ligado al concepto de propiedad. En sus inicios, ese concepto incluía a las mujeres, quienes eran consideradas históricamente como un prolongamiento más de la propiedad del hombre (Balaguer Callejón, 2005, p. 157). El Derecho penal sirve de control social y, en lo que respecta a las mujeres, supuso un agravio en su libertad y condición de individuos, reconociéndolas desde una subjetividad subalterna (Simó Soler, 2024, p. 46) Su protección estuvo más allegada a una exigencia de tutela por su inferioridad, similar a la situación de las personas con la capacidad de obrar modificada judicialmente o a la de las menores de edad.

En este sentido, Costa señala que «el proceso de codificación legislativa y los procedimientos aparentemente neutrales para impartir justicia tendrían un efecto discriminador para las mujeres» (como se cita en Simó Soler, 2024, p. 45).

En lo que respecta a la violencia sexual, el concepto de violación tuvo diferentes y numerosas formas de entenderse, pero siempre partiendo de la subordinación femenina. Alcoff (2019), en su acercamiento fenomenológico a la violación, parte de la premisa según la cual «los conceptos que empleamos para la violencia sexual varían no solo diacrónicamente – de una generación a otra –, sino también sincrónicamente; es decir, de una cultura y sociedad a otra» (p. 30). De hecho, la historia de la violación va de la mano de las diferentes representaciones de feminidad, así como de las diversas órdenes y costumbres sociales de las épocas históricas. La ocultación de la violencia sexual está ligada también a la ocultación de la mujer como sujeto (Vigarello, 1999, pp. 62-63). Es importante subrayar que la violencia sexual siempre ha estado ligada a una fuerte carga moral y, en muchas ocasiones, no se ha considerado como un delito. Gracias a las estructuras de poder patriarcales, esta subordinación se consolidó en el Derecho desde los primeros ordenamientos jurídicos, convirtiendo en materia jurídica pública la actividad sexual femenina (García Picazo, 2016, p. 57).

Como históricamente el Derecho configuró a las mujeres como una prolongación de la propiedad del hombre (Balaguer Callejón, 2005, p. 157), se fueron conformando una serie de estereotipos y prejuicios a la hora de entender la violencia sexual que se pueden reproducir en los tribunales a la hora de juzgar. En el comunicado de la ONU de 9 de diciembre de 2021, *Los tribunales españoles deben proteger a los niños y niñas de la violencia y abusos sexuales, dicen los expertos de la ONU*, la ponente experta de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Reem Alsalem, junto con otras siete personas expertas, expresan su preocupación por el sesgo discriminatorio contra las mujeres en la justicia del Estado español. Este sesgo discriminatorio se manifiesta en que las mujeres sufren una menor credibilidad de sus testimonios cuando declaran ante un tribunal (Naciones Unidas, 2021). Por todo esto, la introducción de la perspectiva de género en la interpretación y aplicación de las normas supone una herramienta holística de la que poder valernos para mejorar

la Administración de Justicia. Asimismo, es necesaria para evitar que los prejuicios que perviven en las concepciones más profundas de la sociedad broten sin ser percibidos.

La perspectiva de género tiene que ser entendida como el desarrollo de los derechos humanos en el plano de la igualdad entre todas las personas. Este enfoque pone énfasis en el cuestionamiento crítico sobre la neutralidad que se asume en las normas del ordenamiento jurídico. Es decir, una norma en principio neutra puede interpretarse y aplicarse de forma no neutral (Ramírez Ortiz, 2019, p. 113). Para hacer realmente eficaz el derecho a la igualdad no es suficiente contar con leyes efectivas, sino que es imprescindible incorporar pautas de interpretación en la dimensión de la perspectiva de género para garantizar los derechos de las personas que se encuentran en una posición de subordinación (Martín González y Ocejo Álvarez, 2017, p. 7). Como postulaba Pateman (1995, p. 312) un sistema legal por sí sólo no va a garantizar la igualdad y el bienestar de las mujeres, sino que va a ser necesario un movimiento de aspiración ética, entendiendo la sensibilidad ética como la sensibilidad hacia otra persona.

Los estereotipos negativos siguen estando presentes a la hora de juzgar los delitos de violencia sexual. Por este motivo resulta necesario analizar qué ocurre en el proceso penal en general y, en concreto, en la valoración probatoria. Para ello, haremos un breve análisis sobre la construcción jurídica de verdades que pueden estar influenciadas por estereotipos y prejuicios.

3. GÉNERO, VERDAD Y PRUEBAS

3.1. La verdad judicial: una construcción de verdades

Biurrún Mancisidor (2021) afirma que el Derecho construye verdades. Las construye para que la sociedad comprenda la convivencia, aunque, a veces, pueda llegar a ser en perjuicio de la «verdad verdadera». Expresándolo de otra forma, el Derecho crea certezas (conocimientos seguros y claros) y verdades (conformidad de las cosas por el concepto que tenemos de ellas) para garantizar la convivencia, empleando diferentes mecanismos que, por ejemplo, pueden ser las presunciones o los procesos judiciales.

Las verdades judiciales se construyen a través de los procedimientos judiciales. Estos son el enfrentamiento entre verdades diferentes, entre las

verdades de las partes que intervienen. El proceso penal no determina lo que realmente ocurrió, ya que eso sólo lo saben las personas allí presentes y, aun así, dependerá del vidrio con el que observen. Lo que se determina en los procedimientos judiciales es lo que le resulta más verosímil a ese Tribunal en concreto en función de la prueba practicada en el acto de juicio oral. Una vez que esa sentencia se eleve a firme, esa verdad judicial se va a transformar en, como decía Jorge Luis Borges, una verdad histórica. Es decir, una verdad indudable, una verdad que crea precedentes para seguir interpretando el mundo y la convivencia –excepto determinados hechos posteriores y excepciones previstas en la ley– (Biurrún Mancisidor, 2021).

