

LA PERSPECTIVA DE GÉNERO COMO CRITERIO DE INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL ANTE LA VALORACIÓN DE LA INTENCIONALIDAD DEL AGRESOR EN UN CONTEXTO PATRIARCAL

Torres Díaz, María Concepción
Área de Derecho Constitucional
Estudios Jurídicos del Estado
Universidad de Alicante
concepcion.torres@ua.es

RESUMEN

La presente comunicación surge ante la necesidad de plasmar la importancia de interpretar la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género desde un claro enfoque de género. Enfoque de género que se erige en un instrumento crítico de análisis y que nos va a permitir denunciar como las mujeres han sido (y son) un producto social y cultural construido sobre el sexo femenino, entrando – las mujeres – en la vida social, cultural, política y jurídica no como sujetos sino como objetos. La razón de esta objetualización de las mujeres hay que buscarla en el modo de socialización patriarcal que ha tildado de “natural” la situación de sometimiento de las mujeres a los hombres. Partiendo de estas premisas la presente comunicación se centra en el análisis de una cuestión conflictiva que se está planteando en la práctica forense actual como es la relativa al alcance y valoración que debe otorgarse a la intencionalidad del agresor en el ámbito de la violencia de género. Y es que la cuestión no es baladí máxime si tenemos en cuenta que este tema está complicando la aplicación práctica de los tipos penales al existir un sector doctrinal y jurisprudencial que está exigiendo un ánimo específico en el sujeto activo del delito de violencia de género. Esta exigencia adicional nos induce a reflexionar sobre las siguientes cuestiones ¿tiene que probarse el machismo? ¿Cómo se prueba esa intencionalidad machista si las/os que tienen que apreciarla están situados dentro del esquema mental patriarcal? ¿No supone esta exigencia una clara ofensiva para inaplicar la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género?

PALABRAS CLAVE

Sujetos jurídico-políticos, violencia de género, igualdad, discriminación, patriarcado, perspectiva de género, intencionalidad del agresor, interpretación jurisprudencial.

PLANTEAMIENTO GENERAL

La presente comunicación surge ante la necesidad de plasmar la importancia de interpretar la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género desde un claro enfoque de género. Enfoque que se erige como instrumento crítico de análisis que nos va a permitir denunciar cómo las mujeres han sido (y son – o somos) un producto social y cultural construido sobre el sexo femenino, entrando las mujeres en la vida social, cultural, política y jurídica no como sujetos sino como objetos. La razón de esta objetualización de las mujeres hay que buscarla en el modo de socialización patriarcal¹ que ha tildado de natural la situación de sometimiento de las mujeres a los hombres. Junto a esta perspectiva de género es preciso hacer hincapié en el enfoque constitucional² que subyace en el análisis de la cuestión puesto que a lo largo de la comunicación se alude a términos como los de igualdad y no discriminación por razón de sexo/género³ – haciendo referencia no sólo a los preceptos constitucionales sino a la jurisprudencia que sobre los mismos el Tribunal Constitucional español ha desarrollado⁴.

¹ Sobre el patriarcado resulta interesante la definición de REGUANT, D. (1996): *La mujer no existe*, Maite Canal, Bilbao, p. 20, citado en SAU, V. (2002): *Diccionario ideológico feminista, vol. II*. Icaria. Barcelona, p. 55. Dolors Reguant define al patriarcado como “una forma de organización política, económica, religiosa y social basada en la idea de autoridad y liderazgo del varón, en la que se da el predominio de los hombres sobre las mujeres, del marido sobre la esposa: del padre sobre la madre, los hijos y las hijas, de los viejos sobre los jóvenes y de la línea de descendencia paterna sobre la materna. El patriarcado ha surgido de una toma de poder histórico por parte de los hombres, quienes se apropiaron de la sexualidad y reproducción de las mujeres y de su producción, los hijos, creando al mismo tiempo un orden simbólico a través de los mitos y la religión que lo perpetúan como única estructura posible”.

² El enfoque constitucional de la presente comunicación permite introducir como elemento crítico de análisis e investigación – junto a la perspectiva de género – las bases constitucionales de la igualdad. Unas bases que permiten aludir a ese carácter trifonte en el que se erige la igualdad constitucional. Como valor (art. 1.1 CE), como mandato a los poderes públicos (art. 9.2 CE) y como derecho-principio (art. 14 CE). Junto a estas notas el enfoque constitucional permite también tener en cuenta – en todo momento – la configuración de nuestro Estado como social y democrático de Derecho. Una configuración que insertada en el art. 1.1 CE irradia (o debería irradiar) al propio articulado de la Carta magna, así como a todo nuestro ordenamiento jurídico en virtud de ese carácter normativo de nuestro texto supremo. Véase BALAGUER CALLEJÓN, M.L. (2010): *Igualdad y Constitución española*. Tecnos. Madrid. Véase también TORRES DÍAZ, M.C. (2009): *Las Otras. Género, sujetos e igualdad en la ley integral*. Centros de Estudios de la Mujer. Universidad de Alicante. Alicante.

³ Sobre la distinción entre sexo y género véase ESPINAR RUIZ, E. (2006): *Violencia de género y procesos de empobrecimiento*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba. Córdoba. Véase también MONCÓ, B. (2011): *Antropología del género*. Editorial Síntesis. Madrid. Conviene precisar – a los objetos de esta comunicación – la importancia de distinguir entre sexo y género, sobre todo cuando esta distinción se utiliza en el ámbito de la violencia contra las mujeres. Y es que la utilización de la expresión violencia de género implica aludir a un tipo de violencia que sufren las mujeres por el mero hecho de serlo y sirve para visibilizar el componente estructural de este tipo de violencia. Como se ha precisado en líneas anteriores con el término sexo se alude a las diferencias biológicas relacionadas con la reproducción y los rasgos fisiológicos, mientras que con el término género se alude a las características que, socialmente, se atribuyen a uno y otro sexo (masculino/femenino). Características que no son naturales sino que han sido atribuidas social y culturalmente por las relaciones de poder social que denominamos relaciones de género (o sistema sexo-género), de ahí el concepto de violencia de género donde se produce la confusión entre naturaleza/sexo y cultura/género. Además, es importante precisar que, estas relaciones de género, han creado entre mujeres y hombres unas relaciones desiguales (relaciones asimétricas de poder) que implican no sólo diferencia sino también jerarquías: superioridad/masculina e inferioridad/femenina.

⁴ Véase, entre otras, la STC 229/1992, de 14 de diciembre. Esta sentencia recoge la esencia del llamado derecho desigual igualatorio. Véanse también las SSTC 76/1990, de 26 de abril; 1/2000, de 15 de enero; 152/2003, de 17 de julio y 193/2004, de 4 de noviembre. En materia de violencia de género resulta especialmente interesante la STC 59/2008, de 14 de mayo, por la que el Tribunal Constitucional avala la constitucionalidad del art. 153 del CP modificado por la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género.

