



Universidad Miguel Hernández

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche

Grado en Derecho

Curso académico 2018/2019



**“VIOLENCIA DE GÉNERO Y DELITOS CONTRA LA
LIBERTAD SEXUAL DE LAS MUJERES DESDE EL
PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL”.**

Alumna: Penélope Martínez Zahonero

Tutora: María Amparo Calabuig Puig

ÍNDICE DE CONTENIDOS

- 1. INTRODUCCIÓN. P.4.**
- 2. METODOLOGÍA Y CONTENIDOS. P.5.**
- 3. MARCO TEÓRICO Y NORMATIVO. P.6-34.**
 - 3.1 Reflexiones iniciales en torno a los delitos contra la libertad sexual y su conexión con la violencia de género. P. 6-10.**
 - 3.2 Una aproximación a la LOVG. P. 10-12.**
 - 3.3 Derechos Fundamentales y violencia de género. P. 12-17.**
 - 3.4 Delitos sexuales. P. 17-26.**
 - 3.4.1-Agresión sexual. P. 18-20.**
 - 3.4.2-Acoso sexual. P. 20-21.**
 - 3.4.3- Violación. P. 21-24.**
 - 3.4.4- Ciberacoso. P. 24-26.**
 - 3.5 Normativa en el marco Internacional. P. 27-28.**
 - 3.6 Causas estructurales de la violencia contra la mujer y la niña. P. 28-31.**
 - 3.7 Consecuencias de violencia. P.31.**
 - 3.8 Medidas a adoptar. P. 32-34.**
- 4. EL CASO DE LA MANADA. P. 34-39.**
 - 4.1 Propuestas de reforma a partir del caso. P. 39-45.**
- 5. CONCLUSIONES. P. 46-47.**
- 6. BIBLIOGRAFÍA. P. 48-50.**

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, quiero mostrar mi agradecimiento a mi magnífica profesora Dña Amparo Calabuig Puig, por haberme dedicado su tiempo y su sabiduría sobre los delitos contra la libertad sexual a otro nivel. Gracias por todas las aportaciones que me has brindado en este trabajo y por todo lo que me has enseñado.

Me gustaría agradecer a todas aquellas personas que han estado durante estos últimos cuatro años de carrera apoyándome hasta el último momento, por la confianza que han depositado en mí cada día, y que ha hecho de mí lo que soy hoy. Gracias a mi queridísimo amigo Lopatins porque sin él la carrera no hubiera sido la misma.

A mi familia tengo que darles las gracias por el apoyo que me han dado. Siempre que lo he necesitado he podido contar con ellos. Pero sobre todo a mi madre, por haberme levantado el ánimo en cada momento de flaqueza y por haberme animado en cada momento de mi vida, por eso y por mucho más mil gracias.

Y en especial a Juanfran por estar siempre ahí escuchándome cuando necesito desahogo.

Por último, mil gracias a quienes dedicáis vuestro esfuerzo a luchar contra la injusticia que supone los delitos contra la libertad sexual en todas las partes del mundo. Muchísimas gracias.



1. INTRODUCCIÓN

Si ha existido una cuestión en nuestra historia pasada y presente es la desigual posición de mujeres y hombres.

Esta realidad ha pesado sobre todas las mujeres como algo “normal” y no es hasta el siglo XIX que se empezó a reconsiderar. Al respecto el feminismo –con todas sus corrientes– ha jugado un papel fundamental, abanderando la lucha para la consecución de la igualdad entre mujeres y hombres. En este sentido este movimiento reivindicativo ha planteado que no es suficiente con garantizar la igualdad formal o legal, sino que es necesario establecer un nuevo contrato social.

Las mujeres a lo largo de la historia han estado apartadas del ámbito “público”, estando mayoritariamente ubicada en la esfera del hogar y los correspondientes cuidados. Siendo este fenómeno uno de los principales obstáculos para el pleno desarrollo personal y profesional, y en definitiva para su emancipación.

Aunque hayamos experimentado notables avances en este sentido aún queda mucho por hacer, pues por desgracia, aunque de un modo más sutil o desdibujado, en el fondo siguen persistiendo los clásicos roles y estereotipos de género.

En conexión, si hay una manifestación de la desigualdad de mujeres y hombres que requiere de una atención inmediata, es la de los delitos contra la libertad sexual de las mujeres y, en definitiva, la de la violencia de género.

Es por todo ello que a lo largo del presente trabajo abordaremos:

- La evolución del concepto de delitos sexuales y violencia de género.
- Revisión normativa sobre el tema.
- Causas, consecuencias y medidas a adoptar.
- Propuestas de reforma a partir del caso.

2. METODOLOGÍA Y CONTENIDOS

Los motivos que han llevado a plantear dicha estructura de trabajo ha sido la consecución de los siguientes objetivos:

- 1- Conocer el concepto de delitos sexuales contra las mujeres y el de violencia de género y su conexión, ¿Qué son y en qué consisten?
- 2- Revisar la normativa sobre esta materia, ¿Cómo se ha regulado?
- 3- Indagar en las propuestas de reforma para averiguar hasta qué punto se ha avanzado en la consecución de la erradicación de la violencia de género.
- 4- Propuesta para acabar con dicha lacra.

La metodología ha consistido en una revisión bibliográfica y normativa, además de un análisis cuantitativo y cualitativo de los datos disponibles sobre la materia.



3. MARCO TEÓRICO Y NORMATIVO

3.1 REFLEXIONES INICIALES EN TORNO A LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL Y SU CONEXIÓN CON LA VIOLENCIA DE GÉNERO.

Dado que este trabajo se centrará en el análisis de los delitos contra la libertad sexual de las mujeres, desde la perspectiva del Derecho Constitucional y la tutela de los derechos fundamentales, resulta imprescindible definir el concepto. Es evidente que el concepto objeto de estudio es el resultado de toda una evolución que a continuación vamos a exponer.

Como es sabido, los delitos contra la libertad sexual surgieron para proteger el derecho de propiedad que los hombres tenían sobre las mujeres. La falta de autorización por parte de las víctimas no tuvo ninguna significación jurídica, ya que en el enjuiciamiento de aquellos delitos las víctimas recibían la misma pena que su agresor. Las mujeres que eran víctimas de delitos sexuales solían ser culpabilizadas por haberlos propiciado quedando así ultrajadas, por haber perdido su dignidad y honradez. Ello produjo, y aún sigue produciendo, que los delitos sexuales sean en muchos casos silenciados y ocultados por las víctimas. A partir del siglo del siglo XX, con la promoción de los derechos humanos, la democracia y el feminismo, los delitos sexuales experimentaron una transformación radical, aún en curso, y se encaminaron a proteger la libertad sexual y la dignidad de las personas.

En el último cuarto del siglo XX se organizaron cuatro conferencias sobre la mujer que pusieron de relieve el problema de la igualdad entre mujeres y hombres. Las conferencias contaron con la ayuda de la comunidad, pero de hecho sólo 30 Estados Miembros de los 51 posibilitaron que las mujeres tuvieran los mismos derechos que los hombres. Hasta ese momento nunca se había afirmado con tanta claridad la igualdad de todos los seres humanos ni se había referido al sexo como motivo de discriminación.

La primera Conferencia Mundial tuvo lugar en México en 1975¹. Los objetivos fueron:

- 1- La igualdad plena de género y la eliminación de la discriminación por motivos de género.
- 2- La integración y plena participación de la mujer en el desarrollo.
- 3- La necesidad de que la mujer contribuya al fortalecimiento de la paz mundial.

La Conferencia de Copenhague en 1980 tenía como principal motivo garantizar el derecho de la mujer a la propiedad y control de bienes, así como derechos sobre la herencia, patria potestad y la pérdida de nacionalidad para así poder acabar con los estereotipos en relación con la mujer².

¹ Realizada en el Año Internacional de la Mujer, se plantea elaborar una guía de acción encaminada a terminar con la discriminación de la mujer y favorecer su avance social.

² La problemática de la violencia contra la mujer se planteó de forma expresa por primera vez durante la Segunda Conferencia Mundial de Naciones Unidas para la mujer. De las 48 resoluciones que se aprobaban, una llevaba por título “la mujer maltratada y la violencia en la familia”. En ella se puso de manifiesto la necesidad de reconocer que los malos tratos infligidos a familiares constituyen un problema de

En “La Conferencia Mundial Para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas Para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, en 1985” apareció por primera vez el concepto de incorporación de la perspectiva de género³, además se establecieron las medidas constitucionales y políticas que los Estados Miembros debían de aceptar para acabar con la desigualdad, así como la participación social y política y la adopción de decisiones. Se incluyó por primera vez el maltrato contra la mujer entre las formas de discriminación y se incluyó por primera vez a todas las mujeres en todos los ámbitos de la vida para tratarse como un problema político global.

En la Conferencia de Beijing de 1995⁴, fue donde realmente se perfilaron importantes conceptos para la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres. El objetivo consistiría en fortalecer el papel social y político de las mujeres de forma que pudieran hacer valer sus prioridades, necesidades y valores en las agendas políticas de los Estados. Con posterioridad la Comisión Europea lo incorporó en el IV Programa de Acción Comunitario para la Igualdad de oportunidades entre Mujeres y Hombres (febrero 1996) y se recogió como principio vinculante en el Tratado de Ámsterdam⁵.

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, dónde se admitió por primera vez la violencia contra las mujeres como una forma de discriminación⁶ en 1981.

“Las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones y subraya que esa discriminación viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana. Por discriminación se entiende toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”

Sin embargo, en la declaración sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer elaborada por la Asamblea General de la ONU en 1993⁷ encontramos una de las definiciones más globales de Violencia de Género:

consecuencias sociales que se perpetúa de una generación en la siguiente. Podemos considerar esta resolución como un precedente de la normativa específica que ha surgido posteriormente sobre la violencia contra la mujer. En ella se pedía el fin de la violencia así como la protección de la mujer y de los niños del abuso mental y físico, pero como claramente se desprende del título de la resolución, aún se consideraba entonces que más que un asunto de las autoridades públicas, la violencia contra la mujer era un asunto familiar.

³ Álvarez Conde, Enrique; Tur Ausina, Rosario., *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2016, p. 295.

⁴ Véase <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf> (fecha de consulta 01/04/2019). Fue adoptada por 189 países y aquí se recordó que la violencia contra la mujer es a la vez una violación de sus derechos humanos y un obstáculo para el disfrute de todos los derechos humanos por parte de las mujeres.

⁵ Artículos 2 y 3.

⁶ Véase al respecto el artículo 19 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer.

⁷ La misma dejó de tratar la violencia contra la mujer como un asunto familiar para poner el acento en que se trata de un asunto de derechos humanos. Definió explícitamente la violencia contra la mujer como una violación de los derechos humanos y pidió el nombramiento de un Relator Especial competente en la materia. El mismo empezó su andadura en 1994 con los objetivos de investigar, informar y hacer recomendaciones sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias.

“Por violencia contra la mujer se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.

También en 1993, el Consejo de Seguridad creó el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, incluyendo la persecución de la violencia sexual en su mandato.⁸

La violencia contra la mujer también abarca:

“La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación. La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada; La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado dondequiera que ocurra.”

En la ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, se encuentra definido el acoso y el acoso por razón de sexo como:

Por acoso sexual se entiende *“cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”.*

El acoso por razón de sexo *“es cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”.*

No sólo se considerará discriminatorio el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, sino también se considerará acto de discriminación por razón de sexo el condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo.

Además, en la Ley 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de género se define la violencia de género como una:

“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”.

⁸ Consejo de Seguridad: Resolución 827 (1993), de 25 de mayo, por el que se crea un Tribunal Internacional para el castigo de los crímenes internacionales perpetrados en la antigua Yugoslavia.

Por otro lado, tenemos el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica⁹:

Que entiende por violencia contra las mujeres:

“una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada”.

Además, nuestra Universidad ha incorporado un Protocolo para la prevención y actuación ante situaciones de acoso sexual, acoso por razón de sexo o por orientación sexual¹⁰. Entendiendo que *“el acoso sexual, por razón de sexo, y por orientación sexual constituyen actos de coacción que atentan contra la dignidad y convierten el sexo o la orientación sexual en objeto de hostilidad. Son, de este modo, una forma grave de discriminación que se manifiesta a través de la sexualidad y que, si bien puede tener a hombres y a mujeres como eventuales sujetos pasivos, se padece fundamentalmente por las mujeres debido a las desequilibradas y asimétricas relaciones de poder connaturales al sistema sexo/género. De este modo, la Universidad Miguel Hernández de Elche aprueba el presente protocolo al objeto de reconocer la necesidad de prevenir estas situaciones y erradicarlas cuando aparezcan.”*

Por último, en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en el título 8 se recogen todos y cada uno de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

Los mismos son aquellos que vulneran el bien jurídico protegido de libertad e indemnidad sexual de la persona. El código recoge varios delitos que atentan contra estos bienes jurídicos. Se diferencia entre los delitos a mayores y menores de edad, teniendo en consideración el desarrollo de la personalidad sexual. En este caso, vamos a hablar de los que atentan directamente contra la libertad sexual, contra aquellos que tuvieran desarrollada su personalidad sexual, en su mayoría mayores de edad. Los delitos a los que nos estamos refiriendo son las agresiones sexuales, el acoso sexual, el abuso sexual y el ciberacoso, más adelante entraremos a valorar cada uno de ellos.

En conexión nos gustaría hacer un paréntesis y poner de relieve a doña Concepción Torres, profesora de Derecho Constitucional en la Universidad de Alicante, y hablar sobre el concepto de violación, y es que la definición de violación como delito, y no como acto sexual es relativamente reciente y se debe a los movimientos feministas de EEUU en los años 70¹¹. La razón de ser de este tipo de delitos es sin duda, el poder¹². El poder entendido como una forma de dominación de los hombres sobre las mujeres.