Lo que importa en esta construcción de verdades es la interpretación de las leyes, de las pruebas y su valoración. El ejercicio judicial no es posible hacerlo únicamente a través de la razón a pesar de todo el conocimiento jurídico y técnico (Biurrún Mancisidor, 2021), ya que es un ejercicio hecho por seres humanos atravesados por discursos que nunca son neutrales. Asimismo, la manera en la que se interpretan determinadas acciones va a depender de la visión o de las experiencias que tenga la persona que ha de juzgar. Esta idea es importante para entender que la valoración de la prueba y el razonamiento probatorio no se realizan en un contexto totalmente aséptico, sino que el entendimiento de una acción o la valoración de un medio de prueba va a ser diferente en función de la época y del contexto.

Teniendo en cuenta que la violencia sexual fue tipificada como un delito contra la honestidad hasta 1989 y que no fue hasta dicho año que se tipificó como un delito contra la libertad sexual, no es de extrañar que, durante siglos, se fuese creando un imaginario sobre la sexualidad tanto femenina como masculina que no es adecuada. No resulta desacertado afirmar que existen sesgos heteropatriarcales y machistas que impregnan toda la sociedad acerca de la sexualidad incluyendo, por tanto, también el propio proceso judicial. En concreto, este estudio se centrará en la valoración de las pruebas al ser uno de los momentos procesales en que las personas juzgadoras deben estimar libremente la prueba, usando su sana crítica y máximas de experiencia.

3.2. Valoración de las pruebas: ventanas para los prejuicios

Habida cuenta de lo anteriormente referido, que la verdad es una construcción y que puede estar atravesada por el entendimiento de las propias vivencias tanto a nivel individual como colectivo, en este punto consideramos hacer hincapié en la valoración de la prueba. Ya que, en ocasiones, bajo el lema de averiguar la verdad el Estado ejerce violencia institucional (Renaud, 2021, p. 75).

En el proceso penal las partes introducen los hechos mediante sus escritos de calificación y a través de ellos se delimita el tema de la prueba. Una vez practicados los medios de prueba, el tribunal pasará a valorarlos. La valoración de la prueba se produce, como recoge Araya Novoa (2020, p. 37), en contextos de incertidumbre fáctica. El compromiso epistemológico del proceso es establecer una averiguación de la verdad, en lo que siempre existirá un margen de error. Realmente, más que la averiguación de la verdad, podría decirse que se pretende minimizar la posibilidad de errores (utilizando, entre otras cosas, el estándar de prueba). La valoración de la prueba se entiende como una actividad racional que consiste en la elección de la hipótesis más probable entre las diversas reconstrucciones posibles de los hechos (Araya Novoa, 2020, p. 45). En el proceso penal español no existe la prueba tasada, como existía en los sistemas judiciales inquisitoriales. En el proceso penal español rige el principio de libre valoración de la prueba, que supone la apreciación de las pruebas según la conciencia del Tribunal. Este principio no es equivalente a una arbitrariedad absoluta ni exime de una necesaria motivación sobre la práctica de la prueba y su valoración. Dicha motivación está recogida en el artículo 102.3 de la Constitución Española que implica señalar las razones que permiten considerar que la decisión está justificada.

El momento valorativo es especialmente difícil ya que, apreciar la verdad de unos hechos contruidos, se presenta como una actividad laboriosa. No podemos obviar que la persona juzgadora no observa directamente el hecho a probar, sino que tiene la percepción directa e inmediata del elemento de prueba, lo que le permitirá formar su juicio (Araya Novoa, 2020, p. 51). Esta actividad se tiene que hacer atendiendo a las normas de la lógica, máximas de experiencia o sana crítica, lo que conlleva una obligación de razonar el resultado probatorio en la declaración de los hechos probados (Pérez-Cruz Martín,

2020, pp. 491-492). ¿Es posible que los prejuicios que existen en la sociedad pasen desapercibidos en este momento de la actividad jurisdiccional?

Las máximas de experiencia podemos definir las como las generalizaciones empíricas que configuran el razonamiento probatorio inferencial en el sistema de libre valoración. Son, por tanto, enunciados descriptivos a los que se llega mediante razonamientos generalizados usando las reglas de racionalidad epistemológicas. Son premisas de inferencia probatoria, no criterios metodológicos de racionalidad (Araya Novoa, 2020, p. 47). Es decir, a partir de un dato que constituye un elemento probatorio (contenido de la declaración de un testigo, contenido de un informe pericial, un informe médico, una inspección judicial u otro medio), la persona que juzga puede inferir otro hecho desconocido. Así, se construye el conocimiento de un hecho desconocido por inferencia de un dato comprobado. Aunque cabe destacar que dichas máximas no responden a leyes científicas ni a principios lógico-rationales. Nieva Fenoll (2010, p. 211) reconoce que las máximas de experiencia son citadas siempre como algo genérico, como una cláusula de estilo que obvia cualquier otro razonamiento. Y que, cuando se mencionan, no se dotan de contenido. Se emplean las máximas de experiencia como referencia a una especie de imaginario colectivo que se toma como ejemplo de consenso social o científico sobre cuál será la dogmática jurisprudencial en torno a la previsibilidad de los acontecimientos. En palabras de Taruffo (2008), las máximas de experiencia suponen un concepto caótico e indeterminado (p. 134).

