

La tutela penal agravada en casos de violencia sobre las mujeres

(Consideraciones constitucionales
sobre la violencia de género)

SSTC 59/2008 y 60/2010

Guatemala

Antigua

Marzo de 2011

Ignacio Sánchez Yllera
Magistrado

**El cambio de significado
del principio de
igualdad**

**La violencia sobre las mujeres
como discriminación**

**Acción positiva
y
discriminación inversa**

**En busca
de una sociedad decente**

(Avishai Margalit)

Igualdad y Género

Dos conceptos en constante evolución

- **Igualdad.-** Es un mandato dirigido al legislador, no una realidad previa que ha de ser conservada.
- ¿Concepto relacional o derecho reaccional?
- Igualdad y disparidad conviven con normalidad
- El mandato de igualdad admite SIEMPRE diferenciaciones justificadas

Igualdad (Evolución histórica)

- La justicia distributiva aristotélica.
- La igualdad de los hombres entre sí.
- Igualdad y poder. Igualdad y libertad. La ley como solución aparente.
- El cambio de significado: la igualdad no es un punto de partida, sino una finalidad
- La acción del Estado debe favorecer la igualdad en la realidad social.
- Las políticas diferenciadoras (concienciación, estímulo, favorecimiento y sanción) como exigencia constitucional.

El criterio de la igualdad

¿Cual es el criterio al que el Juez puede acudir para afirmar o rechazar la validez de las normas diferenciadoras?

El criterio de la igualdad: aspectos

- No está en la Constitución sino fuera de ella: razonabilidad.
- Cuando las Constituciones expresan criterios, también admiten excepciones.
- Dos concepciones enfrentadas.
- Razonabilidad: un juicio de la razón práctica
- El problema se plantea realmente porque, en no pocos casos, **los grupos en situación de desventaja social** están **definidos** precisamente por **alguno de aquellos criterios** (la raza y el sexo, especialmente) **cuya utilización jurídica puede estar expresamente prohibida por la Constitución.**

El concepto de “género”

- En el contexto del debate sobre la igualdad entre hombres y mujeres, **“GÉNERO” no es sinónimo de “SEXO”**.
- La desigualdad social entre hombres y mujeres no es una cuestión orgánica ni biológica.
- Establecida la igualdad formal jurídica, la preocupación se traslada al **plano de la realidad**.
- La idea de “género” hace alusión a las diferencias sociales entre hombres y mujeres que impregnan nuestras culturas y han sido aprendidas.
- Lo que se trata de proclamar de una vez y para siempre es que la dominación que las mujeres sufren **no tiene su raíz en el sexo** (concepto fisiológico) sino en el género (concepto sociocultural).

La perspectiva de género en el tratamiento de la violencia sobre las mujeres

- Punto de partida: La violencia se sufre **por el hecho de ser mujer**. La violencia se ejerce para mantener y reforzar la **relación de dominación** que es propia del patriarcado.
- La violencia tiene **carácter intergrupal** o colectivo: la ejercen miembros de un colectivo sobre miembros de otro. El trato injusto deriva de la pertenencia al grupo discriminado. **Provoca relaciones de subordinación**.
- La violencia de género reclama, desde la Constitución, **acciones positivas** igualatorias.
- Quienes se ven excluidos de las medidas favorecedoras se quejan de sufrir una **discriminación inversa**.

La violencia de género

La idea de “violencia de género” nos habla de la violencia contra las mujeres como una **forma de discriminación** que, para minimizar su impacto, precisa de un concepto de **acción positiva amplio** (que incluye la política criminal, en cuanto puede desalentar las conductas violentas a través de su mayor punibilidad) e **incisivo**, pues incluye en favor de las mujeres **medidas concretas diferenciadoras**, no sólo de estímulo y concienciación social

Medidas penales contra la violencia intrafamiliar (LO 1/2004)

- Agravación de la respuesta penal cuando el protagonista de la violencia familiar o conyugal es varón.
- Imposición obligatoria de la pena de alejamiento de la mujer y de los hijos (si los hubiere).

Medidas penales contra la violencia intrafamiliar (LO 1/2004)

- El maltrato leve es (antes simple contravención) pasa a ser delito, y tiene pena agravada cuando la víctima es o ha sido esposa...
- Las amenazas y coacciones leves son delito cuando la víctima es esposa...
- Las lesiones resultan agravadas si la víctima es o ha sido esposa o análoga relación de convivencia.
- Se agrava la pena de la falta de vejación leve cuando el ofendido es o ha sido esposa...
- Se agrava la pena en el quebrantamiento de condena o medida si la víctima es o ha sido esposa...
- La pena de prohibición de aproximación a la víctima es SIEMPRE obligatoria.
- La suspensión de la pena ha de quedar condicionada al cumplimiento de obligaciones y deberes. El incumplimiento de dichos deberes lleva consigo la revocación de la suspensión.
- La pena de prisión sólo puede ser sustituida por trabajos en beneficio de la comunidad más la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico.

Las dudas judiciales (I)

Expresan una llamativa paradoja: una ley que pretende eliminar o disminuir la discriminación contra las mujeres es objetada, precisamente, por discriminatoria.

Se afirma que...

- La diferencia de trato es injustificada.
- No cabe acción positiva en el ámbito penal.
- Las consecuencias penales son desproporcionadas a la gravedad de la lesión.
- La disuasión puede lograrse elevando las penas sin hacer distinciones de sexo.
- Se presume *iuris tantum* el ánimo de dominación, y éste ha de ser probado en cada caso.
- Puede incurrirse en una suerte de «Derecho Penal de autor».
- Considerar a la mujer *más vulnerable* atenta contra su dignidad.

Las dudas judiciales (II)

En relación con la imposición forzosa de la PENA DE ALEJAMIENTO y suspensión de las visitas a los hijos menores de edad, se plantean cuatro dudas...

- Cuando se impone en contra de la voluntad de la víctima, infringe el **principio de personalidad de las penas** dada su bilateralidad.
- Genera **indefensión procesal**, pues se impone sin que sea preciso que la víctima sea oída, si ésta no participa en el proceso.
- Cuando es forzosa en todo caso es **desproporcionada** en sí misma, por innecesaria – otras penas permitirían el mismo efecto-, inidónea –cuando no hay razones de peligrosidad criminal-, y excesiva, porque no se puede acomodar a las peculiaridades del caso concreto.
- Afecta indebidamente a la **libertad de elegir residencia y de circular por el territorio nacional**. Tiene incidencia directa en el **derecho a la intimidad familiar y el libre desarrollo de la personalidad**.

Por una sociedad decente

AVISHAI MARGALIT

- Una sociedad antes que justa tiene que ser decente.
- Una sociedad es decente cuando sus instituciones no humillan a las personas y respetan un mínimo esencial u honor cívico que a todos corresponde como seres humanos.
- No es decente una sociedad cuando traduce en violencia su incapacidad para asimilar que las mujeres ya no son ciudadanos de segunda clase.
- Igualdad ya no es sólo ausencia formal de privilegios ante la ley.
- Igualdad es el derecho a no ser discriminado.
- Es un instrumento para combatir las situaciones de desigualdad realmente existentes.
- Y admite el tratamiento desigual si beneficia a los menos afortunados.

Ignacio Sánchez Yllera
(Magistrado)
(Letrado del Tribunal Constitucional)

yllera@tribunalconstitucional.es