⁹ <https://rm.coe.int/1680462543> (fecha de consulta, 06-04-2019).

¹⁰ http://igualdad.umh.es/files/2015/05/8027_PROTOCOLO-ACOSO-SEXUAL-UMH.pdf (fecha de consulta, 06-04-2019).

¹¹ Torres, María Concepción, “Hablemos de violación”, *El periódico*, 9 del 5 de 2018. <https://www.elperiodico.com/es/opinion/20180509/hablemos-de-violacion-opinion-maria-concepcion-torres-6808913> (consultado, 06-04-2019).

¹² Borrero, Alfredo, reseña de *Contra nuestra voluntad: Hombres, mujeres y violación*, reseñado por Gutiérrez de Brownmiller, Susan, 2018. Disponible en:

En este sentido Concepción Torres¹³ afirma que hay que empezar por reformar el artículo 14 de la Constitución Española, el derecho a la igualdad debe reconocerse a todas las personas con independencia de su nacionalidad, teniendo en cuenta que ésta puede justificar diferencias de trato. En cuanto al derecho a no sufrir discriminación, habría que ampliar los motivos sospechosos enumerados en el artículo 14 a otros reconocidos por el Tribunal Constitucional, como la orientación y la identidad sexual. Se trata de consolidar la interdicción constitucional de discriminación por estos motivos, acercando el texto constitucional a la realidad social y a las nuevas dinámicas de poder.

Con todo lo expuesto anteriormente podemos concluir diciendo que los delitos sexuales son aquellos que se definen como toda acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el privado. Lógicamente éstos, cuando son cometidos contra las mujeres, constituyen una clara manifestación de violencia de género, al enmarcarse en la lógica de las asimetrías de poder y de dominación del hombre sobre la mujer.

3.2 UNA APROXIMACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO.

El uso de la expresión violencia de género es tan reciente en España como el reconocimiento de esta realidad¹⁴.

Podemos observar que el legislador fue valiente frente a las resistencias que ofrecía nuestra sociedad, al crear una norma que ponía de relieve que no estábamos ante una cuestión biológica ni doméstica, sino de género. Entendido como el resultado de una construcción social mediante la que se adjudican los valores que cada cultura otorga a los varones y a las mujeres. Sin embargo, parece que se quedó corto.

A día de hoy sabemos lo que el legislador quería decir con el artículo 1 de la LOVG: *“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.”* Y es que a través de estas palabras se pone de relieve la estructura de poder y sometimiento de las mujeres frente al hombre, incompatible con el artículo 14 de Constitución. No obstante, a través del artículo 1 se ha diseñado un sistema de protección contra la violencia de género que solo combate contra las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de

https://www.academia.edu/11899453/Rese%C3%B1a_Contra_nuestra_voluntad_AGAINST_OUR_WILL_Men_Women_and_Rape_de_Susan_Brownmiller_Espa%C3%B1ol_2008 (consultado, 06-04-2019).

¹³ Marrades Puig, Ana Isabel y Rodríguez, Blanca, “Derechos fundamentales: una propuesta de reforma constitucional”, Agenda Pública, 06 del 12 de 2018. Disponible en: <http://agendapublica.elpais.com/derechos-fundamentales-una-propuesta-de-reforma-constitucional/> (consultado, 06-04-2019).

¹⁴ Este término se acuña por primera vez con la aprobación de la LOVG en 2004. Hasta entonces, sólo se regulaba la violencia familiar.

libertad, dejando al margen: la prostitución, la trata de personas, el acoso sexual en el trabajo, las violaciones (entre otras).

Susana Gisbert y Elena Martínez¹⁵ afirman que antes que plantearse si modificar o no la Ley de Violencia de Género, habrá que acudir al núcleo que sustenta, alimenta y perpetúa esta violencia, que es la cultura patriarcal¹⁶.

Y además observaron que el legislador apostó por un cambio desde lo judicial y punitivo, olvidando que cuando entran los jueces ya ha fracasado el sistema. Como es sabido, el derecho penal no tiene capacidad para solucionar el problema, ya que su naturaleza y finalidad es otra.

Doce años después de la entrada en vigor de la LO/2004 se ha avanzado, pero en absoluto no lo suficiente, en este tema. Sólo se apostó por una transformación desde el punto de vista punitivo y judicial, olvidando que cuando entran los jueces hay siempre una víctima y un delincuente.

En cuanto a los datos estadísticos del problema como marco de reflexión para el cambio encontramos que la Agencia Europea de Derechos Fundamentales¹⁷ ha realizado un estudio reciente sobre la violencia de género sufrida por las ciudadanas europeas a petición del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea.

Se entrevistaron a 42000 mujeres de los 28 Estados Miembros, con una media de 1500 entrevistas por país. La encuesta ofreció una serie de datos muy reveladores como que el 18 % de las mujeres han sido objeto de acoso a partir de los 15 años de edad, una de cada 20 mujeres había sido violada desde los 15 años de edad. Más de la mitad de las mujeres entrevistadas afirmaron que procuraban evitar ciertos lugares por temor a la violencia sexual.

En resumen:

- 13 millones de mujeres había experimentado violencia física por su pareja o ex pareja en el último año.
- 3,7 millones violencia sexual (también durante el mismo lapso de tiempo).
- 21 millones había sufrido una agresión sexual (antes de los 15 años por un adulto).

Susana Gisbert y Elena Martínez afirman que la Unión debería ratificar y armonizar sus legislaciones de acuerdo con el Convenio de Estambul y el Estado debería de llevar a cabo campañas de sensibilización y formación adecuadas para prevenir episodios de violencia sexista. España es un modelo a seguir en la construcción del sistema ideal destinado a combatir la violencia de género. Aunque le queda mucho que aprender en el plano político (aunque de ello hablaremos más adelante) para que la igualdad llegue a los

¹⁵ Gisbert Grifo, Susana; Martínez García, Elena, *Género y violencia*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2016 p. 23 y ss.

¹⁶ Entendida como una forma de organización social en que la autoridad es ejercida por un varón jefe de cada familia, denominado patriarca. La autoridad del patriarca se puede extender a los parientes lejanos del mismo linaje. El concepto puede asociarse a todas las organizaciones sociales, políticas, económicas y religiosas en las que existe un desequilibrio de poder entre varones y mujeres, en favor de los primeros.

¹⁷ Violence against women: <https://fra.europa.eu/en> (Consultado, 10/04/2019).

niveles deseados habría que apostar por un gran cambio, empezando por acabar con el patriarcado que alimenta la discriminación y desigualdad hacia la mujer.

Hoy en día la violencia de género no es un problema que se reduce al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre 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 decisión¹⁸.

Por ello, los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género, que constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución. Esos mismos poderes públicos tienen, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Constitución¹⁹, la obligación de adoptar medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos dichos derechos, removiendo los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud.

3.3 DERECHOS FUNDAMENTALES Y VIOLENCIA DE GÉNERO

Aquí es importante hablar de cómo se ha configurado la cláusula de igualdad y es que la Constitución española de 1978, al igual que los textos constitucionales más avanzados del constitucionalismo moderno. Por un lado, introduce en nuestro Estado una metamorfosis de la concepción del principio de igualdad, superando, así, su formulación estrictamente liberal; y, por el otro, sitúa al principio de igualdad como piedra angular de todo el edificio constitucional; confiriéndole una eficacia trascendente; determinando que toda situación de desigualdad existente a la entrada en vigor de la Constitución sea incompatible con su orden de valores. El resultado es su configuración como un elemento nuclear de todo el orden constitucional, partiendo de un contenido proteico que vertebraba el orden constitucional en aras de alcanzar una igualdad real, desterrando las desigualdades estructurales²⁰.

En este sentido, nuestro texto constitucional configura, en primer lugar, la igualdad como: *un valor superior del ordenamiento jurídico*²¹.

En segundo lugar, el artículo 14 consagra el derecho a *la igualdad formal*, excluyendo toda discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Ahora bien, dicho artículo 14 no contiene un mandato unívoco, sino múltiple: por un lado, exige la igualdad de trato (igualdad formal) a no ser tratado jurídicamente de manera diferente a quienes se encuentren en la misma situación.

¹⁸ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

¹⁹ Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

²⁰ Ventura Franch, Asunción, "Patriarcado, género y violencia. Conceptos imprescindibles en la regulación jurídica de la violencia contra las mujeres" en *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico. Estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla Merino*, Corts Valencianes, Valencia. p. 695.

²¹ Artículo 1.1 de la Constitución Española.

Dicha igualdad de trato *“limita la actuación de los poderes públicos en cuanto que ante supuestos de hecho iguales han de ser aplicadas consecuencias jurídicas también iguales, exigiendo que toda desigualdad sea razonable y proporcionada y, por ello, justificada y no arbitraria”*.

Esta igualdad formal exige, pues, un trato igualitario, y, por tanto, no postula ni como fin ni como medio la paridad, y sólo exige la razonabilidad de la diferencia de trato²².

Exige la prohibición de discriminación por causas concretas y expresamente rechazables, incompatibles con la dignidad humana (art. 10), considerándolas como categorías sospechosas de discriminación. Este mandato de no discriminación va más allá que el anterior porque *“prohíbe que este trato desigual sea motivado por razones especialmente odiosas y rechazables, que afectan a colectividades concretas”*.

Este contenido múltiple supera la estricta noción de igualdad formal, ya que la prohibición de discriminación, al considerar el sexo como una de las categorías sospechosas de discriminación, le confiere una protección reforzada, pues la obligación de la igualdad es más intensa que la establecida con carácter general, ya que *“conlleva la exigencia correlativa de que la fundamentación objetiva y razonable sea especialmente manifiesta”*.

Reforzándose, así, la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad, y operando una inversión de la carga de la prueba.

En tercer lugar, tal interdicción de la discriminación, tanto de hecho como de derecho, contemplada en el artículo 14, ha de ponerse en necesaria conexión con el art. 9.2 CE; precepto que recoge *la igualdad substancial o material* como mandato dirigido a los poderes públicos en orden a la remoción de todos aquellos obstáculos que impidan su cabal realización. De ahí que se ampare en dicho precepto la posibilidad de adoptar medidas que traten de asegurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato.

En este sentido, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional:

*“La incidencia del mandato contenido en el art. 9.2 sobre el que encierra el art. 14 supone una modulación de este último, en el sentido, por ejemplo, de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida -antes al contrario la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos históricamente preteridos y marginados”*²³

Así, el mandato constitucional no se agota con la interdicción de las discriminaciones, sino que va más allá: faculta y exige, principalmente, a los poderes públicos que promuevan las condiciones y remuevan los obstáculos para que la igualdad sea real y efectiva. Su consecución se supedita a la adopción de medidas que tengan como objetivo nivelar las situaciones de desequilibrio con el fin de superar dichas desigualdades.

²² (STC 229/1992).

²³ (STC 216/1991).

Es lo que el Tribunal Constitucional ha denominado *el «derecho desigual igualatorio»*; esto es, la desigual situación de partida requiere la adopción de medidas que tiendan a reequilibrar dichas situaciones con el objetivo de igualarlas de modo real y efectivo. De lo contrario se produciría la *«discriminación por indiferenciación»*, es decir, la provocada por el hecho de tratar de modo igual situaciones disímiles. La Constitución, por tanto, no impide los tratos desiguales, pues el tratamiento diverso de situaciones distintas «puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento» (STC 34/1981).

En definitiva, toda medida jurídica dirigida a la remoción de las situaciones de desigualdad en aras de alcanzar la igualdad real debe superar denominado *“test de la igualdad”*, que el Tribunal Constitucional ha concretado en los siguientes términos:

a) No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable.

b) El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional

c) El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados

d) Por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.

Es ahora cuando nos gustaría plantear si el principio de igualdad es un valor, un principio o un deber fundamental. Enrique Álvarez y Rosario Tur afirman que son las tres cosas a la vez. La característica clave de la igualdad es la transversalidad²⁴. Y por ello hay que hablar de los artículos: 1,1; 9,2 y 14 de nuestra Carta Magna.

Podemos observar que en el artículo 1.1 de la Constitución: *“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.”* lo que quiere decir es que es un valor superior que se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico y que por lo tanto no es una mera declaración universal.

²⁴ Es la reorganización, mejora, desarrollo y evaluación de los procesos políticos, de modo que una perspectiva de igualdad de género se incorpore en todas las políticas, a todos los niveles y en todas las etapas.

En el artículo 9.2: *“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”* Se refiere a la proclamación de la igualdad material, real y efectiva. Sobre cuyo significado parecía permitir la justificación de desigualdades formales en aras de la consecución de igualdad real.

Por último, en el 14: *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”* Nos está diciendo que es igual de trato a personas en una misma situación. Es decir, no se puede discriminar a nadie por una razón concreta. Se ha de tratar a todo el mundo igual que tenga situaciones semejantes.

Siguiendo a Enrique Álvarez y Rosario Tur podemos afirmar que uno de los primeros problemas que plantea el principio de igualdad es de si es solo un principio constitucional o es también un auténtico Derecho Fundamental.

La respuesta la encontramos a través de dos sentencias de nuestro Tribunal Constitucional.

En la sentencia 342/1982 de 14 de Julio dispone que el artículo 14 al introducir el principio general de que los españoles son iguales ante la ley establece un derecho subjetivo a un trato igual, obligando a los poderes públicos a llevar a cabo ese trato igual, y al mismo tiempo, limita al poder legislativo y a los poderes de los órganos encargados de la aplicación de las normas jurídicas.