Esta idea de Nieva Fenoll, podemos ligarla a la idea vista con anterioridad relativa al androcentrismo jurídico sobre cómo el Derecho, así como todos los campos del saber, tomó como referencia universal al varón blanco heterosexual de clase media. De este modo, se crea un concepto poco definido, que responde a convenciones sociales que son así o se cree que deben ser así. Nieva Fenoll cita a Taruffo reforzando la idea de que prácticamente nunca que se alude a una máxima de experiencia dicha máxima posee esa naturaleza y que, como ya citamos antes, reflejan convenciones sociales que están llenas de prejuicios (Nieva Fenoll, 2010, p. 210). Araya Novoa (2020, p. 55), hace referencia a que las máximas de experiencia reflejan regularidades empíricas que establecen relaciones de probabilidad. Por lo tanto, conforme a la experiencia pasada que se tenga, si una prueba es verdadera es probable

que también lo sea la hipótesis. En conclusión, las máximas de experiencia responden a un método de la inducción generalizadora o ampliativa de las generalizaciones empíricas. Por ende, de su utilización nunca se obtendrán certezas. Únicamente se llegará a un conocimiento probable, basado en la habitualidad de un hecho en un determinado contexto social.

Es aquí donde los prejuicios pueden aflorar sin ser percibidos. A pesar de que la Constitución consagra la igualdad como un derecho fundamental y prohíbe la discriminación directa e indirecta, los prejuicios pueden encontrar formas de permearse en las capas de la actividad jurisdiccional, en concreto en la valoración de las pruebas. Afirmamos esto ya que las máximas de experiencia se engloban dentro de ese conocimiento naturalizado que reproduce estereotipos y prejuicios según una cultura hegemónica. Además, ni el Derecho ni las personas juzgadoras son ajenas a los sesgos cognitivos fácticos y normativos. Esto, a su vez, influye en la apreciación de los hechos y en la interpretación y aplicación posterior de la norma (Simó Soler, 2024, p. 112). Por esta razón, es imprescindible la elección de máximas de experiencia que no asuman los sesgos patriarcales y machistas para evitar que en el razonamiento inferencial se lleguen a conclusiones que no son acordes con la realidad.

La perspectiva de género exige sustituir las máximas de experiencia machistas, tradicionalmente asumidas, por nuevas máximas de valoración probatoria basadas en la igualdad real y efectiva en la interpretación, aplicación y resultado del uso de la ley. Como establece Hernández Moura (2022, p.40), es crucial emplear la perspectiva de género para la concreción de las reglas de la sana crítica y, para ello, será necesario hacer una valoración del relato de violencia libre de prejuicios. Por tanto, se hace imprescindible eliminar las máximas de experiencia machistas como criterios universales de racionalidad. Al fin y al cabo, la perspectiva de género actúa como un neutralizador de los automatismos que afecta desfavorablemente a la víctima (Hernández Moura, 2022, p. 38).

No se obvia la dificultad que entraña tal actividad. Cuando se dicta una sentencia en un juicio en el que se acusó por violencia sexual, que sea condenatoria no lleva intrínsecamente ligado que se haya dictado con perspectiva de género. De la misma manera, en el caso de ser una condena absoluta no es de por sí una sentencia en la que se haya eludido dicha perspectiva. Es

decir, puede haber sentencias tanto condenatorias como absolutorias en las que los argumentos empleados por el tribunal juzgador estén impregnados de estereotipos de género. Para ver cómo se puede aplicar la perspectiva de género en este momento de la actividad jurisdiccional se va a exponer una sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) a la que, después, pasaremos a aplicarle los protocolos para juzgar con perspectiva de género.

En la STS 828/2021 (Sala del Penal, Sección 1.ª), de 29 de octubre (recurso n.º 4991/2019), podemos identificar algunos estereotipos de género que deberían ser neutralizados en las máximas de experiencia de las personas juzgadas. Esta es el resultado de un recurso de casación sobre la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (en adelante, STSJ) de Valencia 165/2019, de 24 de octubre, que resuelve el recurso de apelación. La sentencia de instancia, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, no está publicada en las bases de datos a las que hemos tenido acceso. Por ese motivo, solo podremos analizar las sentencias que hemos podido obtener. Específicamente, analizaremos cómo la sentencia de casación adolece, en nuestra opinión, de prejuicios y estereotipos de género en su revisión de la subsunción valorativa del tribunal de instancia al recurrir a máximas de experiencia que evocan una construcción masculina sobre la sexualidad femenina y, además, sobre la sexualidad de una menor de dieciséis años. El caso versa sobre una niña de trece años de origen brasileño, a la que en la STS se le nombra ficticiamente como Celia, que en el verano de 2016 decide pasar una tarde viendo una película con Diego, de veinte años. El TS considera que era una relación de noviazgo en función de los hechos probados de la sentencia de instancia, aunque era una relación breve en el tiempo ya que contaba únicamente con un mes de duración; de lo que no se puede deducir que sea una relación estable.

A principios de 2017, Celia comienza a mostrar síntomas depresivos, una mala relación personal con su madre y su padre e incluso llega a tener un intento de suicidio. En septiembre de ese año, Celia coincide con Diego y su primo, Eladio, en una fiesta y decide contarle a una amiga lo que pasó aquella tarde del verano de 2016. Asimismo, se lo cuenta a una amiga de la familia y a una profesora (Antecedentes de Hecho 1.º, STS 4007/2021, de 29 de octubre). Esto podría ser un indicativo de que estaba necesitando un apoyo para comprender lo que había sufrido o de la vergüenza que sentía. Así

lo reconoce el Supremo en su sentencia 184/2019, de 2 de abril, citada por la STSJ de Valencia 165/2019, de 24 de octubre, en su Fundamento Jurídico 3.º:

El retraso en denunciar se produce porque las víctimas silencian los hechos por miedo, vergüenza; ese «silencio» no puede correr contra ellas cuando finalmente lo cuentan ni cuestionarlo como sinónimo de faltar a la verdad que suponga «traba incredibilidad» cuando estas deciden denunciarlo más tarde sobre todo por las especiales características de los hechos de contenido sexual y la falta de madurez de la menor en el momento de los hechos.

