

JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. POR QUÉ Y PARA QUÉ



Por Doña Lucía Avilés Palacios, Magistrada.

“La primera es tu premisa, la creencia firme e inflexible de la que partes. ¿Cuál es tu premisa? Tu premisa siempre debería ser: Yo importo. Importo igual. No “en caso de”. No “siempre y cuando”. Importo equitativamente. Punto”

(Del libro “Querida Ijeawele” de Chimamanda Ngozi Adiche)

La Igualdad corre el peligro de convertirse en lo que Paul Valéry llamaba “palabras loro”, es decir, palabras que pierden su sentido a fuerza de pronunciarlas solo para aparentar lo que significan. Palabras que se desgastan y terminan siendo “palabras vacías”. Solidaridad, felicidad, amor. Igualdad.

Hay una desigualdad por razón de género que se ha globalizado y ha globalizado la violencia frente a las mujeres y las niñas, que se une a otras formas de exclusión no sólo relacionadas con el género, sino también con la raza, la edad (menores y ancianos/as) la condición sexual o cualquier otra diversidad. Y esta manera de construir la realidad sin duda ha repercutido en la calidad de las democracias y, por ende, de las sociedades al estar enraizada en la más profunda convicción social. Un paso importante ha sido desde luego el reconocimiento de la igualdad, pero solo eso si bien es condición necesaria, no es suficiente hacia la igualdad real. **No nos engañemos. La igualdad jurídica o formal es buena, pero la igualdad real es mejor. Mucho mejor.**

Todas y todos estaremos de acuerdo en las dos herramientas básicas para lograr una sociedad igualitaria: la Educación como factor de crecimiento clave de una sociedad y la Justicia como factor de protección. Dos caminos complementarios y necesarios para una única meta: la defensa de los Derechos Humanos, especialmente los de las mujeres y menores, y especialmente los de las mujeres y menores frente al machismo.

Todas y todos estaremos de acuerdo en las dos herramientas básicas para lograr una sociedad igualitaria: la **Educación** como factor de crecimiento clave de una sociedad y la **Justicia** como factor de protección. Dos caminos complementarios y necesarios para una única meta: la defensa de los Derechos Humanos, especialmente los de las mujeres y menores, y especialmente los de las mujeres y menores frente al machismo.

El Derecho, como todos los vestigios del conocimiento humano (arte, ciencia, medicina, Historia, etc) se ha conformado mayoritaria e incluso exclusivamente por hombres. La inclusión de las mujeres en los ámbitos de conocimiento ha sido como objeto mismo de conocimiento, normalmente para dar cuenta de su condición de inferioridad y siempre teniendo como modelo de lo humano al hombre y a lo masculino. Las mujeres han quedado privadas tanto del proceso de creación de la norma, como de su aplicación e interpretación. Si las mujeres estaban excluidas de la vida política, tampoco podían participar en el poder legislativo lo que se traducía en que los intereses y los derechos de las mujeres eran sistemáticamente ignorados en las políticas públicas y en las normas.

Conceptualmente, las diferencias entre sexos no debieran comportar una desigualdad legal. Sería posible pensar que mujeres y hombres son legalmente iguales en su diferencia mutua. Sin embargo, esta idea no ha sido la predominante en, calculo, los cinco o seis mil últimos años. Desde el punto de vista histórico las diferencias entre sexos y las diferencias legales están estrechamente unidas.

Si revisamos la Historia reciente española nos encontramos con algunos datos de interés. El derecho de las mujeres a votar se instauró en España en el año 1931 por impulso de Clara Campoamor (Madrid 1888-Suiza 1972). Por ley 14/1975 de 2 de mayo^[1] se anuló la llamada "licencia marital", lo que significa que desde hace solo cuarenta años las mujeres casadas, en España, podemos trabajar, sacarnos el carnet de conducir y el pasaporte, sin la autorización de nuestros maridos. Hasta 1981^[2] las mujeres no ostentábamos la patria potestad de nuestros hijos e hijas. La igualdad de la retribución para el mismo trabajo se introdujo en la Ley de 1961^[3] y es una una

aspiración que continúa presente. La conciliación de la vida laboral y familiar se reguló en el año 1999^[4] y sigue siendo una reivindicación principalmente de las mujeres y su falta, el principal obstáculo para nuestra promoción profesional.