Por otro lado, en la STC 75/1983 se puso de relieve que el artículo 14 engloba tres figuras:

- 1- Principio general del derecho.
- 2- Derecho subjetivo de toda persona.
- 3- Principio limitador de la acción de los poderes públicos.

Nuestra jurisprudencia constitucional parte del principio de que lo que el artículo 14 prohíbe que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable. Ello quiere decir que si se determina que está justificada debe ser proporcional. El juicio se deberá aplicar a cada caso concreto, ya que no se podrá aplicar de manera general.

Rosario Tur y Enrique Álvarez defienden que eso no significa que el principio de igualdad del artículo 14 suponga necesariamente una igualdad material y efectiva pues significa que a los supuestos de hecho iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia de acuerdo con criterios y juicios generalmente aceptados.

No toda diferenciación permite alcanzar una igualdad material.

El punto de partida lo encontramos en el artículo 9,2 en dónde observamos que la igualdad material enriquece y completa el contenido del artículo 14. Pues con el propósito de lograr una igualdad real y efectiva ha permitido incluso la adopción de las llamadas acciones

positivas²⁵, atendiendo a la situación de partida de determinados grupos o colectivos con la finalidad de adoptar medidas que permitan corregir una situación de desigualdad social que permanece invisible desde la óptica de la mera igualdad formal. (Las medidas de acción positiva no se pueden considerar discriminación porque son tratos diferenciados, justificados, razonados, proporcionados y temporales. Cuyo objetivo es garantizar la igualdad. La duración de las mismas es transitoria, hasta que desaparezca la discriminación).

Por último, a la pregunta de si existe vulneración de la igualdad afirman lo siguiente:

El problema del contenido de la igualdad se reduce a determinar lo que entendemos por juicio de razonabilidad.

No se trata de demostrar solo que el ordenamiento jurídico conlleva unas consecuencias jurídicas diferentes para dos o más personas, sino de demostrar la razonabilidad de esas consecuencias jurídicas diferentes.

La jurisprudencia ha ido perfilando caso por caso los elementos del juicio de razonabilidad. La falta de razonabilidad exige tres requisitos:

- 1- Que exista la desigualdad.
- 2- Que haya motivos para pretender la igualdad.
- 3- Que no exista una justificación de dicha desigualdad, valorando si la diferenciación realizada es no proporcional con los efectos que se pretende conseguir.

El artículo 10.1 de la Constitución, es un artículo clave que me gustaría poner de relieve antes de comenzar a hablar de los Derechos Fundamentales, ya que el mismo nos habla de la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad de todos los ciudadanos.

Aquellos derechos reservados a la esfera personal del individuo y que actúan como límite absoluto al poder político estatal son los Derechos Fundamentales²⁶. Dentro de estos derechos distinguimos entre los llamados derechos de ámbito personal (derecho a la vida, integridad física y moral, ideología religiosa, libertad y seguridad). Que se caracterizan porque condicionan en buena medida el ejercicio de los demás derechos. Y los derechos de la esfera privada del individuo (honor, intimidad y propia imagen, inviolabilidad del domicilio, secreto de las comunicaciones).

Carlos Bernal Pulido ha definido los derechos fundamentales como aquellos derechos más importantes de la ciudadanía, pues consisten en todos aquellos ámbitos vitales del individuo relativos a su libertad, relaciones sociales o participación y constituyen el núcleo básico de su status jurídico. La importancia de los derechos deriva de su relación con la dignidad de la persona y de la imprescindibilidad de los mismos en un sistema democrático. Son, en efecto, la proyección inmediata y positiva de la dignidad de la

²⁵ Son relevantes para la consecución de la igualdad material. Son medidas provisionales, su función es corregir situaciones de desventaja de un grupo frente a otro y no atentan contra la igualdad formal.

²⁶ Capítulo II del Título Sección 1.ª De los derechos fundamentales y de las libertades públicas de la Constitución Española. (artículos 15 al 29, más el 30.2).

persona. Las posibilidades de desarrollo de los mismos dependen de su reconocimiento y ejercicio.

Como conclusión, podemos observar que hay ciertos artículos de nuestra Carta Magna que abren nuestra sociedad a la transformación. Uno de ellos es el artículo 9,2 que implica el reconocimiento de la existencia de incorrecciones en la sociedad y de la necesidad, en consecuencia, de superarlas por medio de la actuación de los poderes públicos.²⁷

Jorge Alguacil entiende posible, en virtud de este precepto, realizar una política de derechos fundamentales encaminada a asegurar la libertad y la igualdad de todos y todas.

Afirma que a través del artículo 1,1 de la Constitución se puede imponer una política de los derechos fundamentales que sirva para generalizar y socializar estos derechos, para universalizar, en fin para democratizar el disfrute de los derechos. Tal política ha de realizarse a través del poder público principalmente llamado a hacer efectivos los derechos, el legislador. Esta dimensión objetiva de los derechos impone a todos los poderes públicos la tarea de asegurarlos, el papel del legislador ha de ser especialmente activo. El legislador pasa, pues, de ser un *enemigo* de la Constitución y de los derechos fundamentales a ser el poder público indispensable que necesitan para desplegar plena eficacia, su relación con la Carta Magna y con los derechos fundamentales adquiere una nueva dimensión: la cooperativa. Ambos, derechos y ley, deben cooperar para asegurar la fuerza normativa de aquéllos. Por tanto, corresponde una doble función del legislador, como limitador y como configurador de los derechos fundamentales.

Jorge Alguacil afirma que La Ley Integral de Medidas contra la Violencia de Género podría orientarse a realizar lo planteado. Seguramente los derechos a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad personal, al honor, en fin, a la libertad de pensamiento, a la libertad de expresión y tantas otras libertades, difícilmente pueden ser disfrutados por las víctimas de situaciones de violencia y vejación en el seno de una relación afectiva. La necesidad de remover los obstáculos que impiden que la libertad y la igualdad, también de las personas víctimas de esta situación, sea real y efectiva, podría estar en el espíritu de la ley; y ello la convertiría en una norma dotada de un especial valor, el de contribuir a hacer efectivos los derechos en nuestra actual sociedad.

En fin, a hacer viable una política de derechos fundamentales orientada a superar un modelo de sociedad, anclado en ciertas desigualdades lo que sin duda alguna podría crear márgenes al programa emancipatorio de nuestra Carta Magna.

3.4 LOS DELITOS SEXUALES

La libertad sexual es una de las manifestaciones en las que se presenta la libertad, conformada en una de las esferas vitales para el individuo. Ello ha llevado a algunos autores a sostener que hubiera sido más correcto en lugar de crear un Título especial

²⁷ Alguacil González- Auriol, Jorge, "Derechos fundamentales y violencia de género", en *Revista de Derecho UNED*, N° 8, 2011, pp. 553-562. En <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/11062/10590> (Consultado 2-04-19).

destinado a los delitos contra la libertad sexual, que éstos hubieran estado incluidos en un apartado dentro del capítulo dedicado a la protección genérica de la libertad²⁸.

Diez Ripollés sostuvo que: *las conductas sexuales merecen un particular enfoque valorativo derivado del hecho de que suponen privar a la víctima de la libre disposición de una de las dimensiones de su personalidad y de su existencia, dotada de una mayor aportación personal en cuanto a su sentido y consiguiente ejercicio*. El autor propone por tanto una reforma afín de privar de título específico a los delitos sexuales, siendo integrados en un subepígrafe específico dentro de los delitos contra la libertad en general.

Esta tesis ha encontrado reconocimiento legislativo en la legislación extranjera. Pero en lo que respecta al ámbito de nuestra legislación María Viviana Caruso afirma que más allá de la ubicación que esté destinada a los delitos sexuales dentro del Código Penal, cree que lo importante será que la interpretación de los mismos se realice partiendo de la estrecha relación que une a ambos grupos de figuras.

En el reconocimiento de los delitos sexuales como delitos contra la libertad observamos que existe un problema y es el de la imposibilidad de estudiar al bien jurídico protegido en estos tipos como un comportamiento aislado de las problemáticas que afectan al bien jurídico protegido libertad. La autora entiende que un correcto análisis de la libertad sexual no puede centrarse solamente en definir si a través de los delitos sexuales este bien es protegido en su vertiente positiva o negativa, sino que debería ir más allá y profundizar en su estudio. Por lo que, al ser la libertad un derecho cuya protección penal se realiza sólo con respecto a determinados tipos de ataques, los criterios de política criminal jugarán un papel muy importante ya que dirán que grado de afectación del bien jurídico es necesario para justificar la intervención del Derecho penal. Ello quiere decir que el estudio del bien jurídico de los delitos contra la libertad sexual tiene como principal tarea la delimitación de la fase en la que se forma la voluntad que resulta protegida en cada una de las modalidades comisivas que el legislador ha decidido elevar como delito.

3.4.1 LAS AGRESIONES SEXUALES

Son la violencia y la intimidación las formas de ataque consideradas por la ley de mayor gravedad, cuya utilización contra la libertad se encuentra tipificada a través de los delitos de amenazas y coacciones. En el caso de las amenazas no hay discusión sobre su identificación con el medio comisivo de la intimidación. La problemática está en las coacciones. La Doctrina y Jurisprudencia dudan sobre si el concepto de violencia comparte algún contenido con la intimidación. Podemos observar como esta situación no es ajena en el ámbito de los delitos sexuales.²⁹

El artículo 178 del Código Penal define a las agresiones sexuales como:

²⁸ Caruso Fontán, María Viviana, *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2006 p. 100 y ss.

²⁹ Caruso Fontán, María Viviana, *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2006, pp. 105 y ss.

“El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cinco años”.

Viviana Caruso afirma que lo que el artículo nos está queriendo decir es que se atenta contra la libertad, en su concreta manifestación sexual a través de dos medios posibles. Por lo que este tipo comparte la valoración jurídica en cuanto a las formas de ataque aptas para la lesión del bien jurídico con los tipos de amenazas y coacciones. Y una correcta interpretación de los tipos legales requerirá la identificación del momento de formación de la libertad que queda afectado a través de cada una de las formas de ataque.

Es por ello que será clave para la configuración de las agresiones sexuales el uso de la violencia o intimidación. A continuación vamos a hablar de la violencia, la intimidación y aquellos supuestos de vis compulsiva.

a- Violencia:

En 1995 se emplea por primera vez el término violencia para referirse al “constreñimiento físico”, ya que anteriormente el Código hacía referencia a la fuerza. El concepto de fuerza siempre se había relacionado con la aplicación de energía sobre cosas mientras que el de violencia implicaba por sí misma una referencia a acción sobre personas.

La opinión de Morales Prats y García Alberto al respecto de lo anterior es la siguiente:

La sustitución de la fuerza por la violencia, tiene la virtud de relativizar el problema de la irresistibilidad de aquella, así como el grado de resistencia exigida por la víctima.

Los autores lo que nos tratan de decir es que fuerza existe, cuando es necesario vencer una resistencia, mientras que el concepto violencia se refiere al doblegamiento de la víctima (de su voluntad). Sin embargo, esta manifestación puede dar lugar a una confusión entre los conceptos de violencia e intimidación. Se puede observar que la violencia implica solamente la utilización de energía física ejercida sobre el sujeto pasivo independientemente de su voluntad.

b- Intimidación

Según Orts Berenguer la intimidación se puede definir como la amenaza de palabra u obra de causar un daño injusto. Se podría decir que la amenaza es la forma en que se materializa la intimidación. Sin embargo, no todo aviso de un mal es considerado amenaza, solamente aquellos que revistan las características exigidas por la ley.

María Viviana Caruso por tanto afirma que en el ámbito de los delitos contra la libertad se exige que el mal que se anuncie sea concreto y determinado. Ella considera que quien asusta o atemoriza sin avisar sobre un posible mal concreto lo hace creando una situación que produce en el sujeto pasivo el convencimiento de que se le ocasionará un daño. Lo esencial es que el sujeto activo tenga voluntad de llevar a cabo un mal sobre el sujeto pasivo, independientemente de cómo se lleve a cabo. Y esta situación se podrá provocar tanto mediante la amenaza de un mal como mediante un ambiente intimidatorio.

c- Los supuestos de vis compulsiva.

Aquí hacemos referencia a todos aquellos casos en los que se combina la violencia y la intimidación. Y observamos que la casuística en el ámbito de los delitos contra la libertad encuentra dificultad para su resolución.

En primer lugar, la mayor parte de la Doctrina considera imposible distinguir si la conducta que quería llevar a cabo el autor se logró a través de la violencia o la intimidación y por tanto opta por la aplicación de la pena que corresponda al delito más grave.

Por otro lado, Gimbernat Ordeig considera: *“que se trata de supuestos de fuerza no irresistible y que deben ser encuadrados en el supuesto de yacimiento con fuerza y que basta con que la fuerza sea eficaz para doblegar la voluntad de la mujer”*. Ni en opinión de María Viviana, ni bajo nuestro criterio, esta afirmación es acertada, pues en estos casos el problema no es ya la intensidad de la violencia que se está utilizando sino la continuidad de la misma.

3.4.2 ACOSO SEXUAL

El concepto lo encontramos en el artículo 181 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal:

“El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses”.

“A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.”

Sin embargo, nos gustaría poder de relieve como se ha regulado el acoso sexual en la normativa comunitaria. El punto de partida lo encontramos en la Comunidad Económica Europea solicitó la elaboración de dos informes acerca del acoso sexual en las relaciones laborales.