Aludía en líneas anteriores a la importancia de interpretar la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, desde un claro enfoque de género y es que la dinámica social y jurisprudencial ha evidenciado que para llegar a una verdadera *Justicia de Género* no basta con que las normas tengan un claro enfoque de género⁵ sino que es necesario (también) que las interpretaciones por parte de los juzgadores/ras se realicen desde esa misma visión crítica con el marco interpretativo del patriarcado. Y es que, en caso contrario, nos encontramos con interpretaciones sesgadas y carentes de toda lógica, llegando a cuestionar – incluso – el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia de género.

OBJETIVOS

Partiendo de los anteriores planteamientos conviene centrar el objeto de la presente comunicación. Objeto que – no es otro – que indagar en el alcance y valoración que debe otorgarse a la intencionalidad del agresor en el ámbito de la violencia de género. Y es que en la práctica forense actual se está planteando una cuestión de sumo interés que desde una clara perspectiva de género nos induce a reflexionar sobre la necesidad de probar el machismo. La cuestión planteada en estos términos no es baladí máxime si tenemos en cuenta que este tema está complicando la aplicación de los tipos penales al existir un sector doctrinal y jurisprudencial que está exigiendo un ánimo específico en el sujeto activo del delito de violencia de género, de tal forma que junto a la acción típica de los tipos penales se exija que del acto pueda desprenderse una clara actitud de dominación del hombre hacia la mujer⁶. Sobre esta cuestión el diario ELPAÍS.COM publicó – a principios de 2009 – un reportaje con el siguiente titular: “*El machismo ¿tiene que probarse?*”⁷. Artículo en el que se señala como algunas Audiencias Provinciales (AP) dejaban de aplicar la norma penal de violencia de género cuando entendían que el hombre no pretendía ejercer el dominio sobre la mujer.

Para encuadrar el tema resulta necesario aludir al artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género. Precepto que dispone textualmente,

<<La presente ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las

⁵ Sobre el enfoque de género en las normas resulta importante tener en cuenta la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el gobierno. Igualmente importante es la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

⁶ Véase MAGRO SERVET, V. (2007): *Violencia doméstica y de género, 285 preguntas y respuestas*. SEPÍN. Madrid.

⁷ Puede consultarse el artículo “El machismo ¿tiene que probarse?” en la siguiente dirección url http://www.elpais.com/articulo/sociedad/machismo/tiene/probarse/elpepisoc/20091101elpepisoc_3/Tes.

Consultado: 20/10/2011. Sobre esta materia resulta interesante (también) el artículo publicado en el diario ELPAÍS.COM con el siguiente título “La sala del juez Del Olmo revoca al menos 15 condenas por maltrato”. El cuerpo de la noticia se hace eco de la deriva jurisprudencial a la que se alude en la presente comunicación. Y es que recoge como “(...) al menos una quincena de sentencias de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia han absuelto desde 2010 a presuntos maltratadores condenados en instancias inferiores”. La justificación que se aduce es que “no toda agresión de un hombre hacia su esposa o compañera sentimental debe ser castigada mecánicamente como delito de violencia de género”. Unos argumentos que han servido para rebajar las penas y para condenar con una multa de 90 euros a un hombre que agredió a su pareja en plena calle y con una multa de 20 euros a un hombre por sus amenazas de muerte. ¿No refuerzan estas condenas la situación de los agresores? ¿No se traslada un erróneo mensaje a la sociedad sobre la realidad de la violencia de género? Puede consultarse el artículo en la siguiente dirección url http://elpais.com/diario/2011/10/05/sociedad/1317765603_850215.html. Consultado: 15/12/2011.

mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia>>.

La dicción literal de este precepto está complicando la aplicación práctica de los tipos penales por existir un amplio sector doctrinal que está exigiendo ese ánimo específico – al que se ha aludido en párrafos anteriores – en el sujeto activo del delito que se derivaría de la dicción del artículo 1 de la Ley Integral. ¿Cuál es esa exigencia? Que de los actos delictivos se desprenda una clara actitud de dominación del hombre hacia la mujer derivado de un acto concreto tipificado en los preceptos del Código Penal. Desde estos planteamientos, una agresión, encuadrable en el artículo 153 CP en la que no se diera ese ánimo de dominación impediría su tipificación como delito y sería considerado como una falta del artículo 617 CP. Además, no hay que olvidar que éste es uno de los argumentos que se está utilizando en los recursos de apelación contra sentencias condenatorias de los Juzgados de lo Penal o Juzgados de Violencia sobre la Mujer por hechos de violencia de género.

A tenor de lo anterior se observa las dificultades que en el ámbito jurisprudencial encuentran las mujeres para erigirse en sujetos jurídico-políticos⁸. Y es que pese a contar con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género, la dinámica procesal camina por otros senderos en los que (de nuevo) la interpretación jurisprudencial se hace con parámetros ajenos al género. ¿Las consecuencias? Son evidentes – toda vez – que se advierte la exigencia de probar (por parte de la víctima) el machismo subyacente en la conducta del agresor. Se olvida – con clara intencionalidad – las dificultades probatorias de esta exigencia, máxime si tenemos en cuenta que el machismo es fruto de la sociedad patriarcal en la que todas y todos estamos inmersos y se necesita tener una visión crítica con nuestra forma de socialización para apreciar ese machismo implícito en las agresiones cometidas en ese ámbito convivencial.

GÉNERO, SUJETOS Y DERECHO

A los objetos de esta comunicación resulta imprescindible aludir al concepto de género. Concepto que no es pacífico porque ha sido (y es) objeto de críticas que desde distintos ámbitos lo ven como una amenaza, ya que cuestiona la forma de estructuración social instituida por el patriarcado. Sin ánimo de profundizar en las voces críticas con respecto a la utilización del enfoque de género, lo cierto y verdad, es que la perspectiva de género⁹ introducida en el análisis del sujeto jurídico-político resulta enriquecedora puesto que permite indagar, con una mirada

⁸ Sobre las mujeres como sujetos jurídico-políticos en el Estado patriarcal véase TORRES DÍAZ, M.C. (2011): "Estado y violencia de género. Perspectiva de género y credibilidad de las mujeres víctimas", en VÁZQUEZ BERMÚDEZ, I. (coord.): *Investigación y género. Logros y retos*. III Congreso Universitario Nacional "Investigación y género", CS9 Producciones S.L.N.E., Universidad de Sevilla, Sevilla, pp. 1925-1939. Véase también DE CABO MARTÍN, C. (2010): *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*. Trotta, Madrid. Igualmente interesante DE VILLOTA, P. (ed.) (1998): *Las mujeres y la ciudadanía en el umbral del siglo XXI*, Editorial Complutense, Madrid.