Según los hechos probados por la STSJ, reproducidos en la STS en los antecedentes de hecho, durante el verano de 2016, Celia y Diego mantuvieron relaciones sexuales con penetración vaginal. Después, Diego le preguntó si le importaba que su primo Eladio viniera a la casa, a lo que ella, según consta en las sentencias, no se opuso. También se considera probado que, al llegar Eladio, los tres fueron a la habitación. La menor se sentó en la cama junto a Diego, quien la tomó de la mano y comenzó a besarla, beso que ella correspondió. A continuación, se establece que ambos acusados mantuvieron relaciones sexuales con la menor por vía vaginal, oral y anal, llegando a eyacular en su camiseta.

El tribunal de instancia considera los hechos constitutivos de un delito de agresión sexual a menor de dieciséis años y condena a los dos autores con una pena de ocho años de prisión, tipificado en el artículo 183.2 del CP, previo a la reforma del Código Penal de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. La sentencia de apelación revoca parte del pronunciamiento y modifica esa tipificación al no apreciar el efecto intimidatorio o violento que reclamaba ese delito. El TSJ de Valencia modifica en ese sentido y condena a los dos autores a una pena de prisión de diez años por un delito de abuso sexual a menor de dieciséis años, tipificado en el antiguo artículo 183.1 del CP, con la agravante de haberse cometido los hechos por la actuación conjunta de dos o más personas. Presentado recurso de casación por la defensa de los acusados, el TS falla a favor de la absolución. En la STS, se menciona el examen de oficio sobre el *error iuris*, favorable a los acusados. Al haberse modificado la calificación jurídica en el recurso de apelación a una menos grave, a pesar del aumento de la pena, dio lugar a poder aplicar la llamada cláusula de exclusión de la responsabilidad,

conocida jurisprudencialmente como cláusula de asimetría o, en un sentido menos técnico la «cláusula Romeo y Julieta».

Es la aplicación de esta cláusula de exclusión de responsabilidad la que nos resulta interesante al objeto de este estudio. En los delitos de carácter sexual a menores de dieciséis años, no media el consentimiento de la persona menor. De esta manera, la mera realización de actos con carácter sexual con una persona menor de dieciséis años se considera como un hecho delictuoso debido a que el legislador considera que una persona de esa edad no puede prestar libre consentimiento en la esfera sexual. Sin embargo, dicha cláusula excluye la responsabilidad penal cuando el autor sea una persona próxima en edad y grado de desenvolvimiento y madurez tanto física como psicológica. La reforma introducida por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia, establece que esta cláusula de exclusión de responsabilidad no podrá ser aplicada en ningún caso cuando el delito de agresión sexual se cometa con violencia o intimidación a menores de dieciséis años, como así mismo indica la nueva redacción del Código Penal en su artículo 183 bis. La Fiscalía General del Estado, en su Circular 1/2017, de 6 de junio, sobre la interpretación del art. 183 *quarter* (ahora, art. 183 bis) del Código Penal, establece que esta cláusula de exclusión supone que el sistema del Estado español es un sistema mixto que prohíbe las relaciones con menores no solo a través de un criterio cronológico, sino que también mediante un criterio biopsicosocial. En consecuencia, se crea una vaguedad del dato cronológico y se impone un mayor análisis del caso concreto. Muñoz Conde destaca que esta ambigüedad del texto deja demasiado margen a las personas juzgadoras que pueden dejarse llevar por prejuicios morales o culturales no coincidentes con las partes implicadas en el acto de carácter sexual (Muñoz Conde, 2019, p. 225). Dicha Circular también establece que, en los casos en los que la persona menor hubiese alcanzado la pubertad y no sea menor de trece años –como en el caso que nos ocupa–, la exención de la responsabilidad se limitará como regla general a autores menores de edad.

En relación con el caso que estamos analizando, teniendo en cuenta que la calificación jurídica se realizó con la anterior redacción del Código Penal, cabe destacar que la cláusula de exclusión de responsabilidad podía aplicarse en aquellos casos que no se apreciase violencia o intimidación. Es decir, en

los casos que eran considerados como abusos sexuales y no como agresiones. Al haber rebajado la calificación jurídica a abuso sexual, el TSJ de Valencia abrió la posibilidad de aplicar esta cláusula y el TS, al considerarla favorable a los acusados, decide hacerlo argumentando únicamente que existe libre consentimiento de la menor cuando hay una «actividad sexual compartida con una persona que, siendo mayor de edad, es próxima a la menor en edad y madurez». El TS no especifica cuáles son los requisitos objetivos para aplicar dicha cláusula ni hace referencia a más jurisprudencia. Ciertamente es que hace una reflexión sobre la gran dificultad que entraña la aplicación de dicha cláusula ya que, tanto el desenvolvimiento físico como el psicológico son «factores no sujetos a reglas fijas, en la que la formación y condicionantes culturales de cada cual juega un papel importante» (Fundamento Jurídico 3.º). El TS considera que Diego, de veinte años, Eladio de diecinueve, y Celia, de trece, son cercanos en madurez porque consideran a la menor de madurez avanzada para su edad. En palabras del propio Tribunal:

Cabe asumir que la madurez de la menor en el físico y en lo psicológico no era muy distante de la de los acusados en lo que es el ámbito de las relaciones sexuales, que es en lo que nos estamos moviendo. (STS 828/2021 (Sala del Penal, Sección 1.ª), de 29 de octubre (recurso n.º 4991/2019), Fundamento Jurídico 3.º)

Asimismo, considera de «pura lógica» que al haber consentido a tener relaciones sexuales con Diego y, posteriormente, consentir que el primo de este acudiese al domicilio, suponía también un consentimiento para tener relaciones sexuales con el segundo. A mayor abundamiento, de una de las declaraciones testimoniales, de una profesora de instituto, que la calificó como una niña madura, el TS argumenta que se deducen «datos indicativos de una cierta experiencia en el ámbito de las relaciones sexuales».