El primero en 1987 a Michael Rubenstein y el segundo en 1990 a Timmerman y Bajena. A través de este estudio se llegó a la conclusión de que 2 de cada 3 mujeres y 1 de cada 10 hombres había experimentado alguna clase de comportamiento sexual indeseado.³⁰

Los estudios pusieron de relieve:

- 1- Que la conducta que caracteriza a estos ataques es la verbal, ya sea mediante bromas sexuales o comentarios acerca del cuerpo o la ropa. (En alguna medida se

³⁰ Dr MC Timmerman; CW Bajena “Sexual harassment in european workplaces” European Commission Directorate-General for Employment, Industrial Relations and Social Affairs Unit V/D.5 Manuscript completed in 1998. En <https://www.un.org/womenwatch/osagi/pdf/shworkpl.pdf> (consultado 1-05-19).

lleva a cabo contacto físico no solicitado y en un mínimo de porcentajes se llegan a producir violaciones).

- 2- En cuanto al perfil de los atacantes, en su gran mayoría suelen ser hombres (ya sean amigos o supervisores).
- 3- Algunos de los síntomas que experimentan las víctimas:
 - Estrés
 - Insomnio
 - Depresión
 - Sentimiento de humillación
- 4- Una de las medidas utilizadas para acabar con este problema es la creación en algunos países de una figura denominada: “Consejero Confidencial”.

A partir de la Resolución del Consejo de 29 de mayo de 1990 relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo³¹ se ordenó a todos los Estados Miembros a llevar a cabo campañas de información y mentalización.

En la *Recomendación de la Comisión, de 27 de noviembre de 1991, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo* se definió el término de acoso sexual como:

“conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo. Esto puede incluir comportamientos físicos, verbales o no verbales indeseados.”

Sin embargo, nada se hizo al respecto, ya que estas medidas no habían llevado a cabo medidas suficientes para acabar con el acoso.

Después surgió la Directiva 200/78/CE del Consejo de 27 de Noviembre del 2000 se refirió a todas las formas de discriminación en el ámbito laboral.

Finalmente, el Parlamento de la Unión Europea creó una definición legal específica aplicable a todos los países³². Por el que el acoso pasaba a estar clasificado como una forma de discriminación y que violaba el principio de igualdad entre hombres y mujeres.

3.4.3 VIOLACIÓN

A día de hoy la violencia sexual está reconocida en el marco de un conflicto armado como un crimen de lesa humanidad, o como un crimen de guerra.

Podemos observar que ésta regulación es bastante reciente en el Derecho Internacional y ello es así por los esfuerzos que ha llevado a cabo la jurisprudencia. La misma entendió

³¹ EL CONSEJO de 29 de mayo de 1990 relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo (90/C 157/02) [https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31990Y0627\(05\):ES:HTML](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31990Y0627(05):ES:HTML)

³² Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

que tales conductas se encontraban integradas dentro del delito de torturas o tratos inhumanos previstos en los diferentes Convenios de Ginebra³³.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional prevé una categoría autónoma de delitos de naturaleza sexual, tanto bajo la rúbrica de los crímenes de guerra como de los crímenes de lesa humanidad, tipificándose como tales la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y los actos de violencia sexual.

Tanto en lo relativo al actual reconocimiento de estos delitos como crímenes de guerra o de lesa humanidad, como en lo referente a la concreción de las conductas punibles merece ser destacada la labor previa llevada a cabo por los Tribunales Internacionales Penales de la antigua Yugoslavia y Ruanda creados por el Consejo General de Naciones Unidas para el enjuiciamiento de los delitos de genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos durante aquellos conflictos

El Tribunal Penal para Ruanda, en la *sentencia Akayesu* de 2 de septiembre de 1998, además, de reconocer la violación como un delito de genocidio, en tanto que con ella se pretendía aniquilar el origen étnico de una parte de la población, incluyó, por primera vez, una definición de qué debe entenderse por tal delito.

La Sentencia define la violación como “*cualquier acto de naturaleza sexual que se comete contra una persona en circunstancias coactivas. La violencia sexual no está limitada a la invasión física del cuerpo humano y puede incluir actos que no implican la penetración ni el contacto físico.*”

Aquí encontramos que en esta definición no se opta por una violación basada en el empleo de determinadas prácticas y accesos corporales. Sin embargo en la Sentencia *Furundžija* de 10 de diciembre de 1998 dictada por el Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia³⁴ sí optó por una definición que centra la conducta en la penetración.

Así es definida la violación como «*la penetración no consentida, por más leve que sea, del pene del autor del delito, o de cualquier otro objeto que éste utilice, en la vagina o el ano de la víctima, o bien la penetración del pene del autor en la boca de la víctima mediante coacción, fuerza o amenaza de uso de la fuerza contra la víctima o una tercera persona*».

En la Sentencia *Kunarac* de 22 de febrero de 2001³⁵ en la que se siguió manteniendo la definición descriptiva se optó por hacer meditar el carácter delictivo de la conducta, no ya del uso de la fuerza o la coacción, sino de la ausencia de consentimiento.

En su sentencia afirma que “*la violación está constituido por: la penetración sexual, sin importar qué tan leve haya sido:*

(a) de la vagina o el ano de la víctima por el pene del perpetrador o cualquier otro objeto utilizado por el perpetrador; o

³³ Vallejo Torres, Carla, “Delitos contra la libertad sexual y perspectiva de género: una mirada hacia fuera para reflexionar desde dentro”, Editorial Wolters Kluwer, LA LEY 8447/2018.

³⁴ Prosecutor v. Anto *Furundžija* Caso núm. IT-95- 17/1-T.

³⁵ Prosecutor v. Kunarac, Kovac an Vukovic, caso núm. IT-96-23.

(b) de la boca de la víctima por el pene del perpetrador; en la cual dicha penetración sexual ocurre sin el consentimiento de la víctima.

La víctima debe dar su consentimiento para que se lleven a cabo estos propósitos de forma voluntaria, como resultado de su voluntad, y debe evaluarse este consentimiento dentro del contexto de las circunstancias que rodean al hecho. La mens rea es la intención de efectuar esa penetración sexual, y el conocimiento de que ocurre sin el consentimiento de la víctima”.

El *mens rea* en la violación es la intención de llevar a cabo una penetración sexual que está prohibida y con el conocimiento de que ello se va a producir sin el consentimiento de la víctima.

En el Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia machista³⁶ encontramos en su artículo 36 una definición:

El artículo 36 recoge bajo el epígrafe *violencia sexual, incluida la violación*, una definición mínima de

“1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionadamente:

a) la penetración vaginal, anal u oral no consentida, con carácter sexual, del cuerpo de otra persona con cualquier parte del cuerpo o con un objeto;

b) los demás actos de carácter sexual no consentidos sobre otra persona;

c) el hecho de obligar a otra persona a prestarse a actos de carácter sexual no consentidos con un tercero.

2 El consentimiento debe prestarse voluntariamente como manifestación del libre arbitrio de la persona considerado en el contexto de las condiciones circundantes.

3 Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que las disposiciones del apartado 1 se apliquen también contra los cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, de conformidad con su derecho interno.”

El Convenio lo que nos está queriendo decir es que por un lado distingue las conductas que producen penetración y por otro el resto de actos sexuales que se produzcan sobre la víctima. No hay rastro de la necesidad de fuerza o violencia como elemento constitutivo de delito.

Una Sentencia clave aquí es la Sentencia del TEDH M.C vs. Bulgaria de 4 de diciembre de 2003³⁷.

La Corte consideró que se habían vulnerados los artículos 3 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos relativos a:

³⁶ Convenio de Estambul de 11 de mayo de 2011.

³⁷ EctHR, M.C. v Bulgaria núm. 39272/1998.

- Derecho a no ser sometido a tortura o trato inhumano o degradante.
- Derecho a la vida privada.

Todo ello como consecuencia de la decisión del Ministerio Fiscal Búlgaro de no presentar cargos tras una denuncia por violación basándose en que no constaba que la víctima se hubiera resistido físicamente a la misma.

Desde las instituciones europeas son múltiples los pronunciamientos realizados a favor de esta consideración de los delitos contra la libertad sexual partiendo de la ausencia consentimiento.

Es una obligación de todos los Estados Miembros procurar una protección efectiva a las víctimas de estos delitos y deben penar todos aquellos supuestos de coito no consentido. Deben incluir no solo los que se produzcan dentro del matrimonio, sino también todos aquellos casos en los que la víctima no está en posición de consentir o es incapaz de negarse.

3.4.4 CIBERACOSO

Podemos definir el ciberacoso como toda amenaza, hostigamiento, humillación u otro tipo de molestia realizadas por un adulto contra otro adulto por medio digital como Internet, móviles, tablets y redes sociales³⁸.

Los medios más habituales con los que se puede realizar el ciberacoso son: smartphones, chats, SMS, foros, redes sociales, juegos online, blog o a través de email.

El ciberacoso al tratarse de una forma de acoso indirecto y no presencial, el ciberagresor no tiene contacto con la víctima, no ve su cara, sus ojos, su dolor, su pena, con lo cual difícilmente podrá llegar a empatizar o despertar su compasión por el otro. El ciberacosador obtiene satisfacción en la elaboración del acto violento y de imaginar el daño ocasionado en el otro, ya que no puede vivirlo in situ.

La particularidad adicional del ciberacoso es el uso principalmente de las nuevas tecnologías. Debido al alcance, difusión, y masificación del uso de Internet, se puede dar ciberacoso prácticamente en todos los ámbitos en los que se mueve una persona.

Las víctimas de ciberacoso como las de acoso en la vida real, sufren problemas de estrés, humillación, ansiedad, depresión, ira, impotencia, fatiga, enfermedad física, pérdida de confianza en sí mismo, pudiendo derivar al suicidio.

El ciberacoso convive con los adolescentes, pero se ceba con ellas. Esa es la principal conclusión de "El iceberg digital machista", la tesis de Estíbaliz³⁹.

³⁸La Asociación Stop Violencia de Género Digital se creó para dar una respuesta integral a las víctimas de delitos informáticos como el ciberacoso en redes sociales. En <https://stopviolenciadegenerodigital.com/el-ciberacoso/> (consultado 02-05-19).

³⁹ Linares, Estíbaliz, "Una investigación advierte que el ciberacoso está muy extendido entre los jóvenes", El País, 08 del 10 de 2018. En: https://elpais.com/sociedad/2018/10/08/actualidad/1539011465_319508.html (consultado, 01/05/19).

Según las conclusiones de su estudio, el 80% de los adolescentes ha recibido mensajes de carácter sexual a través de las redes sociales, y en ocho de cada diez centros estudiados se habían producido episodios de ciberacoso, eso sí, en todos los casos contra chicas. Para elaborar su tesis, Linares manejó 778 cuestionarios que rellenaron alumnos de once institutos vascos, para después bajar más al detalle con foros de discusión en nueve centros y finalmente trabajando a fondo con un grupo reducido de adolescentes.

Linares ha explicado en el Parlamento vasco que en la adolescencia hay discursos muy plurales, pero que los comentarios machistas se dan, sobre todo, entre los chicos mientras que son las chicas las que tienen más trabajados los discursos y las actitudes feministas.

"Ocho de cada diez chicos aseguraron haber leído comentarios machistas en la red y el mismo porcentaje dijo que recibe continuamente fotos de chicas desnudas" a través de las redes, ha dicho.

Asimismo, en ocho de los nueve centros que participaron en los grupos de discusión se había producido alguna situación de ciberacoso sexual o sexista contra las alumnas.

Estibaliz Linares ha indicado que hay chicas que aseguran recibir continuamente mensajes anónimos referentes a sus cuerpos y que en ocasiones hacen que *"sean repudiadas y se tengan que ir del instituto y a veces del pueblo"*.

El estudio constata la existencia de una segunda brecha digital de género que surge de un imaginario cultural que se transmite a través de los medios de comunicación y que *"aleja a las chicas de los sectores informáticos"*.

En los pocos casos en los que las mujeres se acercan a ese tipo de profesiones las adolescentes suelen tener un referente informático femenino cercano, unas vivencias basadas en esquemas flexibles y, por lo general, *"han recibido una educación en igualdad"*.

El 75% de los chicos dicen querer ser informáticos o "youtubers" y de las chicas solo el 22% aspiran a serlo.

Una realidad que cree "preocupante" ya que a ese hecho se suma que el alumnado apenas si encuentra cauces para pedir ayuda porque en el ámbito educativo los profesores en muchas ocasiones carecen de "habilidades personales y sociales" y en las familias hay "distancia generacional" y tecnológica que lo dificulta.

El mundo de los videojuegos es otro espacio clave que perpetúa la ya denominada tercera brecha digital de género.

Y es que, como constata la investigadora Linares, los juegos más utilizados están diseñados en parámetros sexistas y machistas (muchos con una alta carga de violencia machista). Esto genera un rechazo en las chicas y una desafección a este mundo, mientras que en los chicos se da una vinculación sumamente positiva. El videojuego se constituye así en un instrumento clave que abre la puerta de entrada al mundo tecnológico, aunque un tanto desigual.

Pikara Magazine nos informa sobre las denuncias de violencia física, psíquica y acoso sexual en las universidades públicas españolas.

Una de sus representantes Yuly Jara ha señalado que hasta el mes de abril habían detectado 236 casos en todos los campus, de los cuales 14 se han dado en la UPV-EHU y se han recogido a través de correos electrónicos y llamadas telefónicas. Del total de casos registrados en la universidad vasca siete son de violencia física, tres psicológica y cuatro de acoso sexual. En todos ellos los agresores son hombres y las víctimas mujeres. En cuanto a las denuncias de acoso sexual, en dos de las ocasiones las estudiantes apuntan a profesores.