⁹ Véase MONTALBÁN HUERTAS, I. (2004): *Perspectiva de género: criterio de interpretación internacional y constitucional*. Consejo General del Poder Judicial. Centro de documentación judicial. Madrid, pp. 26 y ss. Sobre el enfoque de género en las normas jurídicas véase ASTOLA MADARIAGA, J. (2005): "La reforma de la Constitución española desde una perspectiva de género", en ROURA, S. y TAJADURA, J. (2005): *La reforma constitucional*. Biblioteca Nueva, Madrid, p. 525. Señala esta autora que "(...) mientras con la voz sexo se designa una categoría meramente orgánica, biológica, con el término género se ha venido aludiendo a una categoría sociocultural que implica diferencias o desigualdades de índole social, económica, política, laboral, etc. En esa línea se habla de estudios de género, discriminación de género, violencia de género, etc."

crítica, en ciertos roles atribuidos social, jurídica e históricamente. Roles que han sido lesivos para el desarrollo autónomo e independiente de las mujeres y que han propiciado su reclusión en el ámbito doméstico o su inclusión en un ámbito público devaluado con respecto al de los varones. En este contexto, el género o la perspectiva de género se erigen en un instrumento científico a tenor de lo dispuesto en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación¹⁰ – en concreto en su Disposición adicional decimotercera – cuando alude al mismo como una categoría transversal en la investigación, de manera que su relevancia debe ser considerada en todos los aspectos del proceso de investigación, incluidos la definición de las prioridades de la investigación científico-técnica, los problemas de investigación, los marcos teóricos y explicativos, los métodos, la recogida e interpretación de datos, las conclusiones, las aplicaciones, los desarrollos tecnológicos y las propuestas para estudios futuros. En el mismo sentido se expresa el *Manual el género en la investigación*¹¹ cuando califica al <<género>> como una herramienta de innovación en la investigación científica. Una herramienta que nos permite poner en duda – por parciales – aquellas investigaciones ajenas al género – esto es – aquellas investigaciones desarrolladas haciendo caso omiso al potencial crítico y autorreflexivo que la categoría <<género>> lleva implícito. Y es que como se recoge en el Manual – antes referenciado – las investigaciones más recientes han demostrado como <<muchos campos del conocimiento científico, desde las humanidades, hasta la medicina, pasando por las ciencias sociales y la ingeniería, las variables de sexo y género no son todavía suficientemente consideradas>>. En cualquier caso conviene significar como el concepto <<género>> se ha desarrollado en el interior del debate feminista¹² y su objetivo principal fue (y es) evidenciar la falsedad de las explicaciones biologicistas de la subordinación de las mujeres¹³. De ahí las resistencias a su utilización como criterio científico y como marco que permite replantear los <<tradicionales>> estándares académicos.

CONTEXTUALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

La violencia de género es la forma más cruel y degradante con la que se expresa la discriminación de trato entre mujeres y hombres. Como señala ARANDA ÁLVAREZ, ataca el derecho a la vida¹⁴, la integridad física y mental, rompe los lazos de sociabilidad de la afectada,

¹⁰ Véase la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. (BOE núm. 131, jueves 2 de junio de 2011). Puede consultarse en <<http://www.boe.es/boe/dias/2011/06/02/pdfs/BOE-A-2011-9617.pdf>>. Consultado: 11/12/2011.

¹¹ Véase el *Manual "El género en la investigación" (2011)*: Ministerio de Ciencia e Innovación. First published in English as Gender in Research – Toolkit and Training – Gender in research as a mark of excellence on behalf of the Directorate – General for Research, European Communities, 2009.

¹² Sobre el feminismo como agente de cambio social véase AMORÓS, C. y DE MIGUEL, A. (2007): *Teoría feminista: de la Ilustración a la globalización. De la Ilustración al segundo sexo*. Minerva ediciones, vol. 2º. Madrid. Sobre la teoría feminista véase MARTÍNEZ TEN, C. y otras (eds.) (2009): *El movimiento feminista en España en los años 70*. Cátedra, col. Feminismos. Madrid. Véase también PÉREZ GARZÓN, J.S. (2011): *Historia del Feminismo*. Catarata. Madrid. Sobre el feminismo como alteridad colectiva – esto es – como movimiento social excluido por las teorías hegemónicas resultan interesantes las aportaciones de RODRÍGUEZ LUNA, R. (2009): "Marginación y sexismo: la exclusión del movimiento feminista en las teorías de los movimientos sociales", en NICOLÁS, G. y BOLEDÓN, E. (coords.) (2009): *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*. Anthropos. Barcelona.

¹³ Véase TORRES DÍAZ, M.C. (2012): "Prensa escrita y anuncios de contacto ¿Libertad sin igualdad? Análisis crítico desde un enfoque de género y constitucional", en SUÁREZ VILLEGAS, J.C. (dir.) (2012): Libro de Actas del I Congreso Internacional de Comunicación y Género. Editorial Mad S.L. Sevilla, pp. 1089-1108.

¹⁴ Véase el artículo 15 de la CE. Dicho precepto dispone textualmente "Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes".

puede atentar contra la integridad sexual y, no menos importante, hace añicos la igualdad¹⁵ entre mujeres y hombres por la base, mediante la imposición de una forma de ver la vida machista y un comportamiento sumiso de la mujer¹⁶. En esta misma línea se expresa el *I Informe anual del Observatorio estatal de violencia sobre la mujer*¹⁷ cuando alude a la violencia contra las mujeres como una <<manifestación suprema de la desigualdad entre hombres y mujeres y la muestra más aberrante de la dominación secular de un sexo sobre otro>>. La violencia de género es una violencia contra las mujeres que deriva de su naturaleza, es una violencia sexualizada y que se ejerce contra la víctima sólo y exclusivamente por ser mujer. En el mismo sentido se expresa el *Protocolo Común para la atención sanitaria ante la violencia de género*¹⁸ en donde se recoge que <<los principales factores determinantes de la violencia de género son la relación desigual entre hombres y mujeres y la existencia de la “cultura de la violencia” como medio para resolver conflictos>>. Resalta dicho *Protocolo* que la violencia contra las mujeres es estructural, ya que <<no se debe a rasgos singulares o patológicos de una serie de individuos, sino que tiene rasgos estructurales de una forma de definir las identidades y las relaciones entre los hombres y las mujeres>>. Por tanto, el principal factor de riesgo para la violencia contra las mujeres es el hecho de ser mujer. En este sentido, podemos afirmar que la violencia de género es instrumental ya que el poder de los hombres y la subordinación de las mujeres es un rasgo básico del patriarcado y requiere de determinados mecanismos de sometimiento, siendo la violencia contra las mujeres el modo de afianzar ese dominio. Desde estos planteamientos la violencia de género que es un fin en sí mismo, se erige en un instrumento de dominación y control social.