Los argumentos utilizados para mantener esta decisión son, en opinión de quien escribe estas líneas, insuficientes y poco convincentes además de adolecer de prejuicios de género y raciales. Considerando la naturaleza de la relación sexual, primero con uno y luego con dos, la edad de la menor, a quien los acusados califican de niña en todas las declaraciones, y el hecho de que basen la prueba de su madurez en el testimonio de una profesora. Todo parece insuficiente para socavar la presunción *iuris tantum* de la prohibición de tener relaciones con una menor.

Dos sentencias más recientes que resultan relevantes y que refuerzan la tesis sostenida de que en el enjuiciamiento de delitos de violencia sexual los prejuicios continúan muy presentes son las dictadas por la Audiencia Provincial de León (en adelante, AP LE) número 542/2024, de 21 de mayo (recurso n.º 106/2022) y por la Audiencia Provincial de Ciudad Real (en adelante, AP CR) número 236/2024, de 21 de febrero (recurso n.º 2/2023). Ambas sentencias refuerzan la idea de que los estereotipos de género están presentes de manera reiterada en los tribunales que enjuician delitos de violencia sexual.

En primer lugar, en la SAP LE 542/2024, de 21 de mayo, se juzgó a un acusado por varios delitos de agresión sexual contra una menor de 16 años, además de un delito de maltrato y otro de maltrato habitual, ambos constitutivos de violencia de género. La víctima, de once años al momento de la primera agresión, mantenía una relación sentimental con el agresor, quien tenía veintitrés años, habiendo entre ellos una diferencia de edad de doce años. De esta relación, la menor tuvo tres hijos y, en ocasiones, tuvo que ser hospitalizada debido a las agresiones físicas recibidas por parte del agresor y su familia.

Ambos pertenecen a la comunidad gitana, y sobre esta base, el tribunal justificó la aplicación de la cláusula de asimetría, argumentando que:

Según las costumbres gitanas, las niñas se casan a partir de los 12 años y, un año antes, había comenzado a tener relaciones sexuales completas, sabiendo que podía quedar embarazada y conociendo la repercusión directa de los actos de naturaleza sexual. (SAP LE 542/2024, de 21 de mayo, Hechos Probados)

En la sentencia, el tribunal continúa razonando que este tipo de relaciones en la etnia gitana son «un uso tradicional de la etnia» y, por tanto, aunque los hechos enjuiciados no pueden eximirse de responsabilidad, el tribunal reduce la pena de prisión de doce años a ocho. En su razonamiento, que puede considerarse racista y plagado de prejuicios de género, la AP de Ciudad Real concluye admitiendo que, si bien existe una significativa diferencia de edad, al formar ambos parte de la comunidad gitana y esto es parte de su cultura, la antijuridicidad es menor que en el caso de no pertenecer a dicha comunidad. Además, el tribunal intenta salvaguardarse de futuras críticas a sus prejuicios racistas al defender que con esta sentencia «no se pretende

excluir a los miembros de dicha etnia de la aplicación de la norma penal que prohíbe las relaciones sexuales, aunque sean consentidas, con una persona menor de dieciséis años» pero sí adecuar las circunstancias del caso en función de la cultura de las niñas gitanas que sufren violencia sexual.

En segundo lugar, la SAP CR 236/2024, de 21 de febrero, absuelve al acusado de veintidós años de una agresión sexual a una menor de doce años (ambos pertenecientes a la comunidad gitana) porque, cuando procede a analizar la proximidad en grado de desarrollo y madurez para valorar la aplicación de la cláusula de asimetría, los magistrados establecen que «no podemos desconocer el ámbito cultural y social en el que se desarrolla la relación» (SAP CR 236/2024, de 21 de febrero, Fundamento Jurídico 1.º). En consecuencia, consideran que puede aplicarse la cláusula de exclusión porque ambos son próximos en grado de desarrollo y madurez al tener ambos «dificultades en el ámbito formativo, derivadas de su pertenencia a la etnia gitana» (SAP CR 236/2024, de 21 de febrero, Fundamento Jurídico 1.º). Y, finalmente, acaba absolviendo al acusado.

Para analizar los prejuicios que se pueden palpar en esta jurisprudencia, se tomarán como guías algunos de los protocolos que existen en Latinoamérica para juzgar con perspectiva de género. En concreto, se centrará la atención a la parte de la valoración probatoria y se analizará más en profundidad la primera de las sentencias mencionadas con anterioridad, la STS 828/2021 (Sala del Penal, Sección 1.ª), de 29 de octubre (recurso n.º 4991/2019).