Es por todo ello nos gustaría invitar a reflexionar acerca del hecho de que en nuestro ordenamiento jurídico los delitos contra la libertad sexual de la mujer no sean conceptuados por sí mismos como violencia de género pese al hecho históricamente constatable de que en buena medida algunas manifestaciones de violencia sexual son la más cruda expresión de la violencia y dominación del hombre sobre la mujer, convertida en objeto por el mero hecho de serlo⁴⁰.

María Luisa Cuerda afirma que el legislador no consideró adecuado que en el ámbito subjetivo de protección de la LO 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LMPIVG) quedaran incluidas todas las mujeres víctimas de violencia de género en sentido amplio, optando por restringir el mismo a la protección de las agredidas por parte de sus parejas y ex parejas.

Lo que quiere decir es que la presente ley dejó fuera de su ámbito de protección, a las mujeres que eran víctimas de violencia sexual cuando ésta se produce al margen de las relaciones mencionadas, aunque exista acuerdo en entender que el ingrediente coercitivo de dominio y sometimiento preside muchas de estas agresiones, que pasan con ello a ser una manifestación paradigmática de la discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres.

Planteamos entonces una pregunta acerca de si los delitos contra la libertad sexual pueden considerarse violencia de género. Bajo nuestro punto de vista, sí. Y por ello la ley de violencia de género debería incluirlos como tal. Hoy en día el concepto de violencia de género en la ley se encuentra muy acotado. Sólo hace mención a las agresiones sexuales cometidas por parejas o ex parejas hacia la mujer. Sin embargo, que ocurre si el que te viola o te agrede sexualmente no es tu pareja, sino que es un desconocido. Desde el punto de vista teórico está muy claro que es violencia de género. Sin embargo, no está regulado en la ley y consideramos que debería aparecer porque precisamente por esto, no faltan voces que estiman injustificable que delitos como las agresiones sexuales, la trata de mujeres con fines de explotación sexual o el acoso sexual en el ámbito laboral no queden incluidos por sí mismos en el ámbito de aplicación de la LMPIVG con independencia de las relaciones que medien entre agresor y agredida.

En tal sentido se manifestó la Presidenta del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial, Inmaculada Montalbán, en la

⁴⁰ Cuerda Arnau, María Luisa, “Los delitos contra la libertad sexual de la mujer como tipos de violencia de género. Consideraciones críticas”, *Revista General de Derecho Penal*, 13, 2010. En Revistas@iustel.com. (Consultado 06-05-19).

conferencia que impartió en el Foro de la Nueva Sociedad el 9 de febrero de 2010 a preguntas de Consuelo Abril, presidenta de la asociación “Comisión para la investigación contra los malos tratos a las mujeres”, coincidiendo ambas en que había llegado el momento de ampliar el ámbito de la ley, refiriéndose de manera expresa a la violación por extraños y a lo que denominaron violencia en el ámbito de la empresa.

3.5 Normativa en el marco Internacional

La cuestión de los delitos contra la libertad sexual es un tema que supera lo estatal, por encontrarse en todas las partes del mundo de muy diversas formas y tipos. En este sentido considero de interés para el trabajo hacer un repaso de cómo se han articulado las medidas frente a este tipo concreto de violencia desde mediados del siglo XX hasta nuestros días.

En primer lugar, a nivel internacional podemos destacar las siguientes:

- 1- La Carta de las Naciones Unidas, en vigor desde el 24 de octubre de 1945, reafirma los derechos fundamentales, la dignidad y el valor de cada persona así como la igualdad de derechos entre mujeres y hombres.
- 2- La Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.⁴¹

“La máxima participación de la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre, en todos los campos, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz.”

- 3- La III Conferencia Mundial sobre las Mujeres, en 1985.
- 4- La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en 1993. Donde se reconoce el problema de la violencia familiar de la mujer.
- 5- La IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres, en 1995. La misma marcó un antes y un después porque colocó por primera vez la violencia contra las mujeres, por el sólo hecho de ser mujeres, en el marco de los derechos humanos, incluyendo la violencia física, psicológica o sexual así como las amenazas de sufrir violencia en el contexto familiar, en la comunidad y en el estado, es decir tanto en la vida pública como en la privada.

Además, cabe mencionar⁴² lo siguiente:

⁴¹ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. <http://www.inmujer.gob.es/elinstituto/normativa/normativa/docs/convencion.pdf> (consultado, 02/05/19).

⁴² Sanz Caballero, Susana, “La respuesta del derecho internacional público ante la violencia contra las mujeres y niñas”, en *Mujer e igualdad: participación política y erradicación de la violencia*, Huygens, Barcelona, 2015, pp. 197-222.

- En el año 2000 el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se aprobó las medidas de protección para las mujeres en caso de conflicto armado.
- En 2002 se aprobó un tratado denominado: El Convenio de la Asociación del Sur Asiático para la Cooperación Regional sobre la Prevención y Lucha contra el Tráfico de Mujeres y Niños con Fines de Prostitución.
- En 2004, se nombró un relator especial por parte de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas.
- En 2006 el Secretario General presentó a la Asamblea General de Naciones Unidas un informe al cual denominó Estudio a Fondo de todas las Formas de Violencia contra la Mujer.
- 2008 fue un año en el que se volvió a retomar el tema de la violencia contra la mujer en el contexto post-conflicto.
- En 2009 y 2010. El Consejo de Seguridad dedicó una resolución sobre la violencia sexual en conflicto armado solicitando que se nombraran asesores en cuestiones de género. Además el Secretario General nombró un relator especial sobre la violencia durante los conflictos.
- En 2012 de nuevo el Consejo de Derechos Humanos aprobó una nueva resolución esta vez para acelerar los esfuerzos para eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer.

Podemos observar por tanto que todas estas instituciones han reconocido a nivel internacional el gran problema que genera la violencia contra la mujer. Porque constituye una violación de derechos y libertades fundamentales; por tanto una violación del derecho a la vida, la seguridad, la libertad, la igualdad e integridad física y psíquica de la mujer. Ello supone un verdadero problema para el desarrollo de la sociedad y en consecuencia de la democracia.

3.6 Causas estructurales de la violencia contra la mujer y la niña.

A día de hoy, Naciones Unidas afirma que:

- 70 % de todas las mujeres y niñas del planeta ha sufrido violencia física o sexual a manos de su compañero sentimental o de otro varón⁴³. Sin embargo, lo más preocupante de todo es que estas cifras no son oficiales, porque la mayoría de los casos de violencia no son denunciados.

1- La primera causa de la violencia contra la mujer es el patriarcado

La violencia contra la mujer es universal, pues no hay ninguna región del mundo, ningún país ni ninguna cultura en que se haya logrado que las mujeres estén libres de violencia, no siendo España una excepción.

Susana Sanz Caballero pone de relieve que el hombre ha sido siempre la autoridad en todos los ámbitos de la vida pública y privada y que sin duda esa dominación masculina

⁴³ Ending violence against women. <http://www.unwomen.org/en>

ha sido la que ha producido la subordinación femenina. Esta subordinación del hombre sobre la mujer ha implicado:

- La explotación del trabajo productivo de la mujer
- El control de la sexualidad femenina y de su capacidad de reproducción
- La marginación de la mujer de las vidas sociales, económicas y políticas
- El alejamiento de su círculo familiar
- Y la violencia contra la mujer.

La violencia contra la mujer funciona como un mecanismo para perpetuar la autoridad de los hombres.

Por tanto, entendemos que la violencia es un mecanismo para mantener la autoridad masculina y sólo tiene que ver con las relaciones de poder y no tiene nada que ver con lo que nos han hecho creer siempre acerca de porque el hombre maltrataba a la mujer: historias basadas en el alcohol, las drogas o la exposición previa del agresor a la violencia.

La masculinidad se ha asociado siempre con la autoridad, la decisión, la dominación y la rudeza y es por ello que se puede castigar a la mujer que amenaza esa autoridad.

Susana Sanz: *“Cuando la violencia contra la mujer resulta impune, se lanza a la sociedad el mensaje de que los roles que cumplen hombre y mujer en la sociedad son aceptables y que la violencia que se ejerce para mantenerlos es inevitable.”*

- 2- En segundo lugar, la cultura es otra causa estructural de la violencia contra la mujer y la niña.

La Relatora Especial sobre violencia contra la mujer basó su informe de 2007 en demostrar que existía una conexión entre la cultura de un país y la violencia contra la mujer.

Afirmó que *existen muchas prácticas culturales opresivas cuya preservación no sólo es tolerable sino que constituyen crímenes que deben ser erradicados sin demora. Las tradiciones y las costumbres sociales o religiosas son usadas para justificar tradiciones nocivas tan conocidas como:*

- *La ablación genital femenina*
- *El tráfico sexual*
- *El matrimonio infantil*
- *Asesinatos de honor*
- *Infanticidio femenino*
- *Selección prenatal de fetos masculinos*
- *Abandono, hambruna, envenenamiento de niñas*
- *Aplastamiento de pecho*
- *Esterilización forzada*
- *Abortos forzados*
- *Castidad forzada*
- *Control obsesivo de las comunicaciones de la mujer*
- *Acecho por internet o por teléfono*

- *Operaciones de pecho sin motivación médica*

Todas esas prácticas no constituyen crímenes penados en los países en los que se practican y las penas pueden ser conmutadas. A menudo el violador es excarcelado si consiente el mismo casarse con la víctima y en otros casos la mujer que es violada si retira los cargos es acusada de prostituta.

Susana Sanz y otros autores como el profesor Joaquín J. Marco consideran que la inacción del Estado es otra causa más, ya que el Estado tiene un papel fundamental en la lucha contra la violencia contra la mujer. El Estado, es responsable por las violaciones de derechos humanos, esa responsabilidad se extiende también a sus omisiones. El mismo no solo debe proteger sino también prevenir las violaciones de los derechos humanos. ¿Cómo? investigando las denuncias de violaciones, castigando a los infractores y resolver todas estas situaciones.

¿Qué mensaje nos está transmitiendo el Estado con su pasividad?

Pues el de la impunidad hacia los abusadores.

Según Susana Sanz y Joaquín J. Marco:

El Estado tiene el deber de promover la igualdad entre mujeres y hombres ya que solo él cuenta con todos los medios para luchar contra esta pandemia.

Y su obligación no solo está en reaccionar frente a todos aquellos actos de violencia sino también en descubrir las pautas de desigualdad que pueden generar actos de violencia.

Existen también otras causas de violencia contra la mujer y la niña:

- 1- Las desigualdades económicas⁴⁴
- 2- Uso generalizado de la violencia como modo de resolver conflictos
- 3- La doctrina de la privacidad.⁴⁵

Ante todo lo expuesto, es obvia la necesidad de paliar la violencia contra la mujer. Por lo que me gustaría poner de manifiesto las medidas encaminadas a hacer frente a la violencia contra la mujer⁴⁶:

- 1- En el marco jurídico y político: los Estados están obligados a poner los recursos presupuestarios suficientes para hacer frente a la violencia contra la mujer.
- 2- Sistema de justicia penal: es necesario establecer un sistema seguro y confidencial para que se puedan llevar a cabo las denuncias y se puedan así asegurar la protección de las mismas contra cualquier posible acto de represalia.
- 3- Recursos para las víctimas: es obligación del Estado el otorgar una serie de recursos a las mujeres que sufren este tipo de violencia. ¿Qué debe comprender?

⁴⁴ La discriminación económica impide su autonomía. La mujer puede ser explotada económicamente dentro de la familia, en el mundo laboral y en la vida política y social. Por tanto, la mujer que no tiene acceso a los recursos económicos es mucho más vulnerable y le será más difícil librarse de esa violencia.

⁴⁵ Las doctrinas que consideran el hogar como un templo en el que ni la comunidad ni las autoridades deben entrometerse constituyen también un factor decisivo para esa violencia contra la mujer.

⁴⁶ Marco Marco, Joaquín J, “Aspectos jurídicos y políticos de la violencia de género”, en *Mujer e igualdad: participación política y erradicación de la violencia*, Huygens, Barcelona, 2015, pp. 159-193.

El acceso a la justicia, la satisfacción, la rehabilitación y sobretodo la garantía de no repetición.

- 4- Campañas de promoción: las mismas siguen siendo un medio para estimular los cambios y ayudan a aumentar el nivel de conciencia de las mujeres acerca de sus derechos y recursos disponibles.
- 5- Utilización de los medios de comunicación: la sensibilización de los profesionales en la comunicación que informan sobre la violencia ayuda a que la sociedad se conciente acerca de este problema.
- 6- Educación: en último lugar y no por ello menos importante está el sistema de educación, ya que el mismo podría ser una buena herramienta para acabar de una vez con los estereotipos de género a través de:
 - La eliminación de los estereotipos de género en los planes de estudio.
 - Planes de estudio
 - Crear un entorno que rechace la violencia
 - Y organizar cursos especializados sobre derechos humanos (en particular, sobre los derechos de la mujer).

3.7 Consecuencias de la violencia

El autor Joaquín J. Marco afirma que la violencia contra la mujer es *una violación de los derechos humanos que impide que las mujeres gocen de sus derechos humanos y libertades fundamentales, como los derechos a la vida y a la seguridad personal al más alto nivel posible de salud física y mental, a la educación, al trabajo y a la vivienda así como a la participación en la vida pública.*

Ello tiene consecuencias para la salud, bienestar de mujeres y familias.

- Las mujeres tienen un mayor riesgo de tener mala salud física y reproductiva.
- Problemas psicológicos graves
- Y en muchos casos la violencia produce la muerte de la mujer.

Por otro lado están las repercusiones sociales porque la violencia contra la mujer impide que la misma participe en la esfera social o económica.