A los objetos de esta comunicación, creo importante contextualizar la violencia de género dentro del ámbito de la igualdad y la no discriminación. En este sentido, resulta de especial interés volver a aludir al *I Informe anual del Observatorio estatal de violencia sobre la mujer* porque recuerda como la primera vez que se incluyó la violencia de género como forma de discriminación fue durante la II Conferencia Internacional sobre la Mujer celebrada en Nairobi en 1985. Posteriormente, es la recomendación 12 del Comité de la CEDAW la que afirma que los informes de los Estados sobre evolución de la discriminación en sus respectivos países deben incluir la violencia contra las mujeres en todas sus formas y contextos.

La consideración de la violencia de género como forma de discriminación tiene sus consecuencias puesto que esto permite que la lucha por su erradicación se instaure en el marco del Estado (sale – por tanto – del ámbito de lo privado) y del principio de igualdad, transformando la violencia contra las mujeres en un problema político y de profundización de la democracia, permitiéndonos establecer un marco de interrelación con el esquema interpretativo del patriarcado, en el que la violencia contra las mujeres es la expresión más evidente de unas relaciones de poder que obstaculizan el disfrute y el ejercicio de los derechos en igualdad.

Desde estos planteamientos cabe colegir que la igualdad de género se convierte en el eje vertebrador de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género, reconociéndose – al mismo tiempo – como uno de los principios

¹⁵ Véase el artículo 14 de la CE en consonancia con el artículo 9.2 del mismo cuerpo legal.

¹⁶ Véase ARANDA ÁLVAREZ, E. (dir.) (2005): *Estudios sobre la Ley integral contra la Violencia de Género*. Dykinson. Madrid, p. 16.

¹⁷ Véase el *I Informe anual del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer*. Puede consultarse en <http://www.observatoriovioencia.org/upload_images/File/DOC1244041149_II_informe_anual.pdf>. Consultado: 22/02/2012.

¹⁸ Véase el *Protocolo Común para la atención sanitaria ante la violencia de género*. Puede consultarse en <http://www.observatoriovioencia.org/bbpp-proyecto.php?id_proyecto=71>. Consultado: 17/01/2012.

fundadores de los derechos humanos siendo, además, un derecho que garantiza a todos los demás al otorgar a las mujeres la posibilidad de elegir y dirigir sus vidas.

LA INTENCIONALIDAD DEL AGRESOR EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Contextualizada la violencia de género en el marco interpretativo expuesto y partiendo de las consideraciones anteriores resulta esencial analizar – en este epígrafe – los argumentos esgrimidos por los Juzgados y Tribunales para evitar la aplicación de los tipos penales de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género. Argumentos que dificultan la consolidación de las mujeres como sujetos jurídico-políticos en la medida en que se recurre a una interpretación aparentemente neutra pero en la que subyace un claro androcentrismo puesto que el varón bajo la hegemonía del sujeto jurídico universal se erige en parámetro a seguir, obviando y cuestionando (una vez más) la especificidad de este tipo de violencia que no se reduce a conductas meramente aisladas sino que este tipo de violencia se enmarca dentro de un modelo cultural patriarcal en el que las mujeres son sujetos por extrapolación al sujeto jurídico varón¹⁹. Máxime en el ámbito afectivo/convivencial en el que los valores y principios constitucionales – entre ellos el principio de igualdad – carecen de una aplicabilidad efectiva y real. Y todo ello porque en ese ámbito afectivo/convivencial el principio de autonomía de la voluntad junto con la enarbolación de la libertad invisibilizan la desigualdad de género subyacente.

Expuesto lo anterior considero importante centrar el análisis en una de las últimas sentencias que han saltado a la palestra informativa en los últimos meses por un aspecto 'no' menor – como el hecho de que llamar <<zorra>> a la esposa no se considerara un insulto (para el juzgador) – pero que ha invisibilizado el verdadero sentir de los argumentos jurídicos que no dudan en exigir que se pruebe el machismo subyacente en la conducta del agresor. En este sentido conviene aludir a la sentencia 126/2011, de 17 de junio, de la Audiencia Provincial de Murcia. Sentencia que revoca la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 2 de Cartagena dejándola sin efecto y condenando al acusado a una falta continuada de amenazas leves frente a la condena anterior que lo condenaba por un delito continuado de amenazas leves en el ámbito familiar. La sentencia acepta como <<hechos probados>> los hechos que contiene la sentencia apelada. No obstante, la interpretación que realiza el *Juzgador ad quem* difiere en la calificación de los hechos argumentando (FJ 2) que <<(…) tanto en su relato fáctico como en su fundamentación jurídica (…) el comportamiento del acusado no atendió a un menosprecio a la condición de mujer de la víctima, ni supuso una exteriorización de mensaje verbal de imposición de la voluntad del acusado sobre la mujer>>. La argumentación esgrimida permitió a la Sala realizar una valoración penal tomando como referencia la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sobre la violencia de género, en concreto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2009.

Se observa como la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (SAP 126/2011) reproduce el FJ 3 de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre, reinterpreta – a mi juicio – el tipo penal del artículo 153 del Código Penal, ya que condiciona su aplicación a la existencia de una voluntad de discriminación y dominio en la conducta del agresor. Y es que la sentencia lo deja claro cuando dispone textualmente que,

¹⁹ Véase BALAGUER CALLEJÓN, M.L. (2005): *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género*. Cátedra, col. Feminismos. Valencia.

<<Queda claro (...) que no toda acción de violencia física en el seno de la pareja del que resulte lesión grave para la mujer, debe considerarse necesaria y automáticamente como la violencia de género que castiga el nuevo art. 153 CP (...) sino sólo y exclusivamente – y ello por imperativo legal establecido en el art.1.1 de esa Ley – cuando el hecho sea “manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y de las relaciones de poder del hombre sobre la mujer”>>.

La argumentación – para inaplicar el tipo penal – no deja de ser sorprendente porque parte de una situación de igualdad real en el seno de las relaciones de afectividad. Igualdad que no existe – en la mayoría de los casos – obviando los roles y estereotipos que (todavía) subyacen en los ámbitos privados/domésticos. Además, incardina la interpretación del artículo 153 CP con el artículo 1.1 de la Ley Integral olvidando que si el legislador hubiera querido establecer esa directa vinculación – de tal manera que para la aplicación del mismo exigiera acreditar ese elemento intencional del agresor – lo hubiera reflejado expresamente en la dicción literal del precepto en cuestión.