3.3. Juzgar con perspectiva de género: identificar los prejuicios y neutralizarlos

Para analizar los prejuicios que contiene la sentencia descrita nos ayudaremos de los distintos protocolos que se han podido obtener de la experiencia latinoamericana: i) Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015); ii) Metodología para el análisis de las decisiones jurisdiccionales desde la perspectiva de género (Equis, Justicia para las mujeres, 2017); iii) Criterios de equidad para una Administración de Justicia con perspectiva de género (Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial de Colombia,

2011) y iv) Propuesta modelo de incorporación de la perspectiva de género en las sentencias (Cumbre Judicial Iberoamericana, Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia, 2023). Todos estos protocolos tienen en común que apuestan por una metodología para juzgar con perspectiva de género los casos que se someten al conocimiento de operadores jurídicos. Proponen vías para detectar las circunstancias estructurales que perpetúan las vulneraciones a los derechos humanos en virtud de la identidad sexo-genérica de las personas. Por lo tanto, permiten identificar y evaluar los impactos diferenciados de las normas; la interpretación y aplicación del derecho según los roles estereotipados sobre el comportamiento de hombres y mujeres; las exclusiones jurídicas producidas por la construcción binaria de la identidad de sexo y/o género; la distribución inequitativa de los recursos y poder que deriva de estas asignaciones, y la legitimidad del establecimiento de tratos diferenciados en las normas, resoluciones y sentencias.

Estos protocolos nos proponen una metodología que consiste en cuestionar nuestras decisiones y reflexionar sobre los fundamentos en los que se basaron. Para ver el ejemplo práctico que es objeto de este estudio, tomaremos principalmente como referencia el Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015) y la Metodología para el análisis de las decisiones jurisdiccionales desde la perspectiva de género (Equis, Justicia para las mujeres, 2017). Ambos documentos se estructuran en preguntas generales y específicas para cada momento, tanto previo, durante y posterior al proceso. En primer lugar, se hace necesario situar y comprender el comportamiento de las víctimas dentro de unas circunstancias concretas (Simó Soler, 2024, p. 144). A este respecto, cabe preguntarse: ¿cuál fue el contexto en el que se desarrollan los hechos? (Suprema corte de Justicia de la Nación, 2015, p. 79). En el caso que nos ocupa, los hechos ocurrieron en la casa de Diego, adulto de veinte años, sin más testigos. En segundo lugar, ¿se valoró si el género fue una condición que había influido directa o indirectamente en el conflicto?

Es decir, ¿se valoró si con base en el género se justificó –expresa o tácitamente– que una de las partes había ejercido más poder impactando esto en el conflicto? (Equis, 2017, p. 37). Esta pregunta evoca a reflexionar si entre las partes existió una asimetría de poder. Ante los hechos analizados,

la respuesta es afirmativa al tratarse de una relación breve, en la que están dando por hecho que ya se mantienen relaciones sexuales habitualmente (lo que en apariencia supone otro estereotipo) entre una menor de edad, en concreto de trece años y un mayor de edad, en concreto, de veinte años. En la etapa inicial de la adolescencia de una niña esto se puede presentar como una muestra de poder, de ser alguien importante, de querer destacar por tener un novio adulto y ceder ante cuestiones que no cedería en otras circunstancias. Esta respuesta nos sirve para la siguiente cuestión que las personas juzgadas han de plantearse: ¿se revisó la forma en la que los estereotipos de género influyeron en el conflicto? En línea con lo expuesto, en la etapa pronta de la adolescencia se puede interpretar el tener una relación con un hombre mayor con sentirse especial, elegida. Lo que se espera de las mujeres es que complazcan sexualmente a sus parejas que, aunque tenga trece años, si no interviene violencia o intimidación puede entenderse que el consentimiento fue libre sin reparar en los estereotipos y prejuicios de género que esa niña también lleva con ella: tener la creencia de que, si le proponen una relación sexual y, después, otra con dos hombres simultáneamente tiene que aceptar para gustar y sentirse deseada además de que el miedo y la incapacidad de mostrar su negativa pueden jugar un papel relevante.

Pasando a la valoración de las pruebas, los documentos estudiados nos aportan nuevas cuestiones interesantes para poder neutralizar los prejuicios. Hay que tener en cuenta que, a la hora de realizar este ejercicio, la persona que juzga ha de reforzar su argumentación y valorar las pruebas con suficiente motivación y con un lenguaje claro (Simó Soler, 2024, p.145). Podemos comenzar con una pregunta genérica que nos derive a las más concretas: ¿la ponderación de las pruebas permitió un análisis de los hechos desde un enfoque de género? (Equis, 2017, p. 41). Es decir, ¿la valoración de las pruebas estuvo libre de expectativas sobre cómo debe ser o comportarse una persona conforme a su género? Aquí la cuestión radica en si la valoración de las pruebas se realizó libre de estereotipos de género. Recordemos que el TS dedujo que, por pura lógica, que la menor consintiera para tener relaciones con uno de los varones y, acto seguido, consintiera que el otro se acercase hasta la casa suponía consentir para mantener relaciones sexuales con ambos. El tribunal no expone el ejercicio inferencial que le lleva a esa conclusión ni a qué reglas de la lógica se refiere. Aquí hay lo que consideramos un ejemplo de

una máxima de experiencia machista y sexista. Recordemos que las máximas de experiencia son, en síntesis, mediciones de probabilidad en función de lo que pasa habitualmente. Lo que aquí considera el TS es que es habitual que una niña de trece años quede con su novio, que no es relevante si es su primera relación o no, mantenga relaciones sexuales y que en la misma tarde mantenga de nuevo relaciones, pero con un invitado. El estereotipo sexista que nos encontramos aquí es que la mujer tiene que complacer sexualmente al hombre, sea su pareja o no. Hay aquí otro estereotipo en la concepción de la violencia sexual que supone que sólo cierta clase de mujeres pueden ser objeto de esta: aquellas que nunca mantuvieron relaciones sexuales previas, las físicamente débiles o que llevan una conducta sexual que sea digna moralmente.

