



Revista Galega de Administración Pública, EGAP  
Núm. 67\_xaneiro-xuño 2024 | pp. 83-105  
Santiago de Compostela, 2024  
<https://doi.org/10.36402/regap.v67i1.5200>  
© Ignacio Álvarez Rodríguez  
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371  
Recibido: 27/03/2024 | Aceptado: 03/12/2024  
Editado baixo licenza Creative Commons Attribution 4.0 International License

## A ideoloxía da perspectiva de xénero

La ideología de la perspectiva de género

The ideology of gender mainstreaming

67 Regap

Regap



ESTUDIOS

IGNACIO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ  
Profesor titular de Dereito Constitucional  
Universidade Complutense de Madrid

**Resumo:** Este traballo é unha reflexión en voz alta, desde o dereito constitucional, acerca dun concepto tan brumoso e controvertido como a perspectiva de xénero. <sup>1</sup>Analízase en primeiro termo o concepto en canto noción pretendidamente xurídica, cuxo estudo transloce unha confusión e indeterminación notorias. En segundo lugar, estúdase como se introduciu esta noción na lexislación igualitaria máis recente. En terceiro lugar, abórdase o concepto na medida en que fixo acto de presenza nalgúns sentenzas constitucionais, especialmente nalgúns votos particulares. Finalízase cunha reflexión de fondo sobre o problemático da noción desde a óptica constitucional.

**Palabras clave:** Dereito constitucional, Constitución, igualdade, feminismo, perspectiva de xénero.

**Resumen:** El presente trabajo es una reflexión en voz alta, desde el Derecho Constitucional, acerca de un concepto tan brumoso y controvertido como la perspectiva de género. Se analiza en primer término

<sup>1</sup> Este traballo realízase no marco do Proxecto de Investigación: *Identities colectivas y justicia penal: un enfoque interdisciplinar*, financiado polo Ministerio de Ciencia e Innovación. IPs: Alicia GIL GIL e José NÚÑEZ, e tamén no marco do Proxecto *EU-CIEMBLy: Creating an Inclusive European Citizens' Assembly*, financiado por la Unión Europea. IP: Dulce Lopes.

el concepto en cuanto noción pretendidamente jurídica, cuyo estudio trasluce una confusión e indeterminación notorias. En segundo lugar, se estudia cómo se ha introducido dicha noción en la legislación igualitaria más reciente. En tercer lugar, se aborda el concepto en tanto que ha hecho acto de presencia en algunas sentencias constitucionales, especialmente en algunos votos particulares. Se finaliza con una reflexión de fondo sobre lo problemático de la noción desde la óptica constitucional.

**Palabras clave:** Derecho constitucional, Constitución, igualdad, feminismo, perspectiva de género.

**Abstract:** This work is an out-loud reflection on Constitutional Law about a concept as nebulous and controversial as the gender perspective. We start by analyzing the concept as a supposedly legal notion, the study of which reveals notorious confusion and indeterminacy. Secondly, we study how this notion is a product of the most recent egalitarian legislation. Thirdly, we address the concept as it has appeared in some constitutional rulings, especially in individual votes. It ends with a background reflection on the problematic nature of the notion from a constitutional perspective.

**Key words:** Constitutional Law, Constitution, equality, feminism, gender mainstreaming.

## 1 Enfoque

Neste texto analízase detidamente a chamada “perspectiva de xénero” e a súa introdución no sistema constitucional español, especialmente nalgunhas sentenzas do noso Tribunal Constitucional, idea usualmente defendida –de momento– non tanto no corpo da sentenza como nos votos particulares (tanto disidentes como concorrentes).

Para iso, en primeiro lugar, tentaremos ofrecer unha aproximación conceptual a unha realidade practicamente inasible. É máis que difícil definir o que é a perspectiva de xénero, pero, por mor do obxectivo do traballo, non debemos eludir o reto. En segundo lugar, expoñeremos onde e como o recente lexislador español introduciu a noción e con que alcance. En terceiro lugar, debemos facer o propio co manexo que realiza o Tribunal Constitucional da perspectiva de xénero, pois comeza a facer acto de aparición nalgunhas resolucións (sobre todo nos votos particulares referidos anteriormente). Por último, reuniremos unha serie de consideracións críticas que desembocarán na consabida reflexión final.

Estamos en condicións de demostrar, polo menos a título de hipótese, que se está empezando a perfilar no dereito Constitucional español contemporáneo o emprego dunha ferramenta estraña a este para operar un cambio de paradigma –polo menos tentalo–: a perspectiva de xénero pretende actuar como crebaxeos constitucional para situarnos máis alá do dereito constitucional, destruíndo ao seu paso algúns dos valores constitucionais esenciais, tales como o dereito a non ser discriminado, a liberdade ou a presunción de inocencia, por mencionar só tres (DOMINGO, 2023; GALINDO e UJALDÓN, 2022; e SOLEY, 2022).

## 2 A perspectiva de xénero como concepto

En traballos previos deixamos constancia de que a perspectiva de xénero é un concepto equívoco, desnortado, tendencialmente tendencioso, e bastante pobre desde o punto de vista intelectual. Se resumimos tales asertos, a operación para desentrañar

o que é a perspectiva de xénero debería valerse dos seguintes pasos. Así, filósofos políticos como Félix Ovejero entenden que a perspectiva de xénero ten os biólogos baixando a cabeza e calando cando estes saben con seguridade que certos aspectos da humanidade teñen base biolóxica suficiente como para desmontar as teses dun movemento feminista que, polo demais, abraza tales radicalismos na actualidade que os seus próceres acabarán por convertelo en residual (VALDEÓN, 2023: 134).

En primeiro termo, dar por bo o “xénero”. Para o feminismo, *xénero* define a construción social que serviu para que os homes gobernen e dominen o mundo en xeral e as mulleres en particular. Sexo é un concepto biolóxico e emprégase como soporte para realizar tal construción cultural. A operación quedaría así, segundo estas teses: o home, baseándose nas características biolóxicas sexuais de homes e mulleres, copa o espazo público e relega a muller ao espazo privado. Mentres que a muller é persoa que debe dedicarse á crianza, ao fogar e aos coidados, o home debe saír a gañar o sustento familiar, aproveitando de paso para gobernar, sentenciar e para mandar en todas as ordes da vida, en definitiva.

Unha filósofa experta nestes debates como o é Kathleen Stock distinguiu ata catro acepcións de “xénero” que adoitan empregarse indistintamente nos debates igualitarios. Aínda que o aconsellable, desde a pulcritude intelectual, sería distinguir e rozar, a brochada adoita ser a regra. A primeira acepción sería unha forma de expresar a división entre homes e mulleres entendida como alternativa tradicional á división biolóxica home-muller. A segunda é unha forma de designar os estereotipos sociais e expectativas que se predicán de homes e mulleres. A terceira designa a división entre homes e mulleres, entendida como dous grupos que se brande contra un presunto determinismo biolóxico. Finalmente, a cuarta acepción daría entrada á identidade de xénero, que é tanto como dicir para os seus defensores a experiencia privada do rol de xénero.

En segundo termo, transitar sen ousadía desde “a perspectiva”, que é tanto como dicir o enfoque, a visión, o filtro, ou a mirada. Así que, en todos os casos en que xurda unha presunta discriminación, debemos poñer como filtro de intermediación a mirada de xénero, a necesidade de asumir que esa relación está matizada polo poder secular que exerceu e exerce o home sobre a muller. Só mediante o xénero se conseguirá destruír o xénero. Se as discriminacións sociais máis lacerantes se producen *por culpa* do xénero, será a través do xénero como debemos eliminalas. Chegados a este paso, non está de máis facer notar que, aínda que estas teses levan décadas entre nós, por máis que legislan para paliar os efectos perniciosos do patriarcado, nunca parecen ter fin e sempre atopan novas discriminacións que abordar e novas leis, en consecuencia, que aprobar. Dise que o termo patriarcado significa literalmente goberno dos pais. Mentres que os antropólogos empregaban a expresión nese sentido desde o século XIX, a teoría feminista importouna ao seu pensamento para equiparala co goberno dos homes. Nas sociedades democráticas – moito menos nas actuais – ser pai non é un factor significativo para alcanzar ou reter o poder e/ou os postos de autoridade (REEVES, 2023; JIMÉNEZ, 2019; e CONTRERAS, 2023). Dito con outras palabras: en materia de igualdade de xénero ben podería darse o chamado



*efecto trinquete*, descrito polo economista Robert Higgs, quen dixo que o Estado aproveita calquera situación de crise para aumentar o seu tamaño e capacidade de control sobre a economía. *Mutatis mutandis*, o feminismo institucional aproveitaría calquera situación, crítica ou non, para levar un paso máis alá as súas propostas, autolexitimarse nas súas reivindicacións e seguir cegamente o camiño que conduce –oxalá nos equivoquemos– cara ao abismo.