La exclusión de las mujeres de la ciudadanía universal dio lugar a la aparición del primer movimiento feminista que siempre confió en la capacidad transformadora del Derecho para mejorar las condiciones de las mujeres (pensemos además en el movimiento sufragista, o el que promovió la despenalización del uso de anticonceptivos).

La exclusión de las mujeres de la ciudadanía universal dio lugar a la aparición del primer movimiento feminista que siempre confió en la capacidad transformadora del Derecho para mejorar las condiciones de las mujeres (pensemos además en el movimiento sufragista, o el que promovió la despenalización del uso de anticonceptivos). A partir de aquí y al impulso de las diversas olas feministas se podrá ir afirmando que el derecho es masculino (la ley ve y trata a las mujeres como los hombres ven y tratan a las mujeres) , el derecho tiene sexo (no tiene en cuenta las experiencias y necesidades de las mujeres y un ejemplo claro lo constituye la manera en que se han construido los tipos penales relativos a los delitos sexuales); y finalmente el derecho tiene género (las relaciones de poder, que son la causa de la desigualdad de las mujeres, se reflejan en la norma jurídica; el patriarcado se refleja en la norma jurídica).

Desde la perspectiva funcional, que es la que más impacto tiene en la ciudadanía porque es la que incide sobre su vida, el Poder judicial también debe saber encajar y perfilar la igualdad en la propia función de juzgar que le es propia (artículo 117.3 de la Constitución Española) y por la que se ha de asegurar la correcta aplicación del Derecho, de modo imparcial, justo, equitativo y eficaz (artículo 1 de la Carta Magna de los Jueces). Nuestra formación jurídica inicial parte de una visión patriarcal y androcéntrica de lo jurídico y del Poder Judicial precisamente porque nunca se ha tomado en cuenta lo femenino como punto de vista válido en la regulación de las relaciones sociales.

Basta preguntarnos por qué la “Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” de 1789 no utilizó un lenguaje inclusivo. Que sencilla y llanamente fue por su propia literalidad y voluntad de excluir a las mujeres de aquellos derechos nacidos de la Revolución francesa. Así lo entendió Olympia de Gouges - literalmente revolucionaria - a la que no se estudia en las Facultades de Derecho

aunque fue la visionaria de la igualdad jurídica real entre hombres y mujeres y así lo plasmó en su obra "Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana" en 1791.

La mirada, o si se prefiere, la perspectiva de género pretende la deconstrucción de lo jurídico para la plena realización del principio de igualdad y no discriminación. **Permite constatar con argumentos jurídicos que de manera sistemática se ha construido la norma jurídica y su hermenéutica en torno a lo masculino singular, olvidando las singularidades de las personas, especialmente las de las mujeres, y pretende ser la herramienta de interpretación necesaria (ajustada a la realidad actual según el art. 3 del Código Civil español) para enfocar los conceptos de discriminación y violencia, mostrándonos que son un fenómeno estructural y sistemático y no algo anecdótico entre sujetos socialmente aislados.**

La falta de formación en materia de igualdad, las inercias asumidas como válidas e incuestionables, la escrupulosa matemática probatoria y el formalismo jurídico impiden, sin embargo, asumir la idea del **"poder transformador de las sentencias"**. No se comprende a estas alturas que **el género** -como categoría cultural diferenciada y no asimilable al sexo- **nos impone a las juezas y a los jueces del siglo XXI el desafío de abanderar la superación de los prejuicios y estereotipos culturales predominantes** para transformar la realidad y la vida de las personas con nuestras sentencias y convertirlas -en términos de Igualdad- en avances poderosos en materia de Derechos Humanos.

No se comprende a estas alturas que el género -como categoría cultural diferenciada y no asimilable al sexo- nos impone a las juezas y a los jueces del siglo XXI el desafío de abanderar la superación de los prejuicios y estereotipos culturales predominantes para transformar la realidad y la vida de las personas con nuestras sentencias y convertirlas -en términos de Igualdad- en avances poderosos en materia de Derechos Humanos.