Al llegar a este término, es importante recapitular sobre cómo el TS consideró que la madurez de la menor era próxima tanto física como psicológicamente a la de los varones. Tras un estudio de la jurisprudencia española, entiende Boldova Pasamar (2021, p. 24) que, si existe una diferencia de edad en torno a los cinco años, se tiende a estimar inaplicable la cláusula de exención de responsabilidad, con más razón cuanto más baja sea la edad de la persona menor de dieciséis años. Los criterios de edad y de madurez son acumulativos, no alternativos. Si el primero no se cumple, o hay una diferencia mayor de cinco años, la argumentación de la madurez deberá ser reforzada. Tengamos en cuenta que, como apuntó la Fiscalía en su Circular 1/2017, si la persona menor de edad alcanzó la pubertad, pero es mayor de trece años, la exención de responsabilidad se limita, como regla general, a los autores menores de edad. En este caso, los autores tenían veinte y diecinueve años, es decir, eran mayores de edad y tenían siete y seis años de diferencia con la víctima. Esta reflexión nos responde a una de las últimas preguntas que fueron escogidas: ¿presenta la argumentación razones que expliquen si el comportamiento o situación de cualquiera de las partes del conflicto se relaciona con las cargas de género que se le impusieron socialmente? (Equis, 2017, p. 44).

Por último, nos gustaría dejar indicado cómo puede haber factores más allá del género que pueden afectar a los sesgos de las decisiones judiciales. Estos factores pueden ser el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la orientación sexual o la nacionalidad. Se trata

de la interseccionalidad, una de las reivindicaciones del feminismo y que se acabó recogiendo en los tratados internacionales. Los casos analizados con anterioridad también nos dejan abierta otra línea de repensar los prejuicios en cuanto a si la consideración de la sexualidad de las menores sería diferente en caso de que no fuesen de origen brasileño (en el caso de la STS 828/2021, de 29 de octubre) o de la etnia gitana (en el caso de las SAP LE 542/2024, de 21 de mayo y SAP CR 236/2024, de 21 de febrero). En el caso de la menor brasileña, esta afirmación no se hace en vano. Es sabido que la concepción de las mujeres brasileñas lleva consigo una serie de estereotipos que tienden a hipersexualizarlas. Afirma Piscitelli (2007, p.18) que las mujeres brasileñas son vistas y representadas a través de una lente interseccional de estereotipos sexuales, raciales y de género, afectando a la forma en que son percibidas y tratadas. Por lo que, puede ser, que el Tribunal se haya visto empapado de sus prejuicios acerca de la sexualidad de una niña de trece años al ser de origen brasileño y, por ende, considerarla con cierta tendencia a ser sexualmente activa.

Por estos motivos, es imprescindible hacer una revisión de nuestras creencias y de las decisiones de todos los operadores jurídicos, para aprender a identificar los prejuicios que, precisamente al pensar que no los tenemos es cuando estos se manifiestan. Ser conscientes de que existen, identificarlos y neutralizarlos sigue siendo un objetivo que la Administración de Justicia tiene que impulsar para evitar dar respuestas equivocadas a aquellas personas que solicitan protección jurídica. En definitiva, la perspectiva de género supone hacer las preguntas correctas.

4. CONCLUSIONES

La violencia sexual es un tipo de violencia sobre la mujer que necesita una especial atención con enfoque de género. Incluir esta perspectiva no supone perder garantías constitucionales y procesales, sino que supone cumplir con un mandato internacional y constitucional de igualdad real entre las personas. Para poder conseguirlo, hay que analizar críticamente las llamadas máximas de experiencia en la valoración probatoria y sustituir las que den resultados machistas por unas que garanticen que el tratamiento de la violencia sexual por parte de los tribunales sea libre de prejuicios. Así mismo,

para este fin será necesario ir más allá del derecho penal e introducir en todos los niveles educativos, incluyendo la Escuela Judicial, pensando en la formación de magistrados y magistradas, formación y educación en materia de género e igualdad. De este modo, se evitará seguir reproduciendo prejuicios existentes en torno a la sexualidad y, por ende, a la violencia sexual. En definitiva, la perspectiva de género supone saber hacer las preguntas correctas en el caso concreto.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acale Sánchez, M. (2017). El género como factor condicionante de la victimización y de la criminalidad femenina. *Papers*, 102(2), 1-30. <https://doi.org/10.5565/rev/papers.2337>
- Alcoff, L. (2019). *Violación y resistencia. Cómo comprender las complejidades de la violación sexual* (L. F. Lassaqué, Trad.). Prometeo Libros.
- Araya Novoa, M. P. (2020). Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal. *Revista de Estudios de la Justicia*, 32, 35-69. <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2020.56915>
- Balaguer Callejón, M. L. (2005). *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género* (1.ª ed.). Ediciones Cátedra.
- Barrère Unzueta, M. (2021). La Clínica Jurídica y la praxis del iusfeminismo. Despatriarcalizar el conocimiento. *Hariak, recreando la educación emancipadora*, 1(10), 20-21. <https://publicaciones.hegoa.ehu.es/es/publicaciones/448>
- Biurrún Mancisidor, G. (2021). *A verdade xudicial: necesariamente lonxe da verdadeira verdade? Mentira aceptable?* [Video]. Consello da Cultura Galega. <http://consellodacultura.gal/persoa.php?id=27661>
- Boldova Pasamar, M. Á. (2021). La relatividad legal de la edad de consentimiento sexual de los menores de dieciséis años: regla y excepción. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 23(16), 1-41. <http://criminnet.ugr.es/recpc/23/recpc23-16.pdf>
- Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial de Colombia. (2011). *Criterios de equidad para una Administración de Justicia con perspectiva de género*. <https://colombia.unfpa.org/es/publicaciones/criterios-de-equidad-para-una-administraci%C3%B3n-de-justicia-con-perspectiva-de-g%C3%A9nero>
- CrimenthInc (2020). Responsabilizándonos. En VV.AA., *¿Y qué hacemos con los violadores?* (pp. 19-24). Heura Negra y Descontrol Editorial.