Algúns xuristas inciden na idea de que estamos, máis que ante un concepto acabado ou operativo, ante unha estratexia que, en función de quen a enarbore, cambia os seus contornos e labores, mesmo ao momento de facelos non diremos diametralmente opostos, pero si pouco compatibles entre si. Os tratados e documentos internacionais auspiciados polas principais organizacións internacionais (ONU, Consello de Europa) terían como un dos seus fins alcanzar a igualdade de xénero, e a perspectiva de xénero sería a estratexia para logralo. Isto é, unha relación de fins e medios. Así entendida, estaríamos ante “o proceso de avaliación das consecuencias para as mulleres e os homes de calquera actividade planificada, inclusive as leis políticas ou programas, en todos os actores e a todos os niveis”. Garántese, desta maneira, que as preocupacións e as experiencias das mulleres, tamén dos homes, poidan ser elementos integrantes da elaboración, aplicación, supervisión e avaliación das políticas públicas. Con razón dixo Jon Elster que nada hai externo á sociedade, salvo o precompromiso mediante organizacións e tratados internacionais (ELSTER, 2009: 117).

Non podemos obviar que a finais dos anos noventa o Consello Económico e Social das Nacións Unidas axuntou a transversalidade e a perspectiva de xénero para dicir que: “Transversalizar a perspectiva de xénero é o proceso de valorar as implicacións que ten para os homes e para as mulleres calquera acción que se planifique, xa se trate de lexislación, políticas ou programas, en todas as áreas e en todos os niveis. É unha estratexia para conseguir que as preocupacións e experiencias das mulleres, do mesmo xeito que as dos homes, sexan parte integrante na elaboración, posta en marcha, control e avaliación das políticas e dos programas en todas as esferas políticas, económicas e sociais, de maneira que as mulleres e os homes poidan beneficiarse deles igualmente e non se perpetúe a desigualdade. O obxectivo final da integración é conseguir a igualdade dos xéneros” (ONU, 2022).

Outra acepción da perspectiva de xénero viría trufada de ideoloxía de xénero, noción que tenta facer ver que as mulleres viven seducidas e enganadas polo patriarcado aberrante que, polo demais, nos subxuga a todos. Así as cousas, toman decisións que as prexudican froito desa confusión, tales como ser nais ou formar unha familia. Estas decisións só contribúen a oprimir a muller, quen se cre libre de decidir e é –como non– unha enganada. Por algo dixo Simone de Beauvoir naquela famosa entrevista de infausto recordo que non se debía permitir baixo ningún concepto a opción de que a muller quedase na casa para criar os seus fillos: de existir tal elección, “demasiadas mulleres optarían por ela” (TRILLO-FIGUEROA, 2009).

A doutrina crítica fai fincapé en que a mutación do feminismo nun identitarismo de xénero baseado na ideoloxía de xénero é un proceso que leva en marcha décadas.

Unha das súas conspicuas representantes, Sulamith Firestone, non dubidou en explicar a quen quixese oíla, alá por 1970, que o obxectivo final da revolución feminista non era eliminar os privilexios dos homes, senón facer boa a diferenza sexual entre homes e mulleres, para poñer fin “á tiranía da familia biolóxica e permitir todas as formas de sexualidade”. Rexorde con forza a idea, vistas así as cousas, que tanto pábulo ten nalgúns foros académicos: a muller e o home son diferenzas obsoletas a superar. Por iso é polo que necesitan de constante lexislación de xénero para impoñer as súas diatribas, porque estamos ante unha proposta marcadamente antinatural (AYLLÓN, 2019; e RUBIO, 2021).

Ao fío destas reflexións, xorde a dúbida de se determinados sectores feministas non estarán presos da coñecida *síndrome de Münchhausen por poderes*. Dise que se dá este fenómeno cando os pais fan enfermar os seus fillos para logo poder levalos ao médico e dese xeito salvalos. Se o fillo está ben, necesita menos os seus pais; se está mal, tal estado permite protexelo, sobreprotexelo e presentarse como o seu salvador. Cámbiese “fillos” por “mulleres” e probablemente entenderemos por que non é infrecuente escoitar mulleres abxurar do feminismo en calquera das súas variantes. Estes sectores necesitan dunha situación case apocalíptica para traer os seus remedios, tan incisivos pero tan necesarios aos seus ollos; se esta situación non existe (e non existe), necesitan construír un relato que diga que existe ou que se atopa en cernes de existir. E así poden seguir insistindo e empuxando un pouco máis sen solución de continuidade (BOUCHOX, 2022: 45).

Por suposto, estas cuestións do xénero ás veces enmascaran auténticas atrocidades. Cando unha activista de orixe somalí e declarada feminista fixo públicos os datos que obtivera, o feminismo académico e institucional non dixo nada. O que a súa investigación demostraba era que nunha escola concreta de Suecia unha porcentaxe considerable sufriran ablación xenital. Por suposto, si houbo voces que defenderon que o multiculturalismo impón peaxes como este, pois parecen máis preocupados de que os “colectivos vulnerables” non protagonicen titulares negativos en prensa que da aberración que tiveron que padecer as nenas (MOUNK, 2022: 152).

### 3 A perspectiva de xénero na lexislación

En España existe desde hai décadas un proxecto igualitario en marcha que, tamén en sede lexislativa, apostou por introducir unha batería de conceptos abstrusos e confusos. Nocións como a perspectiva de xénero, o enfoque de xénero, o *mainstreaming* de xénero ou a discriminación múltiple e/ou interseccional son, se se permite a expresión, os novos unicornios. Ninguén sabe moi ben que significan, e moito menos as súas implicacións reais, pero si sabemos que son enarborados sistematicamente por quen alcanza o poder institucional para poder executar sen atrancos a súa axenda. Como puidemos seguir de cerca a cuestión nos últimos traballos doutrinais, prestaremos atención agora ás novidades lexislativas máis recentes.

A norma legal máis recente é a Lei orgánica 1/2023, do 28 de febreiro, pola que se modifica a Lei orgánica 2/2010, do 3 de marzo, de saúde sexual e reprodutiva e

da interrupción voluntaria do embarazo, que define esta perspectiva no seu artigo único, apartado tres, como unha tarefa obrigatoria para as administracións públicas de incluír:

*“un enfoque de xénero fundamentado na comprensión dos estereotipos e as relacións de xénero, as súas raíces e as súas consecuencias na aplicación e a avaliación do impacto das disposicións desta lei orgánica, e promoverán e aplicarán de maneira efectiva políticas de igualdade entre mulleres e homes e para o empoderamento das mulleres e as nenas”.*

Dous apuntamentos respecto diso. Por unha banda, que a Lei orgánica 10/2022, do 6 de setembro, de garantía integral da liberdade sexual, reitera no seu artigo 2.c) o concepto arriba apuntado nos seus exactos termos literais. O texto inspírase no artigo 6 c) da Lei foral 14/2015, do 10 de abril, para actuar contra a violencia cara ás mulleres, da Comunidade Foral de Navarra, onde se di que tal loita debe facerse desde a “comprensión dos estereotipos e as relacións de xénero, as súas raíces e as súas consecuencias”.

Atopamos a perspectiva de xénero no artigo 4.4 da Lei 15/2022, do 12 de xullo, integral para a igualdade de trato e a non discriminación, co seguinte teor literal:

*“Nas políticas contra a discriminación terase en conta a perspectiva de xénero e prestarase especial atención ao seu impacto nas mulleres e as nenas como obstáculo ao acceso a dereitos como a educación, o emprego, a saúde, o acceso á xustiza e o dereito a unha vida libre de violencias, entre outros”.*

A lei, acto seguido, pasa a definir unha panoplia de discriminacións con exhaustividade –e con bastante imaxinación creativa, todo sexa dito–, pero curiosa e misteriosamente nada di sobre a perspectiva de xénero.

Se un acode á Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes, auténtico faro que guía no tocante a políticas igualitarias, tampouco se observa ningunha definición da perspectiva de xénero. Si vemos como aparece, sen concretar, para exixila á hora de elaborar estatísticas e estudos oficiais (art. 20); ao realizar o planeamento urbanístico (art. 31); como formación continuada dos integrantes da carreira xudicial (disposición adicional terceira); na actuación sanitaria no ámbito da saúde laboral (disposición adicional oitava); e nas actividades formativas en materia de saúde (disposición adicional novena, apartado cuarto).