En cualquier caso, y ciñéndonos al supuesto concreto, cabría reflexionar sobre los motivos en los que se basa el juzgador para concluir que los actos realizados por el agresor *<<(…) no atendió a un menosprecio a la condición de mujer de la víctima, ni supuso una exteriorización de mensaje verbal de imposición de la voluntad del acusado sobre la mujer>>*. Y es que ¿bajo qué parámetros interpretativos se han valorado las amenazas proferidas por el agresor? ¿No supone una clara situación de dominio amenazar de muerte a su ex mujer si ésta no acata lo que el agresor le dice? ¿Cómo se aprecia el machismo subyacente en los hechos narrados si ese machismo se inserta en lo más profundo de nuestra forma de socialización haciéndonos ver como normal hechos y actos que sólo desde una clara visión crítica se hace posible denunciar?

La sentencia recurre (también) a otra sentencia del Tribunal Supremo (STS de 25 de enero de 2008) para dotar de fundamentación jurídica a sus argumentos. El FJ 4 de la STS de 25 de enero de 2008 reitera los argumentos anteriores en cuanto a la acreditación de la intencionalidad del autor. Señala que,

<<La Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, 1/2004, de 28 de diciembre, contiene un Título V, bajo la rúbrica de la “Tutela Judicial”, que entró en vigor el día 29 de junio de 2005. Para su delimitación, debemos acudir al art. 1 (objeto de la ley), en cuyo apartado primero se lee lo siguiente: “la presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”>>.

Precisa – la sentencia en cuestión – que ha de concurrir una intencionalidad en el actuar del sujeto del delito, que se puede condensar en la expresión *<<actuar en posición de dominio del hombre frente a la mujer>>* para que el hecho merezca la consideración de violencia de género y, en consecuencia, la atribución competencial de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (JVM).

Se observa como el Tribunal Supremo aboga – en varias sentencias – porque la víctima acredite ese elemento intencional en la conducta del agresor para aplicar los tipos penales de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género. No obstante, no existe unanimidad de criterios por parte de las Audiencias Provinciales. En este sentido – como se ha comentado – la sentencia 126/2011 de la Audiencia Provincial de Murcia no es la única que viene exigiendo ese elemento intencional. La sentencia 76/2007, de 9

de febrero de la Audiencia Provincial de Las Palmas señala que debe huirse de una aplicación automática de dicha agravación punitiva en cuanto concurra sin más el elemento objetivo relativo al sexo de agresor y víctima ya que de llevarse a cabo se produciría una doble vulneración de principios constitucionales: la presunción de inocencia y el principio de igualdad. Precisa la sentencia referenciada que,

<<(…) el derecho fundamental a la presunción de inocencia (…) despliega todos y cada uno de sus efectos a lo largo del proceso penal, siendo consustancial al mismo que quien sostenga la acusación acredite la concurrencia de todos y cada uno de los elementos del tipo penal de manera que, si la agravación punitiva prevista en el apartado 1 del art. 153 del CP se sustenta, como se ha dicho, en una situación de prevalencia del hombre sobre la mujer, no sólo cabe sino que necesariamente debe probarse en el caso concreto esa situación de prevalencia puesto que de lo contrario el legislador estará estableciendo una presunción iure et de iure en contra del reo que sería manifiestamente contraria al citado derecho fundamental a la presunción de inocencia (...). El otro principio constitucional que este Tribunal considera vulnerado si se hace una aplicación automática de la agravación punitiva prevista en el apartado 1 del art. 153 del CP es el de la igualdad reconocida en el art. 14 de la CE, el cual se consideraría infringido en un doble ámbito: de un lado se estaría discriminando al hombre por el hecho de serlo, y de otro a la mujer al presumir el legislador sin posibilidad de prueba en contrario que se trata de un ser sometido y dominado por el hombre siempre y en todo caso que se dé una agresión del primero hacia la segunda>>.

En el mismo sentido se expresa la sentencia 447/2007, de 19 de diciembre de la Audiencia Provincial de Zaragoza cuando manifiesta que es necesario demostrar una situación de prevalimiento del hombre sobre la mujer para imponer su voluntad sobre ella dentro de la relación que mantenían ya como divorciados, situación que es la que sanciona la violencia de género.

En sentido contrario encontramos otra línea jurisprudencial que no considera exigible una prueba adicional siendo suficiente probar la comisión de los hechos y la especial relación que debe existir entre el sujeto activo del delito y la víctima. Dentro de esta línea cabe significar la sentencia 374/2007, de 30 de abril, de la Audiencia Provincial de Madrid, cuando señala que se debe rechazar el planteamiento del propósito finalístico ya que,

<<no constituye ninguno de los elementos del tipo penal aplicado – maltrato en el ámbito de la violencia de género, del art. 153.1 – que no exige, en consecuencia, la prueba de que las razones últimas en el obrar del sujeto, ajenas al proceso penal, como en el resto de las infracciones penales – así, al derecho penal le resulta ajeno el destino que el autor de un delito de robo pretenda dar al botín de su acción depredadora - , sino que, objetivamente, y de forma intencionada y voluntaria, ha perpetrado la acción que el legislador ha considerado constitutiva del ilícito penal, y le ha aparejado una pena determinada. Es al legislador, pues, a quien va dirigido el mandato de actuar contra la violencia de género que, conforme a la ya dilatada experiencia jurídica y a los distintos Tratados Internacionales suscritos por nuestro país, constituye una expresión, la más cruel, de la manifestación de una concepción de la mujer como subordinada al hombre y sujeto a su obediencia y sumisión en sus relaciones de pareja, para cuyo mantenimiento se ejerce, precisamente, una violencia que, por ello, requiere una respuesta penal específica, más grave, y especializada en cuanto a los instrumentos que han de destinarse a la más eficaz protección de las víctimas>>.

La mentada sentencia precisa que el elemento finalístico no constituye un requisito fáctico necesitado de prueba en la configuración del tipo penal, bastando la acreditación de la acción expresiva de la violencia, y las relaciones de pareja, vigentes o pasadas, entre agresor y víctima. En este mismo sentido cabe destacar la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 18

de diciembre de 2008. Resulta interesante – a los objetos de esta investigación – extraer algunas consideraciones de la misma. Así, el último párrafo del FJ 1 precisa que,

<<(…) lo que se protege con los tipos de violencia de género (o más concretamente con el tipo de género del art. 153.1 del CP), es la preservación del ámbito familiar²⁰ que ha de estar presidido por el respeto mutuo y la igualdad, o dicho con otras palabras, la paz familiar, debiendo sancionarse todos aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente a convertir ese ámbito familiar en un microcosmos regido por el miedo y la dominación, porque nada define mejor los malos tratos, o las amenazas, en el ámbito doméstico que la situación de dominio y de poder de una persona sobre otra de las referidas al art. 173.2, por remisión del propio art. 153 del CP (...)>>.