- Cumbre Judicial Iberoamericana, Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia. (2023). *Propuesta modelo de incorporación de la perspectiva de género en las sentencias*. <https://www.cumbrejudicial.org/index.php/node/595>
- Equis, Justicia para las mujeres. (2017). *Metodología para el análisis de las decisiones jurisdiccionales desde la perspectiva de género*. <https://equis.org.mx/metodologia-para-el-analisis-de-las-decisiones-jurisdiccionales-desde-la-perspectiva-de-genero/>
- Fernández Rodríguez de Liévana, G. (2015). Los Estereotipos de Género en los Procedimientos Judiciales por Violencia de Género: El Papel del Comité CEDAW en la Eliminación de la Discriminación y de la Estereotipación. *Oñati Socio-legal*, 5(2), 498-519. <http://ssrn.com/abstract=2611539>
- Fiscalía General del Estado. (2017). *Circular 1/2017, de 6 de junio, sobre la interpretación del art. 183 quarter del Código Penal*. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2017-00001>
- García Picazo, P. (2016). Violencia de Género: ¿Qué género de violencia? En T. San Segundo Manuel (Dir.), *A vueltas con la violencia* (1.ª ed., pp. 47-84). Tecnos.
- Gil Ruiz, J. M. (2015). La mujer del discurso jurídico: una aportación desde la teoría crítica del derecho. *Quaestio Iuris*, 8(3), 1441-1480. <https://doi.org/10.12957/rqi.2015.18806>
- González Arias, R. (2017). Repensar el mundo desde los costados. Relación Poder-Saber. *Hariak, recreando la educación emancipadora*, 1(3), pp. 4-10. <https://publicaciones.hegoa.ehu.es/es/publications/379>
- Hernández Moura, B. (2022). Consideraciones en clave de género sobre la valoración del testimonio en delitos contra la libertad e indemnidad sexuales en atención a la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo. *Revista General de Derecho Procesal*, 59.
- Instituto Nacional de Estadística (INE). (2020). *Estadística de Condenados: Adultos/Estadística de Condenados: Menores (ECA/ECM)*. https://www.ine.es/prensa/ec_am_2019.pdf
- Instituto Nacional de Estadística (INE). (2024). *Datos estadísticos sobre condenados por delitos sexuales según sexo, edad y nacionalidad*. Instituto Nacional de Estadística. <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=28857&L=0>
- Jaramillo, I. C. (2000). La crítica feminista al derecho, estudio preliminar. En R. West, *Género y teoría del Derecho* (pp. 27-66). Siglo de Hombres Editores.

- Jericó Ojer, L. (2019). Perspectiva de género, violencia sexual y derecho penal. En J. Parrilla Vergara y A. Monge Fernández (Coords.), *Mujer y derecho penal: ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* (pp. 285-337). J.M. Bosch Editor.
- Lousada Arochena, J. F. (2020). *El enjuiciamiento de género*. Dykinson S.L.
- Martín González, M., y Ocejo Álvarez, E. (2017). *Enfoque de género en la actuación letrada. Guía práctica para la abogacía*. Fundación Abogacía Española. <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2017/12/GUIA-ENFOQUE-DE-GENERO-3.pdf>
- Muñoz Conde, F. (2019). *Derecho Penal, Parte Especial* (22.ª ed.). Tirant lo Blanch.
- Naciones Unidas Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado. (2021). Los tribunales españoles deben proteger a los niños y niñas de la violencia y abusos sexuales, dicen los expertos de la ONU. <https://www.ohchr.org/es/2022/01/spanish-courts-must-protect-children-domestic-violence-and-sexual-abuse-say-un-experts>
- Nieva Fenoll, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Marcial Pons.
- Pateman, C. (1995). *El contrato sexual*. Anthropos.
- Pérez-Cruz Martín, A. (2020). TEMA 20. La prueba. En A. Pérez-Cruz Martín (Coord.), *Derecho Procesal Penal* (pp. 487-512). Tirant lo Blanch.
- Piscitelli, A. (2007). Corporalidade em confronto. Brasileiras na indústria do sexo na Espanha. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 22(64), 17-32. <https://doi.org/10.1590/s0102-69092007000200002>
- Ramírez Ortiz, J. L. (2019). *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: Una reflexión crítica* (1.ª ed.). Tirant lo Blanch.
- Renaud, M. C. (2021). Reflexiones sobre la falta de perspectiva de género en el proceso penal argentino. *Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado*, 5(6), 73-93. <https://www.argentina.gob.ar/noticias/revista-de-la-ecae-ndeg6>
- Segato, R. (2003). *Las estructuras elementales de la violencia* (1.ª ed.). Universidad Nacional de Quilmes.
- Simó Soler, E. (2024). *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*. Tirant lo Blanch.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2015). *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad* (2.ª ed.). México. https://www.scjn.gob.mx/registro/sites/default/files/page/2020-02/protocolo_perspectiva_genero.pdf

- Tardón Recio, B. (2017). *La violencia sexual: desarrollos feministas, mitos y respuestas normativas globales* [Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid]. https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/680682/tardon_recio_barbara.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Marcial Pons.
- Vigarello, G. (1999). *Historia de la violación (siglos XVI-XX)* (A. Martorell, Trad.). Ediciones Cátedra S.A.