Na Lei 3/2022, do 24 de febreiro, de convivencia universitaria, aparece un intento de definición do enfoque de xénero, en concreto no artigo 4.4 a), que reza da seguinte maneira:

*“(…) a comprensión dos estereotipos e as relacións de xénero, as súas raíces e as súas consecuencias na aplicación e a avaliación do impacto das disposicións desta lei (...)”.*

Isto é, o enfoque de xénero será o que queiran en cada momento quen integre as institucións, neste caso as institucións universitarias. Amparándose en conceptos

tan abstrusos e brumosos, non atopamos a maneira de que poidan ser medianamente operativos no tráfico xurídico real.

Encontramos unha definición na Lei 4/2005, para a igualdade de mulleres e homes do País Vasco, en concreto no seu artigo 3.5 (aínda que en puridade o que se define é “a integración con perspectiva de xénero”, mandato que a propia lei fai obrigatorio para todos os poderes públicos):

*“(…) a consideración sistemática das diferentes situacións, condicións, aspiracións e necesidades de mulleres e homes, incorporando obxectivos e actuacións específicas dirixidas a eliminar as desigualdades e promover a igualdade en todas as políticas e accións, a todos os niveis e en todas as súas fases de planificación, execución e avaliación (...)”.*

A Lei 12/2007, do 26 de novembro, para a promoción da igualdade de xénero en Andalucía, regula a cuestión de forma similar. Dirá que os poderes públicos deben integrar a perspectiva de xénero de forma transversal en todas as súas actuacións (art. 4), definindo esta integración transversal así:

*“(…) Os poderes públicos potenciarán que a perspectiva da igualdade de xénero estea presente na elaboración, execución e seguimento das disposicións normativas, das políticas en todos os ámbitos de actuación, considerando sistematicamente as prioridades e necesidades propias das mulleres e dos homes, tendo en conta a súa incidencia na situación específica dunhas e outros, co obxecto de adaptalas para eliminar os efectos discriminatorios e fomentar a igualdade de xénero (...)”.*

Outro tanto sucede coa Lei 2/2011, do 11 de marzo, para a igualdade de mulleres e homes e a erradicación da violencia de xénero, aínda que o seu teor literal varía algo, facéndoo, quizais, menos militante. Di o artigo 3:

*“(…) O principio de igualdade de trato e oportunidades entre mulleres e homes informará, con carácter transversal, a actuación da Administración do Principado de Asturias. Para ese efecto, a Administración do Principado de Asturias integrará o principio de igualdade de oportunidades entre mulleres e homes de forma activa na adopción e execución das súas disposicións normativas, na definición e orzamentación de políticas públicas en todos os ámbitos e no desenvolvemento do conxunto de todas as súas actividades (...)”.*

Outro exemplo é o da Lei 7/2018, de igualdade de oportunidades entre mulleres e homes en Aragón, cuxo articulado menciona ata case cincuenta veces a perspectiva de xénero, aínda que non a defina. En cambio, o anexo á Lei 1/2010, do 26 de febreiro, canaria de igualdade entre mulleres e homes, entende por perspectiva de xénero:

*“(…) a consideración sistemática, no conxunto da actividade política, social, institucional, das diferentes situacións e condicións de vida, obstáculos ou limitacións, participación, recursos, dereitos, prioridades ou necesidades, valores e comportamentos de mulleres e homes, determinados polos roles tradicionais de*



*xénero, que provocan desigualdades sociais ou discriminacións reais e efectivas entre ambos os sexos (...)*”.

Un cambio sutil e diferente é o que se observa na Lei 8/2011, do 23 de marzo, de igualdade entre mulleres e homes e contra a violencia de xénero, de Estremadura, cando enuncia o principio da transversalidade de xénero no seu artigo 21 e di que:

*“(…) Os poderes públicos extremeños incorporarán a perspectiva da igualdade de xénero na elaboración, execución e seguimento das disposicións normativas, así como das políticas e actividades en todos os ámbitos de actuación, considerando sistematicamente as prioridades e necesidades propias das mulleres e dos homes, tendo en conta a súa incidencia na situación específica dunhas e outros, co obxecto de adaptalas para eliminar os efectos discriminatorios e fomentar a igualdade de xénero (...)*”.

Finalmente, atopamos outra definición na Lei 11/2016, do 28 de xullo, de igualdade de mulleres e homes das Illas Baleares, onde o seu artigo 5.2 entende por perspectiva de xénero:

*“(…) a toma en consideración das diferenzas entre mulleres e homes nun ámbito ou unha actividade para a análise, a planificación, o deseño e a execución de políticas, tendo en conta a maneira en que as diversas actuacións, situacións e necesidades afectan ás mulleres (...)*”.

Como se puido observar, entre outros detalles que despuntan da letra das leis extractadas, o binomio que se adoita defender, ou do cal parte implicitamente, moito peor, é o das violencias que exercen os homes sobre as mulleres. Por suposto, e desgraciadamente, esa violencia existe. Sucede que non é a única, nin moito menos, pois ao contrario tamén existe unha violencia clara, pero cuxo estudo e difusión se consideran tabú en España. Dito con outras palabras, existe unha violencia da muller contra o home que apenas é analizada e, cando se fai, gárdase baixo sete chaves. Afortunadamente, quedan investigadores valentes e dedicados que denunciaron tal estado de cousas (REEVES, 2023; e FOLGUERA, 2014).

Polo demais, cursan actualmente algúns exemplos “menores” (o diaño está nos detalles) que seguen a liña trazada pola lexislación referida. Para tal fin, podemos traer a colación o Acordo do Consello de Ministros do 31 de agosto de 2018, polo que se crea un Consello Asesor para a revisión da Lei de axuízamento criminal *desde unha perspectiva de xénero* (sic), composto por algo máis dun 70 % de mulleres e ao redor dun 30 % de homes, e chamado a informar sobre a dita reforma. Nos últimos tempos apréciase un aumento sostido da literatura tanto académica como xeneralista que reflexiona sobre as coitas do home en canto tal, desde unha perspectiva do que poida significar a masculinidade hoxe en día (BENNETT, 2022; JIMÉNEZ, 2019; e VINCENT, 2007).

Tampouco podemos eludir como se foi filtrando a exigencia de perspectiva de xénero aos xuíces coas últimas reformas operadas na Lei orgánica do poder xudicial. Por unha banda, “para acceder ás probas selectivas ou de especialización será preciso



acreditar ter participado en actividades de formación continua con perspectiva de xénero” (art. 312.3 LOPX). Por outro, “todas as probas selectivas para o ingreso e a promoción nas carreiras xudicial e fiscal contemplarán o estudo do principio de igualdade entre mulleres e homes, incluíndo as medidas contra a violencia de xénero, e a súa aplicación con carácter transversal no ámbito da función xurisdiccional” (art. 310 LOPX).

Quizais, á fin e ao cabo, a tan traída e levada igualdade en realidade só disfraz a a querenza e a pulsión de “querer inverter as tornas” e situar agora a muller por encima. Para esa viaxe non facían falta tales alforxas (lexislativas). Ao peor o que sucede neste debate é que, por motivos que só coñece quen promove estas teses, se lles quere furtar ás persoas o feito de que os seres humanos levamos polo menos cincocentos millóns de anos sendo seres sexuais e non “seres con xénero”. Que nos queiramos comportar de forma feminina non significa que sexamos mulleres. Que busquemos pelexa nun bar non nos converte en homes. Hai tantas diferenzas entre homes e mulleres que é imposible clasificalas todas. As preferencias difiren, polo tanto difiren as eleccións vitais de toda orde que realicemos unhas e outros. Todo o demais é ir contra a propia natureza. Actuar como se fóssemos idénticos é pretender contaminar a convivencia. Por iso é polo que estas posturas argúan que a ideoloxía de xénero é perigosa e contaxiosa. Por iso é polo que avoguen por recoñecer as diferenzas entre os dous sexos, paso fundamental para erixir unha sociedade que conceda de verdade as mesmas oportunidades a todos (HEYING e WEINSTEIN, 2022: 145).

