

# BOLETÍN

JUNIO 2019

## 34° CONGRESO

LA DEFENSA DE LOS DERECHOS CONQUISTADOS

LIBERTADES EN TELA  
DE JUICIO

Juezas y Jueces  
*para la* Democracia



## EDITORIAL

### **Con las libertades de expresión e información no se juega**

Argelia Queralt Jiménez

### **Un derecho amenazado: La libertad de expresión**

Joaquín Urías

### **Libertad de expresión y sátira política**

Jacobo Dopico Gómez-Aller

### **El efecto desaliento de la Ley de Seguridad Ciudadana sobre el ejercicio de derechos en las calles**

Miguel Ángel Presno

### **De la igualdad a la paridad**

Octavio Salazar Benítez

### **Cinco claves para reforzar el derecho a la educación**

Itziar Gómez Fernández

### **Derecho de defensa: una ley indispensable para su protección**

Victoria Ortega Benito

### **El derecho de defensa: un instrumento de transformación de la sociedad**

M<sup>a</sup> Eugènia Gay

### **¿Cómo defender los derechos conquistados?**

Joan Coscubiela

### **La garantía judicial de los derechos laborales**

Antonio Baylos

### **La incesante lucha por la igualdad: España 2019 frente a sus sombras y amenazas**

Juan F. López Aguilar

### **La categoría de género como garantía específica de los derechos humanos**

María Concepción Torres Díaz

### **Entre lo urgente y lo necesario: La lucha sindical por los derechos**

Unai Sordo. Secretario General de CCOO

### **La protección del ejercicio del derecho de huelga**

Pepe Álvarez. Secretario General de UGT

### **El derecho fundamental de huelga en la picota: su necesaria defensa constitucional**

Gabriel Moreno González

### **Derechos en riesgo ante el discurso de algunas formaciones políticas: el Medioambiente**

Alvaro García Ortiz

**Coordinación:** Secretariado de Juezas y Jueces para la Democracia

**Edición y maquetación:** Fátima Mateos Hernández

# La categoría 'género' como garantía específica de los derechos humanos: de la teoría a la praxis jurisdiccional

**María Concepción Torres Díaz**  
Abogada y  
Profesora de Derecho Constitucional  
Universidad de Alicante

Conceptualizar la categoría 'género' como garantía específica de los derechos humanos obliga a un acercamiento al discurso jurídico (y a sus relatos) desde la posición situada de los sujetos de derechos y desde la crítica socio/sexual a dicha posición – en la norma y desde la norma – en aras de identificar relaciones asimétricas de poder de relevancia jurídica. Obviamente, este planteamiento rompe con la tradicional concepción de neutralidad del Derecho (en sentido amplio) en línea con los estudios e

investigaciones de Millet (1970)<sup>1</sup>, Pateman (1988)<sup>2</sup>, Scales (1981)<sup>3</sup>, Facio (1999)<sup>4</sup>, etc. En la misma línea, cabría citar las teorías más recientes elaboradas desde los feminismos jurídicos (Jaramillo, 2009<sup>5</sup>; Costa, 2015<sup>6</sup>; Torres, 2018a<sup>7</sup>, 2019<sup>8</sup>) en donde uno de los puntos claves de análisis se encuentra – en el momento actual – en el estudio de la eficacia normativa de las leyes en tanto que garante de derechos humanos. Un estudio que obliga a pensar críticamente en el modelo normativo de lo humano. Un

<sup>1</sup> Millet, Kate (1970). *Sexual Politics*. University of Chicago Press.

<sup>2</sup> Pateman, Carol (1988). *The Sexual Contract*. Polity Press.

<sup>3</sup> Scales, Ann C. (1981). Toward a Feminist Jurisprudence. *Indiana Law Journal*, 56 (3), pp. 375-444.

<sup>4</sup> Facio, Alda (1999). Metodología para el análisis de género del fenómeno legal. En Facio, Alda y Fries, Lorena (editoras). *Género y Derecho*. Santiago de Chile: Ediciones LOM, pp. 99-136.

<sup>5</sup> Jaramillo, Isabel C. (2009). La crítica feminista al derecho. En Avila Santamaria, R. (y otras) (compiladoras). *El género en el derecho. Ensayos críticos*. Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, pp. 103-133.

<sup>6</sup> Costa, Malena (2015). Feminismos jurídicos. Propuestas y debates de una trama paradójica. En *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*, n° 66, pp. 153-161.

Torres-Díaz, María Concepción (2018). *Guie per a una docència universitària amb perspectiva de gènere de Dret i Criminologia*. Editor: Xarxa Vives d'Universitats.

<sup>7</sup> Torres-Díaz, María Concepción (2019). El discurso jurídico sobre el cuerpo de las mujeres: o, la artificiosa articulación del derecho a la gestación por sustitución. En Carrio, Alberto (coord.). *Gestación subrogada. Análisis crítico y propuestas de regulación*. Barcelona: Marcial Pons (próxima publicación).

<sup>8</sup> Torres-Díaz, María Concepción (2017). El sustento constitucional de la impartición de Justicia desde la perspectiva de género. En el monográfico "Mujer y Constitución" de la *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, n° 10, diciembre de 2017, pp. 181-214.

modelo construido – en sus orígenes – desde la ajenidad a la mixtura sexual de la humanidad y, por tanto, ciego al género y carente de las herramientas metodológicas necesarias para identificar las relaciones de poder socio/sexual en el Derecho y sus efectos en la praxis legislativa, interpretativa y aplicativa de las normas. De ahí la necesidad de implementar la perspectiva de género (o, un análisis sensible al género) en el estudio del fenómeno jurídico a fin de apostar por un Derecho transformador y garante de los derechos de las mujeres y, por ende, de la ciudadanía en general.