Y en lo relativo al coste económico podemos observar tres tipos:

- 1- Los gastos llevados a cabo por las personas, los gobiernos y las empresas (policía, atención primaria, albergues, asesoramiento en las crisis, etc).
- 2- La reducción de empleos y productividad (las mujeres pueden perder ingresos pero los empleadores o empresarios pueden perder producción y en algunos casos tienen que cargar con los costes que ello conlleva).
- 3- La última categoría es intangible y tiene relación con el dolor de la víctima o familiares que con ella convivan.

3.8 Medidas a adoptar

Podemos observar que las medidas a adoptar por parte de los Estados para acabar contra esta lacra han aumentado conforme se han ido conociendo más datos estadísticos⁴⁷ sobre la magnitud del problema.

Las medidas que han sido identificadas son las siguientes⁴⁸:

1- Medidas para reforzar la aplicación de los marcos jurídicos y de rendición de cuentas:

- a- Ratificar la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la convención sobre los derechos del niño.*
- b- Aprobar y asegurar la aplicación rápida y eficaz de leyes exhaustivas que tipifiquen como delito la violencia contra la mujer y las niñas (como por ejemplo acordando órdenes de alejamiento, de protección de emergencia y de expulsión de culpables).*
- c- Abordar y eliminar la violencia doméstica mediante la aprobación y fortalecimiento de leyes que prohíban dicha violencia.*
- d- Fortalecer la legislación nacional a fin de castigar los asesinatos violentos de mujeres y niñas.*
- e- Asegurar que las mujeres accedan sin traba a la justicia y a los servicios efectivos de asistencia letrada.*
- f- Adoptar las medidas legislativas que resulten necesarias para prohibir los procesos alternativos de solución de controversias obligatorios (en particular los de mediación y conciliación forzosas).*
- g- Examinar, revisar, modificar o derogar las leyes, normas, usos y prácticas que discriminan a la mujer.*
- h- Aumentar la inversión en la igualdad de género y en el empoderamiento de las mujeres y niñas.*
- i- Formular y aplicar políticas que incluyan medidas de protección.*
- j- En conflictos armados prevenir y responder de modo eficaz a todo tipo de violencia contra la mujer.*
- k- Asegurar la rendición de cuentas por el asesinato y mutilación de mujeres y niñas y por todo ataque deliberado contra ellas.*
- l- Poner fin a la impunidad y que los criminales rindan cuentas.*
- m- Asegurar la participación de la mujer en todas las esferas de la vida en igualdad con el hombre.*
- n- Hacer frente a la violencia contra mujeres y niñas que viene de la delincuencia organizada transnacional.*

⁴⁷ Ministerio de Igualdad, “Delitos contra la libertad sexual”. En <http://www.inmujer.gob.es/MujerCifras/Violencia/DelitosLibertadSexual.htm> (consultado 06-05-19).

⁴⁸ Sanz Caballero, Susana, “La respuesta del derecho internacional público ante la violencia contra las mujeres y niñas”, en *Mujer e igualdad: participación política y erradicación de la violencia*, Huygens, Barcelona, 2015, pp. 197-222.

- o- Fortalecer la cooperación internacional mediante el cumplimiento de los compromisos internacionales que apoyan los programas de empoderamiento de la mujer.*
- p- Apoyar la educación a fin de sensibilizar.*

2- Medidas para hacer frente y prevenir las causas estructurales de la violencia contra la mujer y la niña

- a- Acelerar los esfuerzos para prevenir y eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer y la niña.*
- b- Promover la participación de la mujer en la economía formal*
- c- Formular, examinar y mejorar políticas y asignar recursos financieros para esta causa*
- d- Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y de otra índole que sean adecuadas para promover y proteger los derechos de las mujeres.*
- e- Empezar medidas para que la mujer pueda acceder en pie de igualdad a los recursos económicos.*
- f- Llevar a cabo campañas de sensibilización*
- g- Proteger los derechos humanos de todas las mujeres*
- h- Implicar y educar a los hombres y los niños varones para que se responsabilicen de sus actos, incluida su conducta sexual.*
- i- Velar porque se brinden alternativas viables incluso a niñas que están casadas o embarazadas.*
- j- Desarrollar la autoestima y la capacidad de la mujer de asumir la responsabilidad de sus propias vidas.*
- k- Reconocer la importante función que tienen los medios de comunicación en cuanto a la eliminación de los estereotipos.*
- l- Condenar la violencia contra la mujer y adoptar medidas para prevenirla en puestos de atención de la salud.*
- m- Adoptar medidas para garantizar la protección de las trabajadoras autónomas y contra la violencia y discriminación.*

3- Medidas para mejorar los servicios, los programas y las respuestas multisectoriales para combatir la violencia contra la mujer y la niña

- a- Poner en marcha servicios, programas y respuestas multisectoriales integrales, coordinados, interdisciplinarios, accesibles y sostenibles en todos los niveles.*
- b- Seguir adoptando medidas para coordinar los servicios mediante la implantación de procesos de remisión entre los servicios de atención a las víctimas.*
- c- Garantizar a las víctimas y supervivientes oportunidades para la recuperación*
- d- Formular, desarrollar y aplicar el establecimiento de servicios de rehabilitación*
- e- Eliminar toda discriminación y violencia contra la mujer y niñas que viven con SIDA*

f- Asegurar el acceso de las mujeres que han sido maltratadas y de sus hijos a servicios de socorro, albergues, centros de acogida y acceso a la vivienda.

4- Medidas para mejorar la base empírica.

Las Naciones Unidas está poniendo el acento en la importancia que tiene el contar con datos y cifras de la violencia contra la mujer. Por lo que es necesario:

- a- Llevar a cabo investigaciones y análisis multidisciplinarios sobre las causas estructurales y subyacentes.*
- b- Reunir, cotejar y difundir estadísticas y datos fidedignos.*
- c- Mejorar la recopilación, armonización y uso de datos administrativos.*
- d- Desarrollar mecanismos nacionales de supervisión y evaluación de políticas y programas.*
- e- Evaluar los efectos de las leyes, normas y procedimientos vigentes en relación con la violencia contra la mujer.*

4. EL CASO DE LA MANADA

Desde que en verano del 2016 cinco chicos fueron detenidos en España por la violación de una joven de 18 años, la palabra manada está inevitablemente asociada en ese país a las agresiones sexuales en grupo.

Pero hay otras manadas. Muchas, de hecho.

El observatorio Femicidio.net, a través de su proyecto Geoviolencia sexual ha contabilizado 125 ataques sexuales en grupo desde 2016 hasta julio de 2019.

Y no se han limitado a contarlos, sino que han desarrollado un prolijo registro estadístico que permite conocer otros datos escalofriantes, como el hecho de que el 25 % de los agresores han sido menores de edad, al igual que el 38 % de las víctimas, entre las que incluso hay una niña de nueve años.

A continuación el caso de la Manada⁴⁹ cronológicamente:

- 1- El día 6 de Julio de 2016 sobre las 3 de la mañana una chica denuncia en Pamplona que varios hombres la han violado en un portal.
- 2- Horas después, sobre las 10:30 de la mañana, la policía detiene en una plaza de Pamplona a los cinco integrantes de la manada acusados de violación múltiple. Se decreta para los cinco prisión provisional comunicada y sin fianza.
- 3- El juez confirma la prisión provisional de los detenidos por la extrema gravedad de los hechos.

⁴⁹ Información rescatada de la página web oficial del periódico público en https://www.eldiario.es/sociedad/Cronologia-denuncia-violacion-sentencia-provisional_0_832916986.html (consultado 07-05-19).

- 4- En Diciembre de 2016 la Audiencia Provincial de Navarra anuncia que ha concluido la fase de instrucción del caso y decreta la apertura de juicio oral. Desestima la petición de las defensas de que se archivara el caso.
- 5- En Abril de 2017 la Fiscal pide 22 años y 10 meses de prisión para cada uno de los integrantes de la manada: 18 años de prisión por un delito continuado de agresión sexual, dos años y 10 meses por un delito contra la intimidad, y dos años por un delito de robo con intimidación.
- 6- En septiembre de ese mismo año continúan en prisión.
- 7- Concentraciones multitudinarias apoyan a la víctima bajo el lema “Yo sí te creo”.
- 8- El 17 de noviembre 2017 se celebran las dos únicas sesiones abiertas a prensa y público del juicio. En las mismas se llevan a cabo las conclusiones en dónde la fiscalía, las acusaciones particulares y defensas exponen sus informes finales. Después de que los acusados utilizaran su última palabra para asegurar que confían en la justicia, el caso queda visto para sentencia.
- 9- La justicia considera que no hubo violación y condena a la manada a 9 años por abuso sexual.
- 10- Ello generó protestas feministas alrededor de toda España contra la sentencia.
- 11- La Audiencia de Navarra anuncia libertad provisional para los cinco miembros de la manada bajo fianza de 6.000 euros. El 22 de junio salen de la cárcel y, de nuevo, se produce una ola de protestas por toda España.
- 12- La policía confirma que el guardia civil de la manada intentó renovar su pasaporte tres días después de salir de la cárcel, el 25 de junio. Una petición que le fue denegada por su condición de libertad provisional. Por estos hechos, se revisa su libertad provisional y se le mantiene.
- 13- La Audiencia de Navarra desestima todos los recursos de la acusación contra la libertad provisional de los cinco miembros de la manada. El juez devuelve a prisión sin fianza a Ángel Boza, el miembro más joven del grupo, tras ser detenido por intentar robar unas gafas y tratar de atropellar después a dos guardias de seguridad. Por lo que el 2 de agosto del 2018 se decreta prisión sin fianza para Ángel Boza.
- 14- El Tribunal Superior de Justicia de Navarra confirma la sentencia y la pena de nueve años de cárcel por abuso sexual. El fallo cuenta con el voto particular de dos magistrados, que consideran que sí hubo intimidación y entienden que la

manada cometió un delito de agresión sexual.

15- La sentencia es confirmada el 5 de diciembre del 2018.

16- La Fiscalía, acusación particular y acusaciones populares habían pedido el reingreso de la manada en la cárcel tras la sentencia del TSJN, pero el mismo tribunal de la Audiencia de Navarra que les condenó en abril por abuso sexual lo desestima. Los cinco acusados esperarán en libertad provisional la resolución de los recursos en el Tribunal Supremo.

17- El 3 de enero 2019 la Audiencia de Navarra mantiene la libertad provisional. Con el mismo resultado y la misma argumentación de la anterior decisión, la Audiencia de Navarra desestima los recursos de la acusación particular y las acusaciones populares contra su resolución de dejar en libertad provisional a los miembros.

18- El Ministerio Público recurre en casación ante el Tribunal Supremo la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La Fiscalía pide el doble de pena al considerar que los cinco hombres cometieron un delito de agresión y no de abuso. El resto de las partes también recurre el fallo.

19- El 7 de marzo de 2019 la Fiscalía recurre la sentencia.

20- El 21 de Junio de 2019 la sala segunda del Tribunal Supremo celebra la vista pública para deliberar los recursos de casación interpuestos contra la sentencia.

Finalmente el Tribunal Supremo ha elevado la condena a los cinco miembros de la Manada hasta los 15 años de prisión, al considerarlos culpables de un delito continuado de violación.

Los magistrados revocan así la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que había impuesto nueve años de cárcel por abusos sexuales.

El TS estima la petición de la Fiscalía, la propia víctima y las acusaciones populares y considera que las relaciones se produjeron en *un auténtico ambiente intimidatorio*, lo que supone considerar los hechos como agresión sexual con penetración (es decir, violación) y no sólo abuso.

El Tribunal Supremo ha informado de que, siguiendo sus precedentes jurisprudenciales, estima que los hechos declarados probados *no pueden constituir un delito de abuso sexual, sino un delito de violación*, ya que reflejan "*un auténtico escenario intimidatorio, en el que la víctima en ningún momento consiente los actos sexuales llevados a cabo por los acusados. Situación que hizo que la misma adoptara una actitud de sometimiento, haciendo lo que los autores le decían que hiciera, ante la angustia e intenso agobio que la situación le produjo por el lugar recóndito, angosto y sin salida en el que fue introducida a la fuerza, y las circunstancias personales de la víctima y de los acusados.*

El Tribunal afirmó que la pena podría haber sido más alta, porque ellos piensan que lo más correcto hubiera sido condenar por varias agresiones sexuales y no sólo por una agresión continuada.

Sin embargo ninguna acusación habría reclamado al tribunal ese tipo de condena por lo que ellos no podían imponerla.

Durante este año se han producido 37 agresiones sexuales múltiples, más del doble de las registradas en todo el 2016 (cuando se registraron 18) y en el 2017 (cuando hubo 14).

Y el año pasado se produjeron 59, con lo que hay visos de superar este registro.

Según una estadística reciente los delitos contra la libertad sexual aumentaron un 23,2%, un incremento que se suma al ya registrado en los últimos años⁵⁰.

Los especialistas en este fenómeno no tienen claro si su extensión se debe a que se han intensificado las agresiones o bien que, debido a una mayor concienciación social, con el movimiento feminista #Metoo, el 8-M o la desgraciada agresión de la ahora se denuncian más situaciones que antes se sufrían en privado.

Por desgracia, han salido a la luz más casos de agresiones múltiples a raíz del caso de la Manada que se suman a la ya larga lista de violaciones grupales registradas en los últimos tiempos y que vuelven poner de manifiesto que existe un grave problema de delitos sexuales, como por ejemplo:

- Manada de Manresa

Una menor de 14 años, en estado ebrio, es violada por turnos en una fábrica abandonada de Manresa. La Fiscalía acusa de un delito de abusos sexuales continuados a seis de los siete procesados. Las pruebas biológicas practicadas a la menor que no recibió atención médica hasta días después de la violación solo hallaron restos de ADN de uno de los procesados, Daniel David R., el único de los siete que permaneció dos años en prisión preventiva.