Juzgar con perspectiva de género permite transformar las prácticas de aplicación e interpretación del derecho y actuar de una manera global sobre el conflicto jurídico. Permite actuar sobre las personas, sobre los hechos y sobre la norma jurídica, aplicando una visión crítica de la realidad. Es un método crítico de conocimiento de la norma jurídica, tanto sustantiva como procesal, así como de expresión en las resoluciones, desvinculado de estereotipos y roles discriminatorios universales, que evita contribuir a su perpetuación. **Nos permite "ver" y nos impulsa a ser curiosos, testarudos y garantes de derechos, para reparar y dignificar a quién**

parte de una situación vital y social de desventaja frente a la desigualdad.

Iniciar un camino de reflexión en torno a la necesidad de utilizar la perspectiva de género como método de análisis, precisamente ahora que las Naciones Unidas han situado entre los 17 objetivos del milenio a la igualdad (el mundo 50-50) y al empoderamiento femenino, concretamente en el tercer puesto tras el fin de la pobreza y del hambre, no puede llevar a descartar mi imparcialidad y la de quienes compartimos esta idea. Más al contrario nuestra aspiración es empatizar con las personas, para comprender mejor lo que nos cuentan y sus circunstancias nos conduce a una escrupulosa imparcialidad e independencia a la hora de tomar una decisión. Así y solo así podremos alcanzar una auténtica Justicia, una Justicia Igualitaria. **Recuerden, el feminismo es un discurso jurídico basado en la igualdad y no solo es compatible con la Justicia, sino que forma parte de ella y la define.**

De hecho, la igualdad entre mujeres y hombres es un derecho fundamental del que todo juzgador y toda juzgadora ha de partir como estándar normativo aplicable en toda resolución o sentencia porque además así lo establece la propia ley.

Los progresos más destacados en materia de igualdad se iniciaron en 1.979 con la aprobación de la **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer** (conocida por sus siglas en inglés CEDAW, aprobada el 18 de diciembre de 1.979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificada por España en 1983), que obliga en general a los estados a que adopten medidas de todo tipo encaminadas a dispensar a la mujer un trato igual, y en particular a adoptar medidas judiciales en todas las etapas del procedimiento (art. 15.2 CEDAW).

En Europa, desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam el 1 de mayo de 1.999 la igualdad entre mujeres y hombres además es un principio rector de la política de la Unión Europea y de sus miembros. Se ha superado la inicial visión estratégica de la igualdad y se ha optado por acciones transversales de perspectiva de género ("mainstreaming gender"). En el caso español, la transversalidad ha tenido como resultados más importantes la Ley de Protección Integral contra la Violencia de Género de 28 de diciembre de 2004^[5] y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, sin olvidarnos de la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas, y la más reciente Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

La aplicación de la perspectiva de género como instrumento o método jurídico de análisis requiere constatar la existencia de una relación desequilibrada de poder, se ha de identificar a la persona que se encuentra en situación de desigualdad por razón de género y valorar la posible adopción de medidas especiales de protección.

La aplicación de la perspectiva de género como instrumento o método jurídico de análisis requiere constatar la existencia de una relación desequilibrada de poder, se ha de identificar a la persona que se encuentra en situación de desigualdad por razón de género y valorar la posible adopción de medidas especiales de protección. Hay que poner especial énfasis a los casos en que además del género confluyan categorías “sospechosas” como por ejemplo, pobreza y/o migración. Bajo este contexto constatado de desigualdad, el juzgador o la juzgadora debe interpretar los hechos de una manera neutral y sin estereotipos discriminatorios. A partir de aquí, deberá deconstruir la norma jurídica y cuestionar su pretendida neutralidad, argumentando en la sentencia las desigualdades detectadas de tal manera que se pueda generar un precedente que abra el camino a otros casos similares que se presenten en un futuro.

En esa labor cobra especial relevancia el principio de igualdad como criterio de interpretación y de decisión. El **artículo 4 de la Ley de Igualdad (L.O. 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres)** eleva “la Igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres (a) principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”. Tiene, por tanto, la eficacia característica de los principios generales del Derecho según el **artículo 1.4. del Código Civil**. Es fuente del derecho y principio informador del ordenamiento jurídico. Tampoco podemos olvidar la naturaleza compleja de la igualdad jurídica en España en su triple dimensión: como derecho, como principio y como valor. (**art. 14, 9.3 y 1 de la Constitución Española**).