Lo sucintamente expuesto, permite delimitar jurídica y constitucionalmente la categoría 'género' desde una triple dimensión:

- (a) Desde una dimensión normativa, esto es, desde el sustento normativo donde encuentra soporte y fundamentación (Torres, 2017)<sup>9</sup>;
- (b) Desde una dimensión axiológica, como baluarte de la idea de una justicia integradora con el sentir social de las distintas subjetividades; y,
- (c) Desde una dimensión sociológica, tomando como parámetro las afectaciones relacionales e interpersonales de los sujetos jurídicos/políticos en su condición de ser social (Torres, 2018b)<sup>10</sup>.

A mayor abundamiento, la categoría género encuentra sus raíces dentro del constitucionalismo crítico y de las Teorías jurídicas críticas sobre los derechos humanos y, específicamente, en el marco del *Garantismo jurídico*<sup>11</sup> que pone en el centro del discurso jurídico la garantía de los derechos y los medios para su desarrollo. El objetivo es evitar y/o minimizar los riesgos que para la tutela de los derechos humanos comporta una interpretación y/o aplicación normativa con sesgos de género. Por tanto, procede significar las potencialidades del 'género' como categoría de análisis jurídico en cuanto va a permitir:

- (a) Desmontar la 'neutralidad' sexual imperante de la construcción jurídica del modelo hegemónico de lo humano;
- (b) Identificar el sexismo subyacente en las normas jurídicas y, específicamente, en los ámbitos interpretativos y aplicativos; y,
- (c) Denunciar el androcentrismo del Derecho y de los derechos cuando el discurso jurídico se articula desde la legitimidad discursiva, esto es, desde el poder socio/sexual de un sujeto-persona-parámetro que ha hecho abstracción de la sexuación de los sujetos de derechos, perfilándose 'lo no masculino' como lo inesencial y lo parcial y, ubicando 'lo femenino' en la alteridad del fenómeno jurídico general.

---

<sup>9</sup> Torres-Díaz, María Concepción (2017). El sustento constitucional de la impartición de Justicia desde la perspectiva de género. En el monográfico "Mujer y Constitución" de la Revista Peruana de Derecho Constitucional, no 10, diciembre de 2017, pp. 181-214.

<sup>10</sup> Torres-Díaz, María Concepción (2018). Iusfeminismo, género y discurso jurídico: análisis desde la praxis y estado de la cuestión. En *Revista Pensamiento Constitucional*, n° 23 (próxima publicación).

<sup>11</sup> Ferrajuli, Luigi (2001). *Derecho y Garantías. La ley del más débil*. Madrid: Tecnos.

Desde estas líneas se apuesta por **conceptualizar la categoría 'género'** como una categoría nuclear y central para la garantía y tutela de los derechos de las mujeres y la **perspectiva de género** como la metodología a seguir en el análisis del discurso jurídico para el avance de los derechos humanos en línea con la Recomendación General n° 33, de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la Justicia, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Recomendación que se hace eco del desigual punto de partida de las mujeres – con carácter general – en el acceso a la Justicia derivado de la forma de socialización del sistema sexo/género, que establece que las mujeres, no obstante, hacen frente a muchas dificultades para obtener acceso a la justicia como resultado de la discriminación directa e indirecta y que esa desigualdad no solo resulta discriminatoria en el contenido (y/o resultados) de las leyes, los reglamentos, los procedimientos, la jurisprudencia y las prácticas, sino también en la falta de capacidad y conocimientos de las instituciones judiciales.

Llegados a este punto, cabría referir – por su importancia – las últimas sentencias del Tribunal Supremo en donde de forma expresa aplica perspectiva de género dotando de materialidad las potencialidades transformadoras de esta metodología de análisis y evidenciando los riesgos de su no implementación. A saber:

- (a) Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 2003/2018, de 5 de mayo: el Tribunal Supremo aplica por primera vez la perspectiva de género en un caso de asesinato y maltrato de un hombre a su pareja. Apreciación de alevosía en el agresor y nula capacidad de defensa de la mujer;
- (b) Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 3757/2018, de 19 de noviembre: el Tribunal Supremo aplica la agravante de género en los casos en los que se actúa contra la mujer por el mero hecho de serlo, aunque no exista relación afectiva/convivencial y se señala la compatibilidad con la agravante de parentesco;
- (c) Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 4353/2018, de 20 de diciembre: el Alto Tribunal concreta que los actos de violencia que ejerce el hombre sobre la mujer son violencia de género sin necesidad de tener que acreditar la intencionalidad o ánimo de dominación;
- (d) Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 217/2019, de 25 de abril: el Tribunal Supremo define la perspectiva de género y su aplicación en el derecho como una herramienta o mecanismo de análisis que busca explicar el fenómeno de la desigualdad y de la inequidad de hombres y mujeres, etc.

Estas son las últimas sentencias del Tribunal Supremo en donde de forma expresa aplica perspectiva de género dotando de materialidad las potencialidades transformadoras de esta metodología de análisis y evidenciando los riesgos de su no implementación.