- Manada de Bilbao⁵¹

Tres jóvenes abusaron sexualmente de una chica de 18 años el 14 de enero de 2017, lo grabaron con un móvil y lo difundieron por WhatsApp. La víctima se encontraba bajo los efectos de la ingesta de alcohol, según han informado a Europa Press fuentes de la investigación.

⁵⁰ Información rescatada de la página web oficial <https://feminicidio.net/> (Consultado 10-05-19).

⁵¹ VV. AA, “Juzgan a tres jóvenes en Bilbao acusados de abusar sexualmente de una chica y grabarla”, Noticias de Álava, 07 de mayo de 2019. Disponible: <https://www.diaridetarragona.com/costa/Violacion-grupal-a-una-joven-en-un-piso-de-Cambrils-20190708-0043.html> (consultado 01-07-19).

- Manada de Cambrils⁵²

Tres jóvenes de entre 20 y 26 años presuntamente autores de una violación grupal a una joven. Los acusados seguirán en prisión sin fianza, salvo que las defensas presenten un recurso de reposición en tres días o una apelación en 5. La decisión del juez ha atendido la petición de la fiscalía y el abogado de la víctima y ha desestimado la libertad que solicitaba la defensa de los acusados, que argumentaba que no hubo tal delito sino que hubo consentimiento en este sexo entre la víctima y los tres jóvenes.

- La manada de Callosa d'en Sarrià⁵³

Se trata de cuatro jóvenes que fueron acusados de la violación múltiple a una chica de en Callosa d'en Sarrià a la que drogaron previamente.

Los hechos probados es que pasaron parte de la noche de fiesta en Benidorm, localidad donde al parecer comenzaron los abusos. La víctima no recuerda con detalle lo ocurrido, aunque la Guardia Civil intervino a uno de los detenidos un vídeo que recoge la agresión sexual denunciada por la joven.

Los presuntos culpables, fueron conducidos al juzgado de Primera Instancia de Instrucción número 4 de La Vila Joiosa, dónde se acordó prisión provisional y sin fianza para todos ellos. La medida fue solicitada tanto por la Fiscalía como por el abogado de la acusación particular.

Finalmente, los detenidos han sido acusados de un delito de agresión sexual, dos delitos de abusos sexuales y un delito contra la intimidad.

- La Manada de Alicante.

Se trata de tres hombres que presuntamente violaron a tres menores en Alicante.

Según el Ministerio del Interior una de las víctimas *de tan solo 14 años de edad, estuvo encerrada durante 24 horas en el piso donde los miembros de la banda la agredieron y abusaron sexualmente de ella en repetidas ocasiones.*

Es lamentable que, a pesar de la gravedad de los hechos, tres de los detenidos quedaron en libertad con cargos.

No ha habido juicios mediáticos ni protestas por este caso.

⁵² Cabré, Jordi, “Violación grupal a una joven en un piso de Cambrils”, *Diari de Tarragona*, 8 de julio de 2019. Disponible en: <https://www.diaridetarragona.com/costa/Violacion-grupal-a-una-joven-en-un-piso-de-Cambrils-20190708-0043.html> (consultado 01-07-19).

⁵³ Información rescatada del periódico público Información. <https://www.diarioinformacion.com/tags/callosa-den-sarria.html> (consultado 02-07-19).

4.1. Propuestas de reforma a partir del caso

En primer lugar, bajo nuestro punto de vista lamentablemente aún queda mucho por hacer sobre este tema.

Es evidente que, desde mediados del siglo pasado, se han tratado de articular una serie de medidas para hacer frente a esta situación, pero se sigue sin erradicar esta lacra.

Por ello sería oportuno analizar el papel que jugaron los medios de comunicación y la agenda política en la exigencia de juzgar el caso con la necesaria perspectiva de género.

Siguiendo la opinión de Joaquín Marco los medios de comunicación han jugado un papel importantísimo en la transformación de la concepción social sobre la violencia de género.

¿Por qué? Porque como bien explica el profesor el impacto mediático ha crecido sobre este tema, produciéndose momentos con gran avance de informaciones y otros en los que el número de noticias desciende.

Es importante destacar a partir de 1997⁵⁴ tres momentos que jugaron un papel muy importante en la agenda política sobre este tema:

- 1- En el año 1998
 - Aumentaron las informaciones sobre las medidas a adoptar por diferentes instituciones publicas
 - Se planificó desarrollar las medidas contra la violencia de género aprobadas por el plan número 1 contra la violencia de género.
 - Las asociaciones presionan a las instituciones públicas para que aceleren el proceso y se incorporen cuanto antes las políticas anunciadas.
- 2- En el 2000.

El caso más relevante fue el indulto a Tani⁵⁵ y gracias al mismo a partir de ese momento se empezaron a concienciar y a dar cuenta de había mucho por hacer y de que había que revisar las distintas medidas de control sobre los agresores porque existía todavía una limitada protección a las víctimas.

- 3- Por último en el 2001 la Propuesta del Presidente de la Comunidad de Castilla la Mancha sobre hacer frente a una lista con los nombres de todos los hombres que han sido condenados por maltratar a sus parejas continúa siendo un debate en los medios de comunicación.

⁵⁴ Coincide con el asesinato de Ana Orantes período en el cual aumentó la inclusión en la agenda política sobre el tema.

⁵⁵ Mujer sentenciada a prisión por haber sido la responsable de la muerte de su marido y agresor. El indulto de la mujer dio lugar a una oleada de informaciones sobre otros casos con características similares.

Bajo nuestro punto de vista, la participación de los medios de comunicación en la difusión de información en materia de violencia de género ha dado lugar a un nuevo problema y es el de los usos que los medios hacen acerca de este tema. Habría que replantear, de raíz, la postura de todos los medios ante este fenómeno.

¿Qué opina sobre ello la Comisión de expertos para la modificación del CP en materia de delitos sexuales?

Proponen suprimir el término abuso y que todos los delitos sean considerados agresiones o violaciones.

La sección de Derecho Penal de la Comisión General de Codificación, a la que el Ministerio de Justicia encargó la revisión de los delitos sexuales en el Código Penal tras la polémica sentencia de La Manada, propondrá que en la reforma del Código Penal se suprima el abuso y que todos los delitos sexuales sean considerados agresión o violación

Todo ello quiere decir que el grupo de expertos al que Justicia le ha encomendado la reforma del Código Penal, considera que se debe sacar de la ley española el término “abuso” y considerar como “agresión” todos los atentados contra la libertad sexual.

Hay acuerdo también en considerar violación aquellos casos en los que la penetración llegue tras haber ingerido la víctima alguna droga que merme su voluntad.

Finalmente el delito de violación se recupera y todos los definidos en este ámbito serán considerados contra la libertad sexual.

Por otro lado, la Asociación de Mujeres Juezas de España propone que se debería juzgar con perspectiva de género.

Adoración Jiménez Hidalgo (Magistrada del Juzgado de lo Social número 3 de Granollers) afirma que ello debería ser así porque *teniendo en cuenta las conclusiones que el estudio de los datos estadísticos arrojan de la situación de desigualdad estructural que, todavía a día de hoy, padecemos las mujeres dentro del sistema de relaciones laborales y las agoreras previsiones de solución a corto plazo, así como algunos de los pronunciamientos judiciales analizados ponen en evidencia que estamos muy lejos de alcanzar la plena y efectiva igualdad que era la inspiración y aspiración principal de Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIMH), de ahí que, tras más de diez años de su promulgación, exista un importante sector doctrinal que se plantea la necesidad de su reforma y/o actualización, aunque sin cuestionar la importancia que la misma tuvo en la implantación de la dimensión transversal de la igualdad así como para la regulación de los fundamentos conceptuales de la tutela contra la discriminación por razón de sexo todavía hoy plenamente vigentes aunque necesitados de alguna revisión que contribuya a clarificar algo más los complejos mecanismos con los que actúa la discriminación como es el caso, por ejemplo de la discriminación múltiple, necesitada de una definición que integre el elemento de la interseccionalidad, dada la facilidad con la cual otras discriminaciones tienden a acumularse a la discriminación contra la mujer, generando, más allá de un mero sumatorio de causas discriminatorias, otras nuevas formas de discriminación que conjugan el sexo / género con la nacionalidad, con la religión, con la discapacidad, con la edad, o con la orientación sexual.*

Esta misma ley ha vuelto de nuevo a la agenda política a través de la proposición de Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación presentada por el grupo socialista en marzo del 2017 que se encuentra en estos momentos pendiente de informe por parte de la comisión de igualdad.

La magistrada afirma que de dicha propuesta de Ley se debería convertir en una ley de garantías en el sentido de no pretender tanto el reconocimiento de nuevos derechos como el garantizar los ya existentes, al constatar que el gran problema en esta materia en España, no es la regulación de la igualdad y no discriminación, sino la garantía del cumplimiento de las normas que la regulan.

Existen muchos motivos que impiden el cumplimiento de muchas de las estrategias que la ley recoge para acabar con los prejuicios entre hombres y mujeres y que impide la igualdad de oportunidades.

La doctrina piensa que uno de esos motivos es que la transversalidad pueda acabar con los esfuerzos.

Ello quiere decir que la política de género es responsabilidad de todo el mundo y no sólo de una persona y por tanto es necesario crear un organismo que se encargue de que se cumpla la no discriminación hacia la mujer.

Defienden que lo más importante para que todas las normas sean efectivas y se cumplan es la necesidad de invertir dinero público en la perspectiva de género de todos los profesionales que se dedican al mundo jurídico.

Es evidente que hay que tener en cuenta que en la formación jurídica de todo jurista han influido los estereotipos y prejuicios de género que en muchas ocasiones, como hemos visto, se reflejan también en la norma jurídica o en la interpretación y aplicación que se hace de la misma.

Como conclusión es evidente que para que se pueda hablar de una implicación por parte de todos y cada uno de juristas y de la sociedad en general no existirá nunca una reforma legal que consiga hacer efectiva la igualdad de género porque *en materia de igualdad más que reformas legales necesitamos reformas mentales.*⁵⁶

En cuanto a las propuestas de reforma en la materia de los principales partidos políticos podemos observar las siguientes:

1) PSOE⁵⁷

- *Profundizaremos en el cumplimiento del Pacto de Estado contra la Violencia de Género en todos sus ejes, teniendo además en cuenta las distintas realidades de las mujeres. Impulsaremos la aprobación de una Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación por orientación sexual e identidad de género.*
- *Modificaremos la tipificación de los delitos sexuales para darle a la ausencia del consentimiento su adecuado tratamiento: reforma del Código Penal para garantizar que*

⁵⁶ Ministra de Justicia, Dolores Delgado.

⁵⁷ Véase fuente consultada en la página web oficial del Grupo Parlamentario Socialista <https://elpais.com/especiales/2019/elecciones-generales/programas-electorales/> (consultado el 15/07/19).

la falta de consentimiento explícito de la víctima será clave en los delitos sexuales. Si una mujer no dice que sí, todo lo demás es no; supresión del delito de abuso sexual, que no transmite adecuadamente el carácter coactivo inherente a todo comportamiento sexual que se impone a otra persona.

2) PP:⁵⁸

- *La lucha contra la violencia de género es un compromiso siendo el Pacto de Estado la hoja de ruta que nos compromete, a todos, para seguir hacia delante en su erradicación. Rechazamos toda forma de violencia que se pueda dar en el ámbito de la familia, especialmente la que sufren los más vulnerables, menores, personas mayores y dependientes. Es necesario seguir avanzando en la lucha contra toda forma de odio por causa de la orientación sexual o los sentimientos religiosos.*
- *Los menores víctimas de violencia de género son una prioridad para nosotros, por ello:*
 - *Impulsaremos la promoción de la igualdad y la prevención de la violencia de género en la educación.*
 - *Aprobaremos protocolos coordinados y homogéneos entre el Estado y las comunidades autónomas para la detección y actuación contra la violencia de género desde los centros educativos.*
- *Aseguraremos formación en igualdad y lucha contra la violencia de género a todos los profesionales que durante su desarrollo laboral puedan tratar con esta violencia (educadores, sanitarios, miembros de las FCSE, profesionales del derecho y los medios de comunicación, etc.).*

3) Ciudadanos

- *Garantizaremos el cumplimiento del Pacto de Estado contra la Violencia Machista.*

4) Podemos

- *Crear una asignatura de feminismos. La educación es la principal herramienta para transformar las relaciones de desigualdad que están en el origen de las vulneraciones de la libertad sexual, por lo que los contenidos feministas serán transversales a lo largo de toda la educación y se creará una asignatura de feminismos en la educación pública, para lo cual se contará con la comunidad educativa, porque educar en igualdad es una de las prioridades de nuestra sociedad.*

⁵⁸ Consultado en la página web oficial <https://elpais.com/especiales/2019/elecciones-generales/programas-electorales/> (consultado 15/07/19).

- *Colocar el consentimiento en el centro del debate político en torno a las relaciones sexuales, pasar del «No es no» al «Solo sí es sí» y que esta sea la pauta que se siga en cualquier relación.*

5) VOX

Derogación ley de violencia de género y de toda norma que discrimine a un sexo de otro". En su lugar, promulgar una ley de violencia intrafamiliar que proteja por igual a ancianos, hombres, mujeres y niños. Supresión de organismos feministas radicales subvencionados, persecución efectiva de denuncias falsas. Protección del menor en los procesos de divorcio

Es evidente por lo tanto que la mayoría de partidos políticos han reconocido el problema. Sin embargo y a pesar de llegar a escuchar declaraciones por parte de algunos sobre la necesidad de replantear el Pacto de Estado sobre Violencia de Género y llevarlo a cabo efectivamente, esta postura no se ha materializado.