Antóllase pertinente traer a estas páxinas a quen de verdade sabe para poñer o broche final a este apartado. Desculpe o lector a cita tan sumamente extensa pero non dubidamos da calidade e perspicacia que atesoura. Di Stamos:

*“(…) Ninguén dúbida de que hai moita flexibilidade nos roles de xénero. Á fin e ao cabo, as mulleres demostraron amplamente que poden ser moi boas como médicos, avogados, científicos e mesmo como bombeiros (...). O que se está discutindo é máis ben se existen diferenzas xenéticas fundamentais entre homes e mulleres, diferenzas estatísticas, tanto físicas como condutuais, enraizadas na nosa historia evolutiva (...) que (...) predispoñen as mulleres para seren dunha maneira e os homes doutra. Podemos discutir como deberían ser as cousas (...), pero non debemos permitir que isto afecte á nosa comprensión de como son as cousas, especialmente se as cousas das que falamos son profundamente biolóxicas (...). Se este denominador común é en boa parte biolóxico, evolución mediante, entón o experimento feminista ten tan poucas probabilidades de triunfar como as do experimento comunista. Neste caso, a única esperanza é promulgar leis específicas pensando no xénero (...), leis que castiguen máis fortemente un xénero que o outro (...) leis que establezan pola forza a igualdade de xénero (...), leis que traten de facer de contrapeso ás diferenzas innatas (...). A única esperanza (...) sería a práctica a fondo da enxeñaría xenética, unha esperanza opacada polo soño convertido en pesadelo de Parque Xurásico (...)” (STAMOS, 2009).*

Aínda que non poidamos falar en sentido estrito de lexislación, non podemos deixar de facer referencia a como o Executivo, ou certo Executivo, deu un golpe

regap



ESTUDIOS

mediante plans nacionais a este mecanismo. Sinal do que se acaba de explicitar e froito do *zeitgeist* que impera por todas as partes, preñado de desenfoque e radicalismo, de odio puro e vinganza cega ebria de presunta xustiza social, podemos observar a *Estratexia estatal para combater as violencias machistas 2022-2025*, presentada polo Ministerio de Igualdade do Goberno de España. Nela dise, basicamente, que hai unha reacción ideolóxica contra os dereitos das mulleres; que esta reacción constitúe discurso de odio por razón de xénero e sexo; e que este discurso está castigado no Código penal vixente, ben sexa como delito autónomo (art. 510) ou como agravante (art. 22).

Isto materialízase en diversos enfoques de xénero, tan intensos como desnortados. Por exemplo, utilízase a técnica do *concepto paraugas* para dicir que será violencia política contra a muller todo o que sexa “menoscar, obstaculizar, restrinxir, impedir ou eliminar a súa participación nos asuntos públicos e/ou políticos”. Que tenten castigar a vida, ou a propia política, e así acaban antes. Outro caixón de xastre máis no ordenamento constitucional, para que sexa empregado a discreción pola turbamulta de sempre constituída no poder conxuntural de quenda (MINISTERIO DE IGUALDADE, 2023). Igualmente sucede coa pretendida obriga de que os medios de comunicación informen con perspectiva de xénero, establecida no dito plan orwelliano, levando por diante sen recato a liberdade de expresión e información, ademais de redundar en ofrecer unha visión totalizadora e discriminatoria: o filtro debe ser a perspectiva de xénero e todo o demais debe quedar convenientemente silenciado ou, peor aínda, castigado. Poucos xornalistas, sempre valentes, denunciaron este atropelo (LAVINIA, 2023; ONDARRA, 2023).

## 4 A perspectiva de xénero na xurisprudencia constitucional

Neste apartado estúdase en que contexto e con que consecuencias aparece a perspectiva de xénero na xurisprudencia do noso Tribunal Constitucional. Adiántase xa, se co anterior non o conseguimos, que estamos ante un concepto máis que xuridicamente indeterminado, unha noción en realidade metaconstitucional, por iso é polo que resulte como petición de principio de difícil encaixe na doutrina constitucionalista. Pero a realidade dos feitos demostra que xa fixo acto de aparición e moi posiblemente vexamos como cobra forza no seo do propio xuíz da Constitución nos próximos anos. Ao tempo.

Poderíase argüír que algunhas sentenzas de principios de século sementaron a conciencia para os ventos da perspectiva de xénero hoxe. Por unha banda, a moi polémica mesmo hoxe STC 59/2008, confirmada pola 45/2009, onde se validou a constitucionalidade da Lei de violencia de xénero, especialmente o castigo máis duro ao home que á muller por cometer o mesmo ilícito, o cal constitúe, entre outros, unha lesión do dereito fundamental á non discriminación, recoñecido (tamén aos homes, vai de seu e pésele a quen lle pese) no artigo 14 CE.

Doutra banda, a STC 12/2008, reiterada na STC 13/2009 e na STC 40/2011, onde se validaron as cotas electorais en favor da muller tanto a nivel estatal como a nivel

autonómico. Tal medida fora declarada inconstitucional cando foi empregada por primeira vez en Francia, polo seu Consello Constitucional en 1982, e en Italia, pola Corte Constitucional, en 1993. É curioso e sintomático que algunhas disposicións declaradas inconstitucionais en sistemas moi similares parecidos ao noso, que empregamos como modelos no noso momento constituínte do 78, aquí non o sexan.

Ningunha aplica expresamente a perspectiva de xénero, pero, vistas en retrospectiva, sen dúbida serviron de marco conceptual no itinerario da axenda feminista. Algo do que xa advertiu, con outras palabras, moito máis sabias e ponderadas que as nosas, o maxistrado Rodríguez Zapata nunha serie de votos particulares que formulou a diversas sentenzas constitucionais, sobre todo á STC 13/2009. Neste fíxose eco de certas directrices da ONU, que recomendaban aplicar a perspectiva de xénero, o cal ao seu mellor entender non podía facerse sen destruír institucións capitais e centrais para a nosa democracia representativa como, sen ir máis lonxe, o corpo electoral. Por fragmentar unha institución refractaria a tal cousa, ao ser “a voz do pobo, no sentido de que a vontade deste se manifesta a través daquel” (DÍEZ-PICAZO, 2020: 69).

Agora podemos dicir, sen marxe para a dúbida e probablemente menos para o erro, que vivimos o seguinte paso na estratexia de xénero que chegou ás altas institucións. E é que desde hai algúns anos, catro en concreto, determinados votos particulares emitiron algúns maxistrados facendo alusión expresa a que a maioría do TC debía ter empregado a perspectiva de xénero. Vexámolo con algo de detemento.

No ATC 170/2016 declarouse inconstitucional a resolución do Parlamento catalán 263/XI, do 27 de xullo de 2016, onde se declaraba que se iniciaba formalmente o proceso de desconexión de España e facía saber que o proceso constituínte catalán incorporaba a perspectiva de xénero na súa formulación. Aquí, certo iso, o Tribunal Constitucional non tivo responsabilidade ningunha e limitouse a aplicar a Constitución.

No ATC 114/2018 parece que vén o golpe. Emítense voto particular por parte de Balaguer Callejón, baixo o argumento de que a perspectiva de xénero era necesaria á hora de interpretar as normas; serviría esta perspectiva, segundo a xuíz, para que normas aparentemente neutrais que producen situacións inxustas atentatorias contra o dereito á igualdade, acaban por producir, ademais, “discriminacións veladas ou indirectas que obrigan o intérprete a unha actividade que supere o contido literal”. Isto adoita significar que, independentemente do que diga a norma aprobada, cómpre ir máis alá dela, en función do que exixa a operación de enxeñaría social correspondente.

Polo demais, o auto inadmítense a trámite por estar notoriamente infundada a cuestión de inconstitucionalidade exposta contra o Real decreto lexislativo 8/2015, do 30 de outubro, que exclúe do complemento de pensión por maternidade as nais que se acollen voluntariamente á xubilación anticipada. Segundo a maioría do TC, a diferenza introducida polo lexislador posúe unha xustificación obxectiva e razoable, xa que este complemento está pensado para compensar as nais que, por dedicarse ao coidado dos seus fillos, ven forzosamente reducido o seu período de cotización, o que non se aplica ás que, podendo cotizar máis, se acollen voluntariamente á xubilación

anticipada. A medida resulta tamén proporcional pola restrinxida relevancia do complemento e da ampla marxe do legislador para regular as prestacións sociais.

Posteriormente ditouse o ATC 119/2018. Neste caso a recorrente, aspirante a presidir o Tribunal Superior de Xustiza da Rexión de Murcia, impugnou o acordo do Pleno do Consello Xeral do Poder Xudicial polo que se nomeaba outro candidato. A Sala Terceira do Tribunal Supremo declarou nulo o acordo, ordenando retrotraer as actuacións para que se ditase nova resolución que emendase o déficit de motivación referido aos méritos subxectivos dos candidatos e á inaplicación da regra de preferencia das mulleres a igualdade de méritos cos aspirantes homes. O segundo acordo, polo que se nomeou o mesmo candidato, foi novamente impugnado pola recorrente, sendo esta vez desestimado o recurso pola Sala Terceira do Tribunal Supremo.