Asimismo, repercute directamente sobre los criterios de interpretación recogidos en el **artículo 3.1 del Código Civil** español conforme al que “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”.

Como recuerda el **Consejo General del Poder Judicial en la Guía Práctica de 2016** sobre la LO 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que con cita a las sentencias del Tribunal Supremo Sala 4a,

1046/2010 de 7 de diciembre, y otras que recogen su interpretación, entre ellas la del TSJ de Andalucía 960/2012, 25 de marzo, del TSJ de Madrid, 119/2012, de 22 de febrero, afirma en relación con la interpretación de las normas con perspectiva de género” que **“Ello exige al Poder Judicial razonar con una lógica distinta de la de épocas pasadas y que resulte útil para remover los obstáculos que dificulten la igualdad efectiva.**

Así -continúa la Guía- “lo ha recordado el Tribunal Supremo, en un caso que examinaba un supuesto de discriminación por razón de sexo, en Sentencia de 21 de diciembre de 1.989, de su Sala 1a, haciéndose eco de la doctrina jurisprudencial que “ha dispuesto la no aplicación de normas o criterios tradicionales que signifiquen vulneración de principios y valores consagrados en la Constitución y opuestos a la realidad social y jurídica del tiempo presente (artículo 3.1o del Código Civil)”.

Además, añade: “Esta perspectiva ha sido ratificada por la legislación española a través del Convenio de Estambul, que en su art.4 y bajo la rúbrica de **“Derechos fundamentales, Igualdad y no discriminación”** condena textualmente “todas las formas de discriminación contra las mujeres” de forma que el Estado “tomará, sin demora, las medidas legislativas y de otro tipo para prevenirla (...)” y concluye que : “Las medidas específicas necesarias para prevenir y proteger a las mujeres contra la violencia por razones de género no se considerarán discriminatorias en el presente Convenio”.

Precisamente la importancia del género en la toma de decisiones judiciales evidencia la necesidad de que las juezas y los jueces reciban una adecuada y completa formación inicial y continua en materia de igualdad

Precisamente la importancia del género en la toma de decisiones judiciales evidencia la necesidad de que las juezas y los jueces reciban una adecuada y completa formación inicial y continua en materia de igualdad, máxime si como dice el **art. 8 de la Carta Magna de los Jueces** “La formación es un elemento importante para garantizar la independencia de los jueces, así como la calidad y eficacia del sistema judicial”. Debe ser por tanto, prioritario que las juezas y los jueces se formen, se conciencien y se sensibilicen de la desigualdad por razón de género, de tal manera que se pueda prescindir definitivamente de la sensación de que el derecho tiene género y su género es masculino.

^[1]Ley 14/75 de 2 de Mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges,

^[2]Ley 11/81, de 13 de Mayo, sobre modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y Régimen económico matrimonial,

^[3] Ley de 22 de julio de 1961, por una propuesta de ley presentada por la Sección Femenina franquista se aprobó la Ley sobre Derechos Políticos, Profesionales y de Trabajo de la Mujer

^[4]Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

^[5]Especialmente vinculada a la justicia con perspectiva de género está la violencia de género. Como el liquen y la piedra, hoy no pueden entenderse desligadas la una de la otra. Esta relación simbiótica implica rechazar cualquier actuación individual o colectiva, privada o de los poderes públicos, incluido el judicial, que siga -por acción o por omisión- olvidando a las mujeres y relegándolas a ciudadanas de segunda al servicio de los hombres. Se trata de asumir la **responsabilidad del Estado**, de los poderes públicos -y el Judicial lo es-, **en la defensa del derecho de las mujeres a vivir a salvo de la violencia**. Porque como recientemente nos recordó el TSJ de Andalucía STJ, Sala de lo Contencioso, Sección 1a, de 19 de diciembre de 2016) **la violencia contra las mujeres es una cuestión de seguridad pública. O lo que es lo mismo, en relación de causa y efecto, el machismo atenta contra la seguridad pública encarnada en los derechos fundamentales de las mujeres.**

Este artículo ha sido publicado en www.tribunafeminista.org