La sentencia – continúa señalando – que si bien es cierto que en el presente caso la juez penal ha degradado el hecho de la agresión del acusado a la víctima a falta por el hecho de entender que hubo un acometimiento mutuo y que también intervino una tercera persona defendiendo a la víctima,

<<(…) en modo alguno puede entenderse que por el hecho de que exista este enfrentamiento mutuo se debe efectuar una calificación distinta respecto a los hechos cometidos por el varón a la mujer, lejos de lo cual para ello el art 153 ha establecido en sus apartados 1 y 2 una distinción clara para señalar una distinta penalidad a ambas conductas si se declara probado este hecho, pero en modo alguno para degradar a la categoría de falta una agresión de un hombre a una persona con la que tiene o ha tenido una relación de pareja o noviazgo, así como matrimonial>>.

La sentencia objeto de comentario alude al espíritu de la Ley Integral y precisa que dicho cuerpo normativo *<<no distingue estas situaciones introduciendo la degradación del tipo penal de la violencia de género a la categoría de falta, por ejemplo, porque la mujer se defiende de la agresión, o incluso teniendo en cuenta que ambos se habían enzarzado en una riña mutuamente aceptada, ya que de ser eso cierto, para ello el art. 153 CP distingue en sus apartados 1 y 2 la distinta penalidad que en esos casos se establece configurando la actuación del varón agresor como violencia de género y la de la mujer como violencia doméstica, avalado todo ello, además, por el TC>>.*

La sentencia precisa – y distingue – ambos conceptos (violencia doméstica y de género) poniendo de manifiesto que,

<< (...) no puede llegarse a interpretar los conceptos de violencia doméstica y de género para llegar a entender que el primero puede ser cometido por el varón y la mujer, ya que solo la Ley Orgánica 1/2004, en desarrollo ya de la reforma del CP por la Ley 11/2003, debe interpretarse para entender aplicables los preceptos de violencia de género al varón cuando en su conducta declarada probada comete alguno de los actos tipificados como delito (...) pero sin que por el hecho de que el varón sea también objeto de una agresión en la misma situación temporal, el hecho de que su agresión pase a ser considerada como falta, para llegar a verificar una interpretación subjetiva de las razones por las que el agresor golpeaba a su pareja o ex pareja y ahondar en elementos intencionales, e intentar descubrir si cuando un hombre golpea o

²⁰ Con respecto al bien jurídico protegido en el ámbito de la violencia de género conviene precisar que si bien la doctrina mayoritaria ha precisado que se trata de proteger y tutelar la paz familiar, la cuestión sobre la que reflexionar no deja de ser más profunda. Y es que sorprende que sentencias posteriores a 2005 – fecha en la que entró en vigor la LO 1/2004, de 28 de diciembre – aludan de forma tan reiterada a esa paz familiar omitiendo, en este sentido, el verdadero bien jurídico que no es otro que el derecho a una vida libre de violencia de género. Y es que tras la aprobación de la LO 1/2004, la violencia contra las mujeres constituye una categoría específica de violencia social que tiene su origen en la discriminación estructural de la mujer y que debe ser diferenciada de cualquier otro tipo de violencia interpersonal.

arremete contra una mujer existe una situación de dominación o machismo, ya que es obvio que en todos los casos en los que se produzca una agresión de un hombre a una mujer con la que exista una relación de las contempladas en el art. 153.1 CP se comete un delito de violencia de género, y por esta razón nunca podría ser calificado como falta al objetivarse la agresión o acometimiento>>.

Llegados a este punto la sentencia explícita – como se ha puesto de manifiesto en esta comunicación – que estamos ante una violencia que se dirige contra las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión, esto es, por un comportamiento claramente de dominación o superioridad. Y todo ello – precisa la sentencia – <<(…) con independencia de las circunstancias defensivas de la mujer, o si acude alguien a ayudarla, ya que la actitud objetiva, como tal, del agresor lo es en tanto sabe, y es consciente de ello, que está agrediendo a quien es, o fue, su pareja, mujer o novia, y es esto lo que califica y caracteriza el acto como de violencia de género, sin poder entrar, por ello, en razones subjetivas de minusvalorar la agresión bajo elementos concurrentes>>.

LOS RIESGOS DE LA NEUTRALIDAD DE GÉNERO EN LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL

Expuesto lo anterior conviene precisar – en este apartado – los riesgos de la <<neutralidad>> que se invoca en las interpretaciones jurisprudenciales en materia de violencia de género. Riesgos que evidencian – una vez más – que los derechos de las mujeres no están consolidados porque – en última instancia – no están [-mos] consolidadas como sujetos jurídico-políticos. De ahí que, pese a estar en vigor la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género, los derechos que se reconocen a las mujeres víctimas de violencia de género no dejan de ser una quimera que cuesta alcanzar. Y es que no es fácil – dada la deriva jurisprudencial – acreditar la condición de víctima de violencia de género. Primero, por las propias dudas de las mujeres víctimas en cuanto a esa culpabilidad subyacente²¹ cuando deciden denunciar a su agresor y, segundo, porque cuando parece que priorizan <<su>> lucha por la libertad e igualdad es el sistema el que se encarga de revictimizarlas con exigencias – como la comentada en esta comunicación – en la que es ella la que tiene que demostrar esa intencionalidad machista en la conducta del agresor. Intencionalidad difícil de demostrar sobre todo cuando ese machismo (más sutil y envuelto en un espejismo de igualdad²²) subyace en el propio sistema jurisprudencial que no ve (o no quiere ver) las dificultades y los obstáculos a los que se enfrentan las mujeres dentro de un sistema claramente patriarcal. En estos casos se hace necesario apostar por una interpretación²³ desde una clara óptica de género en aras de dismantlar los discursos jurídicos pretendidamente neutrales y universales que sólo han tomado en consideración (y siguen tomando) al sujeto varón. Desde estos planteamientos no resulta extraño señalar la importancia de la labor

²¹ Véase HERMAN, J. (2004): *Trauma y recuperación. Cómo superar las consecuencias de la violencia*. Espasa-Calpe. Madrid. Véase también HIRIGOYEN, M.F. (2006): *Mujeres maltratadas. Los mecanismos de la violencia en la pareja*. Paidós. Barcelona.