O Tribunal Constitucional inadmite o recurso de amparo por inexistencia de vulneración dos dereitos fundamentais alegados. No que aquí interesa, rexéitase a vulneración do dereito a non ser discriminada, baseada na exigencia dunha acción positiva, tanto por unha razón formal –o precepto constitucional afectado polas resolucións impugnadas sería, no seu caso, o artigo 9.2 CE, que contén un mandato de substantivación da igualdade formal, non susceptible de protección en amparo –como por outra material– a acción positiva solicitada na demanda susténtase nun automatismo que prescinde indebidamente dos principios constitucionais de mérito e capacidade. O auto fai especial fincapé no carácter discrecional do procedemento de selección da praza obxecto da convocatoria –caracterizado por un perfil gubernativo-xurisdiccional–, o que lle permite ao CXPX ponderar “en conxunto” os méritos do candidato (obxectivos e subxectivos), sen que exista previsión normativa que autorice a imposición dun resultado en favor dun sexo, en detrimento dos principios de mérito e capacidade.

Formúlase voto particular por parte de Balaguer Callejón, pois entende que se desatenden exigencias legais. A xuíz di, literalmente, que “a falta de consideración da perspectiva de xénero na actividade interpretativa desenvolvida nas resolucións da maioría do tribunal desatende o mandato do artigo 4 da Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes, que establece que “a igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes é un principio informador do ordenamento xurídico e, como tal, se integrará e observará na interpretación e aplicación das normas xurídicas”. E a partir de aí constrúe un razoamento onde o que importa ante todo é “asegurar a presenza equilibrada de homes e mulleres nos postos de goberno do poder xudicial”.

Tales formulacións tiveron continuidade nalgunhas sentenzas recentes. Comezaremos traendo a colación a STC 87/2020. Nesta resolución o Tribunal Constitucional declarou vulnerado o dereito á tutela xudicial efectiva da recorrente porque os tribunais ordinarios non investigaron a súa denuncia por violencia de xénero de forma suficiente e eficaz. Citándose o Convenio de Istambul e os artigos onde este alude á perspectiva de xénero presente na violencia de xénero (FFXX 2 e 6, con expresa alusión da fiscal á dita perspectiva), o tribunal declara lesionado o dereito fundamental do artigo 24 CE.

Posteriormente ditouse a resolución que validou a Lei de seguridade cidadá, a STC 172/2020, unha sentenza polémica para unha norma non menos polémica, que acabou validando a constitucionalidade de boa parte do redactado dela. Non obstante, aquí a perspectiva de xénero volveu aparecer nun voto particular suscrito por Balaguer Callejón. A xuíz entende que “autorizar a práctica dun rexistro corporal externo que poida implicar un eventual espido para previr ou investigar, dado o caso, calquera infracción administrativa resulta claramente desproporcionado, e ignora ademais a perspectiva de xénero e o impacto diferente que ten sobre a intimidade persoal un espido en virtude do sexo da persoa que o sofre”.

Non se aclara en que sentido se fala de perspectiva de xénero, nin por que “impacta de forma diferente” a intimidade persoal de dous seres humanos, home e muller, igualmente espidos ante a autoridade policial. Quizais sexa porque o espido da muller exhibe atributos cunha connotación máis íntima que o home; de feito, o único factor diferencial que se consegue albiscar é o dos seos, porque non ten a mesma carga expoñer os da muller que os do home. O cal, de ser certo, faría que o argumento caese irremediabilmente na cousificación do corpo da muller, cuestión moi lonxe seguramente da intención deste voto particular.

Posteriormente ditouse a STC 66/2022, unha resolución sumamente interesante e discutida no seo da nosa xurisdición constitucional. A demandante de amparo achábase na semana 42 de embarazo cando os servizos médicos lle indicaron a conveniencia de someterse a un parto inducido. A xestante negouse, pois desexaba dar a luz no seu domicilio, o que levou o servizo médico a remitir un informe ao xulgado de garda indicando que o *nasciturus* corría perigo. Un xulgado de instrución de Oviedo ordenou *inaudita parte* o ingreso hospitalario non voluntario da recorrente en amparo, decisión que se mantivo ata o parto, que tivo lugar un día despois. As resolucións xudiciais confirmounas posteriormente a Audiencia Provincial.

Desestímase o recurso de amparo por non existir quebra do dereito á tutela xudicial efectiva en relación co dereito á intimidade persoal e familiar. O dereito da nai para decidir o lugar do parto, incardinado no seu dereito á intimidade persoal e familiar, foi obxecto dunha limitación proporcionada ao salvagardar un ben constitucionalmente protexido como a vida e saúde do *nasciturus*. A ponderación xudicial foi acorde co seu contido constitucional e non xerou indefensión, tendo en conta que a omisión da audiencia á xestante respondeu á extrema urxencia de preservar a vida do *nasciturus*, pois corría grave risco de hipoxia e morte fetal. Ao fío da autorización xudicial de ingreso hospitalario forzoso, Presno Linera entendeu que determinar cando un embarazo é de alto risco constitúe unha cuestión médica controvertida, entendendo que debeu aplicarse parte da doutrina do TEDH, especialmente a STEDH (Gran Sala) no asunto *Dubská e Krejzová c. República Checa*, do 15 de novembro de 2016), da cal resultaría amparado, en principio, o parto domiciliario (PRESNO, 2019; e GODOY, 2018).

A perspectiva de xénero fai acto de aparición en tres votos particulares, o que subscribe o xuíz Xiol Ríos, o que subscribe a xuíz Balaguer Callejón e o que emite a xuíz Montalbán Huertas.

Regap



ESTUDIOS

Xiol Ríos di, no apartado V do seu voto (*A cousificación da muller no debate xudicial*), apartado 11, que, para a muller, a decisión xudicial “(...) implicou a desapropiación da súa vontade sen darlle a posibilidade de mostrar o seu parecer (...)”. Segundo o xuíz, “(...) isto evoca unha idea de redución da persoa a un simple ente sen vontade sobre o que se dispón. Foi obxecto do sistema de xustiza, pero non suxeito dese sistema. A cousificación da demandante de amparo resulta inasumible por imperativo do principio de dignidade que, como se destacou anteriormente, está vinculado co dereito para ser oído no marco dun proceso xudicial en que se dilucidan dereitos e intereses propios, máxime cando estes afectan a un ámbito tan persoalísimo como os que se expuñan nese caso. Ademais, as circunstancias concorrentes de que se trata dunha muller embarazada enfrontada á decisión de como xestionar o acto do parto fan que este recurso adquira uns matices intimamente relacionados coa resolución dun conflito asociado á condición de muller. Nese contexto resulta moi perturbadora a pobre valoración que cabe facer dos avances materiais e non só formais na loita polos dereitos das mulleres e da súa autodeterminación en determinados ámbitos de decisión (...)”.

O cal lle serve de preludeo para asegurar que “(...) neste caso se alzaban poderosas razóns pola natureza da media adoptada e pola necesidade de proxectar unha perspectiva de xénero na resolución deste tipo de conflitos que tería debido determinar que este tribunal fixase un parámetro de control constitucional sobre o cumprimento da garantía de audiencia cun estándar máis acorde aos retos que as democracias máis avanzadas teñen na remoción dos obstáculos sociais e institucionais —propiciados por ancestrais inercias— para a consecución da igualdade real de xénero (...)”.

Pola súa banda, a xuíz Montalbán Huertas comeza o seu voto cun apartado primeiro rotulado *Da necesaria incorporación da perspectiva de xénero no exercicio da potestade xurisdiccional*.

A xuíz cre que o marco teórico doutrinal da resolución da maioría “(...) debeu ser completado coa necesaria perspectiva de xénero. Elemento estrutural do ordenamento xurídico de carácter transversal e prevalente na interpretación das normas xurídicas, tanto substantivas como procesuais, que ha de presidir a resolución de todas as cuestións referidas a situacións en que se vexan comprometidos, de maneira prioritaria, os dereitos das mulleres, como son as relacionadas coa maternidade, a xestación e o parto. Neste caso “(...) a muller embarazada e os seus dereitos como persoa titular de dereitos están ausentes do relato histórico e xudicial (...)”.

Para Montalbán, “(...) a perspectiva de xénero ten a súa ancoraxe constitucional no artigo 9.2 CE, norma que contén a noción de igualdade material e de obriga promocional dos poderes públicos, así como no artigo 14 CE que recolle a idea de igualdade formal e a interdicción expresa de discriminación (...). Considero que o recurso de amparo debeu estimarse porque a decisión do xulgado de garda —e da Audiencia Provincial ao ratificar aquela— están ausentes de perspectiva de xénero e contaminadas con prexuízos de xénero. Vulneraron os dereitos fundamentais da muller embarazada (...)”.



Despois de realizar un repaso selecto (selectivo) por algunhas normas e decisións internacionais, acaba concluíndo que: “(...) os poderes públicos, tamén os órganos do poder xudicial español, deben incorporar no seu proceso de toma de decisións a perspectiva de xénero para garantir que as mulleres serán tratadas como suxeitos autónomos titulares de dereitos e liberdades (...)”.