En cuanto a la propuesta para acabar con la violencia de género:

A pesar de los avances en materia de igualdad, de la red normativa y políticas públicas para la superación de dicho fenómeno el problema persiste.

Para acabar y llegados a este punto nos gustaría plantear la necesidad de la constitucionalización de la lucha para la superación de la violencia de género. ¿Cómo? Pues incluyéndola de manera expresa en nuestra Carta Magna en conexión con el artículo 9,2 de la Constitución y es una problemática a superar por lo tanto si queremos que en un futuro se hable de igualdad efectiva.

Además de la constitucionalización de la violencia de género creemos que las medidas que se deberían de adoptar para erradicar la violencia que se ejerce sobre las mujeres son las siguientes:⁵⁹

1- Enseñanza primaria y secundaria

Una de las claves de este tipo de violencia se encuentra en la tradición histórica (patriarcado y superioridad del hombre sobre la mujer). Por ello el sistema educativo debería incluir aspectos que enseñaran a respetar los derechos fundamentales de libertad

⁵⁹ Marco Marco, Joaquín J, "Aspectos jurídicos y políticos de la violencia de género", en *Mujer e igualdad: participación política y erradicación de la violencia*, Huygens, Barcelona, 2015, pp. 159-193.

e igualdad. Sólo a través de la eliminación de todos los estereotipos sexistas y discriminatorios y fomentando la igualdad entre hombres y mujeres.

2- Publicidad y medios de comunicación

Siguiendo esta línea entiende que no sólo los menores deben ser educados sino también los adultos. Por lo tanto si queremos acabar con esta lacra de una vez por todas deberá eliminarse toda publicidad en la que la mujer aparezca discriminada. Es por ello que los medios de comunicación deberán de velar en este sentido por la salvaguarda de los derechos fundamentales.

3- Agravamiento de los tipos penales

Los delitos como las amenazas, las lesiones, las coacciones y los malos tratos han visto agravados su tipo penal cuando el hecho es cometido por un hombre y la víctima es una mujer y existiera entre ellos una unión de afectividad. El TC ha querido a través de esta medida disuadir al hombre en la comisión de este tipo de hechos delictivos.

Lamentablemente es evidente que pese a las medias anteriormente enunciadas las agresiones se van a seguir produciendo es por ello que entendemos que las medidas a adoptar una vez producida una agresión a una víctima deberán ser las siguientes:

4- Programas formativos

Es necesario que todos los profesionales ya sean sanitarios, fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y el ámbito de la justicia como jueces, magistrados, abogados reciban información a través de programas de sensibilización que les ayuden a detectar todo este tipo de casos.

5- Instituciones especializadas

Se han creado una serie de instituciones dentro de los cuerpos y fuerzas de seguridad y también en los juzgados para acabar con este tipo de delitos.

6- Derechos de las mujeres que son víctimas

- a- Derecho a recibir asesoramiento
- b- Derecho a asistencia social integral

- c- Derechos laborales
- d- Prioridad en acceso a viviendas protegidas
- e- Ayudas económicas directas

Las mujeres se encuentran con un problema una vez que han denunciado a su agresor y es el temor a la reacción de éste. Finalmente, para evitar este tipo de reacciones se han adoptado una serie de medidas que garantizan la seguridad de todas las mujeres:

7- Medidas judiciales

- a- Orden de protección
- b- Salida del agresor del domicilio familiar
- c- Orden de alejamiento
- d- Prohibir la comunicación del agresor con la víctima
- e- Suspender el régimen de visitas a los hijos comunes
- f- Suspensión de la tenencia y uso de armas

8- Protección mediante las nuevas tecnologías

Para una mayor seguridad que faciliten la comunicación con la policía se puede dotar a ellas de telealarmas y brazaletes electrónicos para los agresores.

9- Programas de rehabilitación

Esta medida no se encuentra desarrollada por lo que se deberían de crear más establecimientos reeducativos para evitar nuevas agresiones.

5. CONCLUSIONES

Queda reflejado cómo la violencia ha perpetuado socialmente conceptos como patriarcado, sexismo o estereotipos y roles de género. Este patriarcado ha sido el que ha reforzado la superioridad masculina, por el que se asocian a los hombres con la autonomía, fortaleza, independencia, etc., mientras que a ellas se les han asociado la sensibilidad, cuidado, familia, situándolas así en una posición más débil e inferior.

Aunque resulte desalentador el hecho de ver diariamente en los telediarios cómo cada día mujeres son asesinadas por sus parejas o ex parejas –o incluso desconocidos- por cualquier motivo aparente, no debemos perder la esperanza en que esto disminuya o se erradique al fin. De ahí el objetivo de los recursos para prevenir la violencia hacia las mujeres, que la población sea consciente de la problemática y se haga todo lo posible por terminar con algo tan denigrante para la mujer.

El presente Trabajo ha consistido en una pequeña aproximación a uno de los grandes retos del Estado, Social, Democrático y de Derecho, la violencia sobre la mujer y los delitos sexuales. Una vez finalizado hemos llegado a las siguientes conclusiones:

I-Consideramos que la preocupación respecto a la violencia de género y a los delitos sexuales contra las mujeres ha ido creciendo a lo largo de los años. Antes era considerado únicamente un problema de carácter privado pero poco a poco ha ido concibiéndose como lo que de verdad es: un problema de carácter social. Sin embargo, a pesar de que es un problema con una magnitud considerable sigue sin ajustarse a la realidad.

II- Es cierto que se ha avanzado desde el punto de vista normativo, sin embargo, creemos que a día de hoy la tutela continúa siendo insuficiente. Llegados a este punto el Derecho penal no es la solución más adecuada, o al menos no debe ser la primera ni la única de las soluciones, para combatir un fenómeno tan grave y creciente como es la violencia de género. Ello se evidencia, además, en la gran cantidad de reformas penales llevadas a cabo en los últimos años y en los pocos beneficios que han conllevado las mismas.

Actualmente, día tras día, vemos en la televisión un nuevo caso de una mujer asesinada a manos de un hombre. Ello hace pensar y replantearse si las medida que se están tomando son las adecuadas. No consideramos que la violencia de género sea un problema que se vaya a erradicar solo con la aplicación del sistema penal. Consideramos que las vías de solución deben ser también otras. No vemos adecuada la represión, cada vez más dura, para este tipo de problemas. Para enfrentarse a este fenómeno se debe acudir a otras vías, menos represivas, pero más efectivas. Se debe potenciar la intervención de otros ámbitos como el asistencial, el social, el educativo y el formativo. Se debería empezar por tratar de ayudar más a la víctima desde el punto de vista social y asistencial, que vea un apoyo en la sociedad. Y, sobre todo, con respecto al agresor. Se deberían potenciar distintos tratamientos, terapias y cualquier medida que haga comprender a los agresores la importancia y la repercusión del mismo. Consideramos que la aplicación del sistema penal no es para nada efectiva y que se debería abogar por otros métodos. Porque si bien es cierto que el legislador apostó por un cambio desde lo judicial y punitivo, olvidó en este sentido que cuando entran los jueces ya ha fracasado el sistema. Además, sin lugar

a dudas, una vez cometidos estos delitos deben enjuiciarse desde la necesaria perspectiva de género.

III- Dicha situación ha empujado a los principales partidos políticos a reconocer la envergadura de dicho fenómeno y han planteado medidas en sus recientes programas electorales. Sin embargo, consideramos que las medidas planteadas resultan sectoriales e insuficientes.

IV- Es por ello que como garantía a la erradicación del problema de la violencia de género proponemos la necesidad de incluirla de manera expresa en nuestra Carta Magna en conexión con los artículos 1.1, 9.2 y 14 de la Constitución y es una problemática a superar por lo tanto si queremos que en un futuro se hable de igualdad efectiva.

Calificar a la violencia de género como un asunto de mujeres es parte del problema. Da a una enorme cantidad de hombres la excusa perfecta para no prestar atención.

Jackson Katz



6. BIBLIOGRAFÍA

Libros y artículos:

Alguacil González- Auriolés, Jorge, “Derechos fundamentales y violencia de género”, en *Revista de Derecho UNED*, N° 8, 2011, pp. 553-562. En <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/11062/10590>

Álvarez Conde Enrique; Tur Ausina Rosario, *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2016.

Borrero, Alfredo, reseña de *Contra nuestra voluntad: Hombres, mujeres y violación de Brownmiller*, Susan, 2018. Disponible en: https://www.academia.edu/11899453/Rese%C3%B1a_Contra_nuestra_voluntad_AGAI_NT_OUR_WILL_Men_Women_and_Rape_de_Susan_Brownmiller_Espa%C3%B1ol_2008

Caruso Fontán, María Viviana, *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2006.

Cabre, Jordi, “Violación grupal a una joven en un piso de Cambrils”, *Diari de Tarragona*, 8 de julio de 2019. Disponible en: <https://www.diaridetarragona.com/costa/Violacion-grupal-a-una-joven-en-un-piso-de-Cambrils-20190708-0043.html>

Cuerda Arnau, María Luisa, *Los delitos contra la libertad sexual de la mujer como tipos de violencia de género*. Revistas@justel.com. *Revista General de Derecho Penal* 13, 2010.

Díaz Martínez, Capitolina; Dema Moreno, Sandra Sandra, *Sociología y género*, Tecnos, 2017.

Dr MC Timmearman; CW Bajena “Sexual harassment in european workplaces” European Commission Directorate-General for Employment, Industrial Relations and Social Affairs Unit V/D.5 Manuscript completed in 1998.

Gisbert Grifo Susana; Martínez García, Elena., *Género y violencia*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2016.

Gonzálvez Bustos, Martiangelez, *La mujer ante el ordenamiento jurídico: soluciones a realidades de género*, Atelier, 2009.

Marco Marco, Joaquín J, “Aspectos jurídicos y políticos de la violencia de género”, en *Mujer e igualdad: participación política y erradicación de la violencia*, Huygens, Barcelona, 2015, pp. 159-193.

Marrades Puig, Ana Isabel y Rodríguez, Blanca, “Derechos fundamentales: una propuesta de reforma constitucional”, *Agenda Pública*, 06 del 12 de 2018. Disponible en: <http://agendapublica.elpais.com/derechos-fundamentales-una-propuesta-de-reforma-constitucional/>

Linares, Estibaliz, “Una investigación advierte que el ciberacoso está muy extendido entre los jóvenes”, *El País*, 08 del 10 de 2018 En: https://elpais.com/sociedad/2018/10/08/actualidad/1539011465_319508.html

Sanz Caballero, Susana, “La respuesta del derecho internacional público ante la violencia contra las mujeres y niñas”, en *Mujer e igualdad: participación política y erradicación de la violencia*, Huygens, Barcelona, 2015, pp. 197-222.

Torres, María Concepción, “Hablemos de violación”, *El periódico*, 9 del 5 de 2018. <https://www.elperiodico.com/es/opinion/20180509/hablemos-de-violacion-opinion-maria-concepcion-torres-6808913>

Vallejo Torres, Carla, *Delitos contra la libertad sexual y perspectiva de género: una mirada hacia fuera para reflexionar desde dentro*, Wolters Kluwer, LA LEY 8447/2018. Diario La Ley, Nº 9263, Sección Tribuna, 20 de septiembre de 2018.

Ventura Franch, Asunción, “Patriarcado, género y violencia. Conceptos imprescindibles en la regulación jurídica de la violencia contra las mujeres” en *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico. Estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla Merino*, Corts Valencianes, Valencia, pp. 695-716.

VV. AA, “Juzgan a tres jóvenes en Bilbao acusados de abusar sexualmente de una chica y grabarla”, *Noticias de Álava*, 07 de mayo de 2019. Disponible: <https://www.diaridetarragona.com/costa/Violacion-grupal-a-una-joven-en-un-piso-de-Cambrils-20190708-0043.html>

Recursos web:

Organización de Naciones Unidas: <https://www.un.org/es/>

European Union Agency for Fundamental Rights: <https://fra.europa.eu/en>

Asociación Stop violencia de género:
<https://stopviolenciadegenerodigital.com/el-ciberacoso/>

UN women: <http://www.unwomen.org/en>

Instituto de la mujer, Ministerio de la presidencia, relaciones con las cortes e igualdad:
<http://www.inmujer.gob.es/MujerCifras/Violencia/DelitosLibertadSexual.htm>

El diario.es: https://www.eldiario.es/sociedad/Cronologia-denuncia-violacion-sentencia-provisional_0_832916986.html

El diario información: <https://www.diarioinformacion.com/tags/callosa-den-sarria.html>

El periódico el País:

<https://elpais.com/especiales/2019/elecciones-generales/programas-electorales/>
<https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf>

Legislación:

Acuerdo de aprobación del Protocolo para la prevención y actuación ante situaciones de acoso sexual, acoso por razón de sexo o por orientación sexual de la Universidad Miguel Hernández:

http://igualdad.umh.es/files/2015/05/8027_PROTOCOLO-ACOSO-SEXUALUMH.pdf

Constitución Española de 1978. <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>

Consejo de Seguridad: Resolución 827 (1993), de 25 de mayo, por el que se crea un Tribunal Internacional para el castigo de los crímenes internacionales perpetrados en la antigua Yugoslavia.

<https://www.un.org/securitycouncil/es/content/repertoire/international-tribunals>

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: <http://www.inmujer.gob.es/elInstituto/normativa/normativa/docs/convencion.pdf>

Consejo de 29 de mayo de 1990 relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo (90/C 157/02)

[https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31990Y0627\(05\):ES:HTML](https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31990Y0627(05):ES:HTML)

Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica: <https://rm.coe.int/1680462543>

Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2006-81416>

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760>