²² Sobre el espejismo de igualdad véase VALCÁRCEL, A. (2004): *La política de las mujeres*. Cátedra, col. Feminismos. Madrid. De esta misma autora véase (también) VALCÁRCEL, A. (1993): *Del miedo a la Igualdad*. Crítica. Barcelona. Igualmente interesante resulta VALCÁRCEL, A. (2009): *Feminismo en el mundo global*. Cátedra, col. Feminismos. Madrid.

²³ Véase BALAGUER CALLEJÓN, M.L. (1997): *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*. Tecnos, Madrid.

interpretativa del juzgador/ra ya que – en última instancia – su decisión no resultará baladí en la medida en que determinará lo que – a su buen entender y saber – resulta justo o injusto. Y es que el/la juzgador/ra tendrá que descender en su labor interpretativa al caso concreto tomando como referencia la norma a aplicar – en nuestro caso la Ley Integral, sin olvidar el propio texto constitucional – teniendo presente, eso sí, los valores de justicia, libertad e igualdad propias de nuestro Estado social y democrático de Derecho. Valores que deben ser analizados con criterios afines al género porque con su análisis crítico en la construcción de los sujetos de derechos y en la elaboración de las categorías jurídicas permitirá hacer efectiva ese ideal de *Justicia – Justicia de Género* – que permita vislumbrar la mixitud²⁴ de la humanidad. Y es que no podemos olvidar que <<interpretar>> implica otorgar significados a las cosas – en nuestro caso, a las normas. Implica delimitar su alcance, sus efectos y su sentido. Implica un claro ejercicio hermenéutico en el que se debe huir – a mi juicio – de una interpretación meramente automática de la norma a través de esa subsunción de lo fáctico en lo jurídico. Y es que desde la visión crítica de la perspectiva de género la labor interpretativa no debe permanecer ajena a la dinámica social porque el derecho es algo vivo que cambia y se modifica en búsqueda de mayores cotas de igualdad, libertad y solidaridad. En busca – en suma – de nuevos sujetos jurídico-políticos (como las mujeres) que ansían consolidar su ciudadanía²⁵ a partir de una interpretación de la Ley Integral – en este caso – que no desvirtúe su carácter teleológico, esto es, su espíritu y finalidad y empírico (voluntad del legislador) del que fue dotada. Por tanto, la labor interpretativa debe huir del inmovilismo de ciertas estructuras patriarcales, es más, debe cuestionarlas y debe evolucionar al compás de nuevas exigencias sociales como la igualdad de género si se quiere apostar por una sociedad democrática avanzada que reconozca a mujeres y a hombres como sujetos jurídico-políticos.

A tenor de lo expuesto se podría apuntar – en estas líneas – que no basta con la elaboración de normas desde una clara perspectiva de género para que la igualdad de mujeres y hombres sea una realidad, sino que se requiere – además – una visión crítica a la hora de aplicar e interpretar esas normas. Se requiere una nueva manera de entender el *Derecho* mediante la reformulación y redefinición de los derechos de las mujeres. Y es que – a tenor de los datos – el *Derecho* no protege a las mujeres aunque existan leyes con perspectiva de género que sí lo hagan. La pregunta que en estos momentos surge es ¿y por qué el *Derecho* no protege a las mujeres pese a la existencia de normas que tienen ese cometido? La razón parece obvia si se acepta que el *Derecho* no es neutro desde el punto de vista de los sujetos jurídico-políticos y que las interpretaciones que sobre el mismo se realizan carecen de esa visión crítica que el feminismo jurídico (sobre todo académico) trata de implementar. En cualquier caso – y hablando de feminismo jurídico – no podemos negar como desde ciertos sectores se ha restado legitimidad a esta forma crítica de pensar el *Derecho* para consolidar derechos. ¿La razón? Posiblemente porque esta forma crítica de pensar el *Derecho* ha visibilizado desigualdades y discriminaciones naturalizadas y diluidas en concepciones tradicionales-patriarcales.

²⁴ Sobre la mixitud de la humanidad véase MARTÍNEZ SAMPERE, E. (2005): "Hacia la plena ciudadanía", en FREIXES SANJUÁN, T. y SEVILLA MERINO, J. (coords.): *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, en Congreso Internacional "Género, Constitución y Estatutos de Autonomía". Madrid, pp. 45-66.

²⁵ Sobre la ciudadanía de las mujeres véase ESQUEMBRE VALDÉS, M. (2006): "Género y ciudadanía, mujeres y Constitución", en *Feminismo/s*, nº8, pp. 35-52. Véase también ESQUEMBRE VALDÉS, M. (2010): "Ciudadanía y género. Una reconstrucción de la Tríada de derechos fundamentales", en MORENEO ATIENZA, C. y MORENEO PÉREZ, J.L. (dirs. y coords.) (2010): *Género y Derechos fundamentales*. Comares. Granada.

CONSIDERACIONES FINALES

Aludía – al comienzo de esta comunicación – a la necesidad de plasmar la importancia de interpretar la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género desde un claro enfoque de género. Un enfoque que nos permita identificar las especificidades de este tipo de violencia que se dirige contra las mujeres por el mero hecho de serlo y que difiere de cualquier otro tipo de violencia interpersonal. Y es que – como se ha plasmado en la presente comunicación – no estamos ante hechos aislados fruto de actos de mala conducta realizados al azar sino que estamos ante un tipo de violencia que tiene su origen en la discriminación estructural que sufren las mujeres en las sociedades de base patriarcal y en la que las mujeres han ocupado (y ocupan) una posición 'naturalizada' de subordinación. Una subordinación que ha propiciado la vulnerabilidad de las mujeres pero no porque naturalmente las mujeres sean vulnerables (al igual que las/os menores o las personas de edad) sino porque es el agresor el que las hace (y ha hecho) vulnerables²⁶ a través de los actos de dominio y/o control. Estamos, por tanto, ante una vulnerabilidad social que surge al calor de la desigualdad íntima y/o convivencial. Una vulnerabilidad camuflada bajo un espejismo de igualdad y que encuentra su caldo de cultivo en una persistente discriminación estructural.

Partiendo de estas consideraciones y teniendo en cuenta lo plasmado en la presente comunicación se hace necesario interpretar la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, desde un claro enfoque de género. Y es que la dinámica social y jurisprudencial ha evidenciado que para llegar a una verdadera *Justicia de Género* no basta con que las normas tengan un claro enfoque de género sino que se requiere que las interpretaciones por parte de los juzgadores/ras se realicen desde esa misma visión crítica con el marco interpretativo del patriarcado. Y es que, en caso contrario, nos encontramos con interpretaciones sesgadas y carentes de toda lógica puesto que exigen acreditar a la víctima un elemento intencional en la conducta del agresor que resulta extremadamente difícil de probar si la óptica desde la que se parte no ve (o no quiere ver) la realidad desigual y discriminatoria en la que se sustentan la mayoría de relaciones afectivas y/o convivenciales.