Chegamos así ata a STC 106/2022, unha das últimas da que se ten constancia, onde se resolve un recurso de inconstitucionalidade interposto polo grupo parlamentario VOX do Congreso dos Deputados, contra algunhas disposicións da Lei 8/2021, do 2 de xuño, pola que se reforma a lexislación civil e procesual para o apoio ás persoas con discapacidade no exercicio da súa capacidade xurídica. O recurso é desestimado pero tres maxistrados, Balaguer Callejón, Xiol Ríos e Montalbán Huertas formulan conxuntamente voto particular concorrente.

O alcance do dito voto queda establecido no seu inicio: discrepar da argumentación empregada pola maioría porque “ignora a perspectiva de xénero”. Desenvolven con detalle tal aseveración partindo da base de que se debe asumir “a condición de suxeito xurídico das mulleres”, o cal supón “asumir que as disposicións normativas teñen ou poden ter efectos diversos sobre as persoas, en virtude do sexo destas últimas”.

Continúan os tres xuíces: “(...) Neste contexto, a perspectiva de xénero no exame da constitucionalidade (...) exixiría analizar por que e como as medidas cuestionadas afectan en particular (aínda que non en exclusiva) ás relacións de poder entre un pai e unha nai que, atopándose nunha situación de violencia, teñen fillos ou fillas en común (...)”. Despois de facer un repaso polas principais normas que castigan a violencia de xénero en España, e tamén algunha sentenza que lles resulta de importancia, apróvéitase para coar por detrás un concepto que provén dos debates feministas (ideolóxicos) e mediáticos tan das redes sociais: a violencia vicaria.

Fano da seguinte maneira: “A deliberada omisión na sentenza de toda referencia á violencia de xénero en xeral e á violencia vicaria en particular constitúe unha auténtica invisibilización destas realidades desgraciadamente presentes de maneira notoria na nosa sociedade, invisibilización que resulta particularmente incomprensible no que se refire á violencia vicaria (...). A invisibilización da violencia de xénero, que constitúe a manifestación máis grave da desigualdade entre mulleres e homes supón tamén ignorar por completo que o principio de igualdade entre mulleres e homes, como regra hermenéutica xeral, ha de integrarse e observarse na interpretación e aplicación das normas xurídicas (art. 4 da Lei orgánica 3/2007 para a igualdade efectiva de mulleres e homes)”.

Este voto particular é especialmente interesante porque se vai un pouco máis alá do que se adoita, mesmo en materias así. Agora xa non hai que implementar a perspectiva de xénero, senón que debemos empezar a afacernos a que o noso Tribunal Constitucional sexa “feminista”. Nese voto concorrente din os maxistrados: “(...) O principio feminista de que “o que non se nomea non existe”, é unha exixencia universal que o feminismo particulariza para as mulleres e integra na súa reivindicación da igualdade como un elemento de importancia. E, nesta sentenza, non se interioriza (...). Non se nomea a violencia contra a muller. E non se considera que as medidas

Regap



ESTUDIOS



controvertidas teñen por finalidade non só a protección dos fillos e fillas que viven sometidos a situacións de violencia directa ou indirecta, senón a protección das súas nais que poden sufrir, a través do trato que os pais dispensan aos menores, situacións de violencia vicaria (...).”

Enténdese mellor así que as discrepantes concorrentes digan que “o disenso na argumentación ten que ver coa ausencia do enfoque feminista na sentenza do Pleno”. Esa é a clave de todo: aplicar ás claras, sen disimular, un criterio puramente ideolóxico e político, nesgado e nada pacífico, para resolver os asuntos que cheguen ao Tribunal Constitucional (MARTÍNEZ-SICLUNA, 2021; CARABANTE, 2021).

Sen irmos moi lonxe, xa na STC 12/2018 (FX 6), e na STC 13/2009 (FX 13), o xuíz Constitucional incardinou o feminismo na liberdade ideolóxica, o cal significa para o observador medio que estamos ante un principio máis, sometido como calquera outro ao mercado das ideas, en pugna e liza con outras tantas que defendan algo parecido, algo diametralmente oposto, algo a medio camiño ou nada en absoluto: é o que ten a auténtica liberdade, que cabe a defensa, desde o pluralismo e a tolerancia, de calquera idea *por máis que perturben, molesten, choquen, inquieten ou ofendan*. Nas SSTC 152/2009 e 180/2009 o termo feminismo aparece nos antecedentes do caso, pero por outro motivo. Varios xulgados do penal interpuxeron no seu día cuestión de inconstitucionalidade contra a Lei de violencia de xénero de 2004, alegaron que a filosofía que inspiraba esta lei era un feminismo “esencialista ou da diferenza” oposto á ética universal. Á luz de como evolucionaron os acontecementos, desde entón, non lles faltaba razón.

A última ata a data é a STC 44/2023, do 9 de maio, onde estipula o TC que o réxime de aborto introducido por unha lei de 2010 é constitucional. Nin que dicir ten que a maioría do TC era “progresista” cando se ditou a sentenza aludida. No FX 10 dela establécese que a perspectiva de xénero non é un concepto ideolóxico nin cuxo fin sexa o adoutramento, senón un criterio hermenéutico máis que incorporan tanto as normas internacionais (“que, en ningún caso, poden ser tomadas como canon de constitucionalidade”, segundo o voto particular dos maxistrados Enríquez, Arnaldo e Tolosa) como as nacionais, así como a xurisprudencia do Tribunal Supremo español. Por suposto, o criterio da “living Constitution” volve facerse presente no argumentario do TC, falando mesmo dun “dereito” ao aborto, o que constitúe un manifesto exceso de xurisdición no sentido que explica de forma meridiana no voto particular antecitado. Tamén constitúe unha actitude excesiva o feito de que a maioría do TC decida xulgar un “modelo legal” ao completo, en lugar de preceptos concretos. Non é un exemplo esta sentenza de *self-restraint*, sen dúbida.

Ademais, a maxistrada Espejel tamén emite voto particular onde, entre os distintos aspectos de relevancia que trata, lembra que na STC 11/2023, do 23 de febreiro, xa se dixo que os ditames dos comités das Nacións Unidas, e especificamente do CEDAW, conteñen recomendacións para os Estados parte pero non funcións xurisdicionais (en sentido similar, STC 46/2022, do 24 de marzo, FX 6).

## 5 Consideracións críticas

Realizado o repaso anterior, toca expoñer as consideracións críticas que tales formulacións merecen.

En primeiro termo, destaca que nin sequera os que branden a perspectiva de xénero conseguen explicar que é a perspectiva de xénero ou en que consiste. Ás veces, só se enuncia a expresión, como se coa súa mera escritura se operasen efectos taumáticos. Noutras ocasións dise que ten que ver cun enfoque de xénero que tampouco se define. Nas de máis alá apélase a algún precepto normativo que, cando se le, non di nada da dita perspectiva, senón que define cuestións relacionadas pero en absoluto idénticas, como sucede co artigo 4 da Lei de igualdade (que recoñece a igualdade de trato e de oportunidades entre homes e mulleres, non a perspectiva de xénero).

En segundo termo, empregar ese tipo de nocións adoita dar pé a introducir outros que tampouco se caracterizan pola súa claridade ou concisión. É o que sucede “coa violencia vicaria”, que quere significar a violencia que supostamente exerce o pai contra os fillos comúns para facer dano á nai. Sucede que, en puridade, tamén debería englobar a que exercen as mulleres contra os fillos comúns para danar o pai. Esta última acepción fúrtase nos debates feministas ao uso, pois os que pontifican neles xamais aceptan a realidade cando non lles resulta favorable (ÁLVAREZ, 2023). Ítem máis: por moi brutal que resulte a realidade, non pode furtarse ao debate. Os datos din que nese contexto a nai mata igual ou máis que o pai, aspecto recoñecido polo propio Goberno de España en 2022. Como isto non resulta útil á súa noción de violencia machista, déixase a un lado. Por certo, do mesmo xeito que sucede cando o asasino é home pero pertence a algún *colectivo racializado* ou *minoría desfavorable*, signifique isto o que signifique (HUGHES, 2022).

En terceiro lugar, vai de seu que os maxistrados constitucionais deben exercer o cargo con independencia e imparcialidade. Aínda que foi cuestión amplamente debatida pola doutrina, o sentir xeral da comunidade de constitucionalistas é que non cabe exixir pureza prístina aos que, polo demais, teñen xa unha ampla traxectoria previa á chegada ao cargo. Xuristas como Torres Muro, Sosa Wagner ou Fuertes argumentaron nese sentido de forma convincente resaltando que noutros sistemas se dá por suposto que os seus maxistrados constitucionais teñen ideoloxía e os debates se centran na calidade das súas sentenzas, non tanto na súa escoramento cara aquí ou cara a alá (TORRES MURO, 2013 e 2016; SOSA e FUERTES, 2021; e MATIA, 2014). Con todo, lembremos que a normativa impón nomear para o cargo persoas de recoñecida competencia, non de recoñecida ideoloxía, do mesmo xeito que impón o seu desempeño coa dignidade inherente a este (art. 22 LOTC).