Sin perjuicio de lo anterior, deberá ser el Tribunal Supremo – en su caso – el que determine y aclare esta cuestión máxime teniendo en cuenta la deriva jurisprudencial que se observa no sólo en las Audiencias Provinciales sino en su propia jurisprudencia. En caso contrario, habrá que apelar al legislador para que concrete esta cuestión y, a ser posible, introduzca alguna modificación en la propia normativa para evitar estas interpretaciones sesgadas – y, a mi juicio, interesadas – que desvirtúan el propio sentido, espíritu y finalidad de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género.

²⁶ Sobre la vulnerabilidad véase el FJ 6 de la STC 45/2009. El máximo intérprete constitucional señala que *“El precepto no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, descripción del sujeto pasivo de otro tipo penal, el del párrafo segundo del 171.4 CP. Es en el tipo del primer párrafo donde se contempla un sujeto pasivo femenino en atención a que, “de modo no reprochable constitucionalmente, el legislador aprecia una gravedad o un reproche peculiar en ciertas agresiones concretas que se producen en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron, al entender el legislador, como fundamento de su intervención penal que las mismas se insertan en ciertos parámetros de desigualdad tan arraigados como generadores de graves consecuencias, con lo que aumenta la inseguridad, la intimidación y el menosprecio que sufre la víctima” [STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 11 a)]. No se trata así de que el legislador presuma o aprecie una especial vulnerabilidad de la mujer por el hecho de serlo, sino de la consideración razonable de la especial gravedad de ciertos hechos “a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad” (STC 59/2008, FJ 9)”.*

BIBLIOGRAFÍA

AMORÓS, C. y DE MIGUEL, A. (2007): *Teoría feminista: de la Ilustración a la globalización. De la Ilustración al segundo sexo*. Minerva ediciones, vol. 2º. Madrid.

ARANDA ÁLVAREZ. E. (dir.) (2005): *Estudios sobre la Ley integral contra la Violencia de Género*. Dykinson. Madrid.

ASTOLA MADARIAGA, J. (2005): "La reforma de la Constitución española desde una perspectiva de género", en ROURA, S. y TAJADURA, J. (2005): *La reforma constitucional*. Biblioteca Nueva. Madrid.

BALAGUER CALLEJÓN, M.L. (1997): *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*. Tecnos. Madrid.

BALAGUER CALLEJÓN, M.L. (2005): *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género*. Cátedra, col. Feminismos. Valencia.

BALAGUER CALLEJÓN, M.L. (2010): *Igualdad y Constitución española*. Tecnos. Madrid.

DE CABO MARTÍN, C. (2010): *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*. Trotta. Madrid.

DE VILLOTA, P. (ed.) (1998): *Las mujeres y la ciudadanía en el umbral del siglo XXI*, Editorial Complutense, Madrid.

ESPINAR RUIZ, E. (2006): *Violencia de género y procesos de empobrecimiento*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba. Córdoba.

ESQUEMBRE VALDÉS, M. (2006): "Género y ciudadanía, mujeres y Constitución", en *Feminismo/s*, nº8, pp. 35-52.

ESQUEMBRE VALDÉS, M. (2010): "Ciudadanía y género. Una reconstrucción de la Tríada de derechos fundamentales", en MORENEO ATIENZA, C. y MORENEO PÉREZ, J.L. (dirs. y coords.) (2010): *Género y Derechos fundamentales*. Comares. Granada.

HERMAN, J. (2004): *Trauma y recuperación. Cómo superar las consecuencias de la violencia*. Espasa-Calpe. Madrid.

HIRIGOYEN, M.F. (2006): *Mujeres maltratadas. Los mecanismos de la violencia en la pareja*. Paidós. Barcelona.

MAGRO SERVET, V. (2007): *Violencia doméstica y de género, 285 preguntas y respuestas*. SEPÍN. Madrid.

MANUAL "El género en la investigación" (2011): Ministerio de Ciencia e Innovación.

MARTÍNEZ SAMPERE, E. (2005): "Hacia la plena ciudadanía", en FREIXES SANJUÁN, T. y SEVILLA MERINO, J. (coords.): *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, en Congreso Internacional "Género, Constitución y Estatutos de Autonomía". Madrid, pp. 45-66.

MARTÍNEZ TEN, C. y otras (eds.) (2009): *El movimiento feminista en España en los años 70*. Cátedra, col. Feminismos. Madrid.

MONCÓ, B. (2011): *Antropología del género*. Editorial Síntesis. Madrid.

MONTALBÁN HUERTAS, I. (2004): *Perspectiva de género: criterio de interpretación internacional y constitucional*. Consejo General del Poder Judicial. Centro de documentación judicial. Madrid.

PÉREZ GARZÓN, J.S. (2011): *Historia del Feminismo*. Catarata. Madrid.

REGUANT, D. (1996): *La mujer no existe*. Maite Canal. Bilbao, p. 20, citado en SAU, V. (2002): *Diccionario ideológico feminista, vol. II*. Icaria. Barcelona.

RODRÍGUEZ LUNA, R. (2009): "Marginación y sexismo: la exclusión del movimiento feminista en las teorías de los movimientos sociales", en NICOLÁS, G. y BOLEDÓN, E. (coords.) (2009): *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*. Anthropos. Barcelona.

TORRES DÍAZ, M.C. (2009): *Las Otras. Género, sujetos e igualdad en la ley integral*. Centros de Estudios de la Mujer. Universidad de Alicante. Alicante.

TORRES DÍAZ, M.C. (2011): "Estado y violencia de género. Perspectiva de género y credibilidad de las mujeres víctimas", en VÁZQUEZ BERMÚDEZ, I. (coord.): *Investigación y género. Logros y retos*. III Congreso Universitario Nacional "Investigación y género", CS9 Producciones S.L.N.E., Universidad de Sevilla. Sevilla, pp. 1925-1939.

TORRES DÍAZ, M.C. (2012): "Prensa escrita y anuncios de contacto ¿Libertad sin igualdad? Análisis crítico desde un enfoque de género y constitucional", en SUÁREZ VILLEGAS, J.C. (dir.) (2012): *Libro de Actas del I Congreso Internacional de Comunicación y Género*. Editorial Mad S.L. Sevilla, pp. 1089-1108.

VALCÁRCEL, A. (1993): *Del miedo a la igualdad*. Crítica. Barcelona.

VALCÁRCEL, A. (2004): *La política de las mujeres*. Cátedra, col. Feminismos. Madrid.

VALCÁRCEL, A. (2009): *Feminismo en el mundo global*. Cátedra, col. Feminismos, Madrid.