En cuarto lugar, desde o dereito penal Ramírez Ortiz explícanos como, para os efectos, non pode falarse dunha única perspectiva de xénero senón de varias, porque as análises se fan desde concepcións políticas e culturais concretas. Insiste en dotar de contido algo que ela mesma caracteriza pola súa pluralidade intrínseca. Salvado iso, aplicar a perspectiva de marras no ámbito penal exige, por unha banda, manexar un adecuado entendemento da desigualdade e a violencia contra as mulleres,



comprendendo causas e efectos das relacións de poder e, por iso, de dominación, dos homes sobre as mulleres. Por outra, identificar tales extremos no caso concreto e como impactan “as estruturas de dominación” na interpretación dos feitos en litixio e ver se concorren regras discriminatorias. Ademais, tal perspectiva de xénero exige utilizar unha linguaxe non sexista, evitar os prexuízos e estereotipos de xénero e incorporar os estándares internacionais atendendo ao contexto do caso concreto.

Aínda con todo e con iso, o autor argúe que a perspectiva de xénero está en declive. Entende que abordar o dereito desde o postulado feminista é unha exigencia convencional, legal e social, ademais dunha oportunidade para reflexionar sobre como se crean e aplican as normas. Aposta por un dereito máis igualitario, tamén xudicial. Faino con estas palabras: “o feito de que os propios xuíces tomen conciencia da existencia de nesgos, de estereotipos, de esquemas e guións cando avalían a realidade constitúe xa un gran paso adiante nun contexto cultural e institucional tradicionalmente pouco propicio á reflexión superadora dos límites do formalismo positivista, pretendidamente apolítico, obxectivo e neutral, pero de facto decididamente parcial e partidista”.

Ramírez Ortiz cre que estamos, ben ante un potente motor de cambio, ben ante unha fórmula baleira e polivalente que serve a outros fins, tales como estender os confíns do ámbito punitivo, en lugar de limitalo; enmascarar as verdadeiras raíces do problema; ou dar pábulo a certos movementos sociais cuxo único rédito é promover a idea de que pode acusarse indiscriminadamente e sen necesidade de probas, penalizar o home, instrumentalizar casos concretos e impoñer penas espectaculares a modo de aviso a navegantes. Por iso é polo que o autor conclúe que a perspectiva de xénero debe garantir a perspectiva democrática, non desprazala (e menos esnaquizala, poderíamos engadir). O proceso penal non é lugar para recompoñer desigualdades estruturais, “senón só para reaccionar civilizadamente fronte a concretas situacións de violencia” (RAMÍREZ, 2019; MARTÍNEZ, 2018, e LLORENTE, 2021).

Con razón autores como Díez Ripollés escribiron unha acesa defensa do Estado de Dereito e se posicionasen, loxicamente, en contra do que o mesmo autor deu en chamar “dereito penal sexual identitario”, onde se protexen intereses propios de colectivos sociais que desprazan o dereito penal máis imparcial; onde se utiliza a punición para a transformación social; onde se introducen diversos nesgos valorativos atentatorios da máis elemental medida no xuízo; onde se elevan as penas ata cotas intolerables desde a óptica do principio de proporcionalidade (DÍEZ-RIPOLLÉS, 2019; PEREIRA GARMENDIA, 2021). Outro tanto argumentaron desde a Filosofía do Dereito (APARISI, CASTILLA e MIRANDA, 2017).

A pesar destas críticas tan atinadas, subsiste no dereito constitucional español unha minoría que exige a aplicación inmisericorde da perspectiva de xénero. Dise minoría porque basta con consultar os traballos académicos ao uso respecto do exercicio das funcións propias tanto do Tribunal Constitucional como das maxistraturas constitucionais para colixir que a perspectiva de xénero non se observa como unha demanda necesaria nin como unha exigencia aparellable ao exercicio de potestade

xurisdiccional ningunha. Pero esa minoría si defende estes principios e por tal razón deben ser traídos aquí.

Un autor como Salazar Benítez reprocha a pouca perspectiva de xénero do TC. Para contrarrestar tan nefasta tendencia, propón algunhas solucións. Por exemplo, á hora de nomear maxistrados, estes non só deben demostrar recoñecida competencia no seu, senón tamén “en materia de igualdade de xénero”, cuestión que debería ser avaliada nas comparecencias parlamentarias pertinentes. Ademais, hai que deixar moi claro que “non é necesario partir da intencionalidade de oprimir por parte dos homes, senón da realidade estrutural da subordinación da metade feminina”. E, en asuntos como os amparos, débese entender en todo caso que a especial transcendencia constitucional se xustifica cando o litixio trate “da subordinación das mulleres”.

En fin, “a perspectiva de xénero, ou, mellor, feminista, supón interpretar e aplicar o dereito, e polo tanto interpretar e aplicar tamén a Constitución, tendo presente a urxencia de superar os nesgos de xénero do sistema constitucional e o obxectivo de alcanzar «unha sociedade democrática avanzada», a cal só pode ser aquela en que mulleres e homes gocemos dun status equivalente”. Esta metodoloxía, insístese, é “ao mesmo tempo unha aposta epistemolóxica e ética” (SALAZAR, 2021; e GÓMEZ, 2019). Entendemos implicitamente que defender unha postura oposta é antiético e anticientífico. Rogamos que se nos perdoe por iso, se é que tal cousa pode escusarse.

Un último apuntamento: estas teses da perspectiva de xénero, en realidade, beben de doutrinas moi coñecidas e convenientemente abeiradas pola realidade. Ás veces denomínase “uso alternativo do dereito”, outras “teoría crítica do dereito”, en ocasións “fuxida do dereito”, e sempre estamos ante a teoría evolutiva da Constitución que entende esta como “árbore viva” e nunca como cerrazón orixinalista do marco de convivencia.

Respecto diso só podemos traer as palabras do profesor Ollero, quen cre que estamos ante unha sorte de versión da teoloxía da liberación para xuristas, baseada na función creativa (non xa creadora) do xuíz. Así as cousas, “o xurista alternativo –ebrio de revolución pendente– acábaos vendo todo dobre; non hai solución única nin múltiples, senón dual: burguesa-conservadora ou emancipatoria-progresista (...). A Xustiza, en todo caso, politízase, non porque pase a cobrar dimensión política (toda creación xurídica, dun ou doutro modo, a implica) senón porque se converte en confesadamente parcial, para (...) non acabar séndoo inconfesadamente (...)”.

Para Andrés Ollero, aínda que referido ao estudo do realismo xurídico, as súas observacións valen para o tema que aquí nos ocupa, este tipo de propostas pretenden darlle fuste á súa reivindicación ao substituír ao torpe repetidor de tópicos por un “rigoroso e fiable enxeñeiro social”. De aí que a teoría crítica como ciencia social atope no xuíz crítico o seu fiel aliado, capaz de elixir (cominado a iso?), de entre as máis diversas posibilidades xurídicas, a máis favorable á emancipación. No noso ámbito, á perspectiva de xénero interpretada conforme a visión e intereses de quen enarbora tal bandeira, que polo demais empeza a estar ben deteriorada.

Estas teses son recursos á forza, aínda que se presenten como todo o contrario. Exixen unha obediencia férrea aos seus postulados mentres negan a posibilidade de

Regap



ESTUDIOS

que outros fagan o propio. Aluden ao “mínimo ético” (a perspectiva de xénero) e tratan de vinculalo a unha realidade social (o patriarcado, o machismo, a violencia contra as mulleres) co obxectivo, confeso ou inconfesable, de deseñar a sociedade futura, meta á que xa se adscribe unha orgullosa minoría autoconvencida diso. Invócanse as exixencias éticas socialmente vixentes (a igualdade de xénero) e non se tolera a máis mínima disidencia, sinal do precario e non da fortaleza dos seus argumentos. Tal como Ollero nos ensina: “revive así o despotismo ilustrado, que permitirá á lúcida minoría que se mostra capaz de captar esa realidade social de obrigado cumprimento impoñer paternalistamente os seus ditados aos demais, sen tomar sequera o traballo de convencelos do obrigado do empeño” (OLLERO, 2022).

## 6 Reflexión final

Como reflexión final imos sintetizar as principais conclusións ás que conduce o traballo realizado en páxinas anteriores.

Por unha banda, a perspectiva de xénero é un termo máis ideolóxico ou político que xurídico, de aí que sexa tan difícil de acoutar desde a perspectiva do dereito constitucional que signifique ou como deba facerse operativo. Conceptualmente inasible, con certeza, tal cousa non obstou a que leven a cabo diversas manobras xurídicas que foron filtrando a noción en diferentes plans, libros, normas e sentenzas, ata o punto de que algunhas voces doutriniais reclaman que se legisle con perspectiva de xénero ou que se adopten decisións xudiciais con semellante perspectiva. Moito tememos que é imposible o éxito da empresa: se nin tan sequera sabemos a que estamos a aludir, como imos tomar decisións ou a ditar normas, ou a ditar sentenzas ou a aprobar presupostos baseándose en tal criterio?

Doutra banda, independentemente do que se acaba de dicir, o lexislador español non se amedrentou e inclúe tal concepción nalgúns disposicións normativas. Outro tanto sucede con algunhas sentenzas do Tribunal Constitucional, aínda que en honra á verdade debe dicirse que a aparición da perspectiva de xénero de realizou maiormente en votos particulares de maxistrados pertencentes á minoría creada ao redor do asunto concreto.

En fin, expuxemos algúns argumentos doutriniais que proveñen tanto da doutrina penalista como da constitucionalista, os primeiros escandalizados por aplicar algo que os segundos exixen da xurisprudencia constitucional, da lexislación e, por suposto, da propia Constitución. O artigo 9.2 CE devén cheque en branco a encher conforme dite a perspectiva de xénero. Ou, mellor dito, conforme digan uns poucos que dite a perspectiva de xénero. Un auténtico secuestro elitista, dogmático e sectario das vidas correntes das persoas.

Dito con outras palabras, a perspectiva de xénero está a utilizarse como un concepto metaconstitucional, máis alá do dereito constitucional pero coa vocación de penetrar neste, traendo unha visión que subverte –como pouco, sacode– os valores esenciais do ordenamento xurídico. O proceso non fixo máis que empezar.

## 7 Bibliografía

- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I.; *Nueva crítica del constitucionalismo feminista. La ideología de género como caballo de Troya*, Colex, Madrid, 2023.
- APARISI MIRALLES, A.; CASTILLA CORTÁZAR, B.; MIRANDA NOVOA, M.; *Los discursos sobre el género. Algunas influencias en el ordenamiento jurídico español*, Tirant lo Blanch, 2017.
- AYLLÓN, J.R.; *El mundo de las ideologías*, Homo Legens, Madrid, 2019.
- BENNETT, W.J.; *El libro del hombre. Un camino a la masculinidad*, Homo Legens, Madrid, 2022.
- BOUCHOX, J-C.; *La violencia invisible*, Arpa, Barcelona, 2022.
- CARABANTE MUNTADA, J.M.<sup>a</sup>; “Entre la ciencia del derecho y la búsqueda de la justicia. Pensamiento jurídico en la primera mitad del siglo XX”, *Aforismos: instituciones, ideas, movimientos*, n. 3, 2021.
- CONTRERAS, F.J.; *Contra el totalitarismo blando*, Libros Libres, Madrid, 2022.
- Díez-Picazo, L.M.<sup>a</sup>; *Ordenamiento constitucional español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.; “Alegato contra un derecho penal sexual identitario”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 21-10, 2019.
- DOMINGO, C.: *#Cancelado. El nuevo Macartismo*, Círculo de Tiza, Madrid, 2023.
- ELSTER, J.; *Ulises desatado. Estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones*, Gedisa, Madrid, 2009.
- FOLGUERA, L.; *Hombres maltratados. Masculinidad y control social*, Bellaterra, Barcelona, 2014.
- GODOY, O.; “La gestación subrogada en la jurisprudencia del TEDH, TJUE, y Tribunal Supremo”, *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, n. 34, 2018.
- GALINDO, A.; e UJALDÓN, E.: *Sexo, cuerpo, boxeo. Un alegato contra la izquierda reaccionaria*, Verbum, Madrid, 2022.
- GÓMEZ FERNÁNDEZ, I.; “Perspectiva feminista en la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional de España”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 11, 2019.
- HEYING, H; e WEINSTEIN, B; *Guía del cazador recolector para el siglo XXI. Cómo adaptarnos a la vida moderna*, Planeta, Barcelona, 2022.
- HUGHES; *Dicho esto*, Ediciones Monóculo, Madrid, 2022.
- JIMÉNEZ, D.; *Deshumanizando al varón. Pasado, presente y futuro del sexo masculino*, Breslavia, Amazon, 2019.
- LAVIANA (Juan Carlos): “Periodismo y perspectiva de género”, *The Objective*, 24 de enero de 2023 (en línea: <https://theobjective.com/cultura/2023-01-24/periodismo-genero/>).
- LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M.; *Justicia con perspectiva de género: el nuevo paradigma contra la violencia de género*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021.
- MARTÍNEZ GARCÍA, E.; *Análisis de la justicia desde la perspectiva de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

Regap



ESTUDIOS



- MARTÍNEZ-SICLUNA Y SEPÚLVEDA, C.; “Argumentación jurídica”. En MARTÍNEZ-SICLUNA Y SEPÚLVEDA, C (dir); *Habilidades para juristas del siglo XXI*, Dykinson, Madrid, 2021.
- MATIA PORTILLA, F.J.; “Sobre la adscripción partidaria de los magistrados del Tribunal Constitucional y su invocación en el proceso”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 34, 2014.
- MINISTERIO DE IGUALDADE; *Estrategia Estatal para combatir las violencias machistas 2022-2025*, 2023.
- MOUNK, Y.; *El gran experimento. Por qué fallan las democracias diversas y cómo hacer que funcionen*, Paidós, Barcelona, 2022.
- ONDARRA (Marcos): “Igualdad propone castigar a los medios que no informen con perspectiva de género”, *The Objective*, 19 de enero de 2023 (en liña: <https://theobjective.com/espana/2023-01-19/igualdad-medios-perspectiva-de-genero/>).
- OLLERO, A; *La justicia en el escaparate*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- OLLERO, A; *Votos particulares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- PEREIRA GARMENDIA, M; *Buscando un consenso sobre el consentimiento en los delitos sexuales. Un enfoque desde la evolución de la legislación británica y un aviso a navegantes (o legisladores ociosos)*, Reus, Madrid, 2022.
- PRESNO LINERA, M.Á.; “Derechos fundamentales y parto en casa”, *El derecho y el revés*, 14 de mayo de 2019. En liña: <https://presnolinera.wordpress.com/2019/05/14/derechos-fundamentales-y-parto-en-casa/>. Último acceso: 25/11/2022.
- RAMÍREZ ORTIZ, J.L.; *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: una reflexión crítica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- RUBIO, A.V.; *Feminismo sin complejos*, Sekotia, Córdoba, 2021.
- SALAZAR BENÍTEZ, O.; “La (in)trascendencia constitucional de la perspectiva de género. Reflexiones a partir de las dos decisiones del Comité CEDAW condenatorias de España”, *Revista de Derecho Político*, n. 111, 2021.
- SOLEY (Jorge): *Manual del buen ciudadano para comprender y resistir la cultura de la cancelación*, CEU Ediciones, Madrid, 2022.
- SOSA WAGNER, F.; e FUERTES, M.; *Panfleto contra la trapacería política. Nuevo Retablo de las Maravillas*, Triacastela, Madrid, 2021.
- STAMOS, D.N.; *Evolución. Los grandes temas: sexo, raza, feminismo, religión y otras cuestiones*, Biblioteca Buridán, Barcelona, 2009.
- TORRES MURO, I.; “Magistrados militantes”, *El Confidencial*, 25/07/2013: [https://blogs.elconfidencial.com/espana/tribuna/2013-07-25/magistrados-militantes\\_12352/](https://blogs.elconfidencial.com/espana/tribuna/2013-07-25/magistrados-militantes_12352/). Último acceso: 25/11/2022.
- TORRES MURO, I.; “Tribunal Constitucional: composición y funciones”. En FREIXÉS SANJUÁN, T.; e GAVARA DE CARA, J.L. (dirs.); *Repensar la constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica. Parte primera*, CEPC-BOE, Madrid, 2016.
- TRILLO-FIGUEROA, J.; *La ideología de género*, Libros Libres, Madrid, 2009.
- VALDEÓN, J.; *La razón en marcha. Conversaciones con Félix Ovejero*, Alianza, Madrid, 2023.



VINCENT, N.; *Un hombre hecho a sí mismo. Viaje de ida y vuelta de una mujer al mundo de los hombres*, EDAF, Madrid, 2007.

Regap



ESTUDOS

