

# NUEVOS RETOS TRAS VEINTE AÑOS DE VIGENCIA DE LA LO 1/2004

## **Dirección**

**Cristina Alonso Salgado  
Ana Rodríguez Álvarez  
Almudena Valiño Ces**

## **Coordinación**

**Cristina Torrado Tarrío  
Sonia Rama Martínez  
Lucía Fernández Ramírez**



# **NUEVOS RETOS TRAS VEINTE AÑOS DE VIGENCIA DE LA LO 1/2004**

## **Dirección**

Cristina Alonso Salgado

Ana Rodríguez Álvarez

Almudena Valiño Ces

## **Coordinación**

Cristina Torrado Tarrío

Sonia Rama Martínez

Lucía Fernández Ramírez

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web [www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com) o por teléfono en el 917021970/932720407.

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial.  
Para mayor información, véase [www.dykinson.com/quienes\\_somos](http://www.dykinson.com/quienes_somos)

El presente trabajo se ha realizado en el marco de la Ayuda de la Xunta de Galicia para la consolidación y estructuración de unidades de investigación competitivas de Galicia (grupos con potencial crecimiento) para el período 2022/2024 (exp. ED431B 2022/18).



XUNTA  
DE GALICIA

CONSELLERÍA DE EDUCACIÓN,  
CIENCIA, UNIVERSIDADES E  
FORMACIÓN PROFESIONAL

© Copyright by  
Los autores  
Madrid, 2024

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid  
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69  
e-mail: [info@dykinson.com](mailto:info@dykinson.com)  
<http://www.dykinson.es>  
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1070-952-2  
DOI: <https://doi.org/10.14679/3206>

Preimpresión por:  
Realizada por los autores

## **AUTORAS Y AUTORES**

**ANA I. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ**

Profesora Sustituta de Derecho Procesal de la Universidad de Extremadura.

**ANA MARÍA NEIRA PENA**

Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal de la Universidade da Coruña.

**ANA MONTESINOS GARCÍA**

Profesora Titular de Derecho Procesal de la Universitat de València.

**ANXO VARELA HERNÁNDEZ**

Analista del Centro de Estudios de Seguridad (CESEG) de la Universidade de Santiago de Compostela.

**CRISTINA ALONSO SALGADO**

Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal de la Universidade de Santiago de Compostela.

**DIANA MARCOS FRANCISCO**

Profesora Titular de Derecho Procesal de la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir.

**ELENA DE LUIS GARCÍA**

Profesora Permanente Laboral de Derecho Procesal de la Universitat de València.

**ELISA SIMÓ SOLER**

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Procesal de la Universitat de València.

**ENRIQUE LATORRE RUIZ**

Profesor Interino de Lógica y Filosofía de la Ciencia de la Universidade de Santiago de Compostela.

**FRANCISCO XABIERE GÓMEZ GARCÍA**

Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad de León.

**GEMMA MINERO ALEJANDRE**

Profesora Contratada Doctora de la Universidad Autónoma de Madrid.

**JOSÉ LUIS MATEOS CRESPO**

Profesor Asociado de Derecho Constitucional de la Universidad de Salamanca.

**LAURA ÁLVAREZ SUÁREZ**

Profesora del Área de Derecho Procesal de la Universidad de Oviedo y Jueza Sustituta del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias

**M<sup>a</sup> LUISA IBÁÑEZ MARTÍNEZ**

Profesora Permanente Laboral del Departamento de Sociología y Comunicación de la Universidad de Salamanca.

MARGARIDA SANTOS

Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho y Membro Integrado do Centro de Investigação em Justiça e Governação (JusGov).

NOELIA VALENZUELA GARCÍA

Investigadora predoctoral UCA-FPU en Criminología de la Universidad de Cádiz.

PATRICIA TAPIA BALLESTEROS

Profesora Titular de Derecho Penal de la Universidad de Valladolid.

## SUMARIO

### **ALCANCE Y EFICACIA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA SOCIOLOGÍA DE LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL ..... 12**

M<sup>a</sup> Luisa IBÁÑEZ MARTÍNEZ

1. INTRODUCCIÓN .....	12
2. BREVE PERSPECTIVA DEL CONTEXTO JURÍDICO Y SOCIAL ANTERIOR A LA LEY ORGÁNICA 1/2004 .....	12
2.1. Contexto jurídico .....	12
2.2. Contexto social. La influencia de los movimientos feministas y organizaciones internacionales .....	13
3. IMPACTO DE LA LEY ORGÁNICA 1/2004 .....	14
3.1. Eficacia en la protección de las víctimas .....	14
3.2. Efectos culturales y sociales .....	16
4. RETOS Y PROPUESTAS .....	17
5. BIBLIOGRAFÍA .....	19

### **LA DESINFORMACIÓN DE GÉNERO: UN ELEMENTO DISTORSIONADOR DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS FEMINISTAS ..... 23**

Anxo VARELA HERNÁNDEZ

1. LA DESINFORMACIÓN COMO AMENAZA PARA EL ESTADO DE DERECHO .....	23
1.1. Conceptualización y situación actual .....	23
1.2. La desinformación por razón de género: definición, características y particularidades .....	25
2. LA DESINFORMACIÓN EN RELACIÓN CON LA NORMATIVA DE LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA DE LA MUJER .....	27
2.1. Especial referencia a la Ley Orgánica 1/2004 .....	27
2.2. La incidencia de los medios tecnológicos. Especial atención a los <i>deep fakes</i> .....	28
3. CONCLUSIONES .....	30
4. BIBLIOGRAFÍA .....	30

### **LUZ SOBRE LA OSCURIDAD, LA APLICACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES ..... 32**

Ana I. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ

1. INTRODUCCIÓN .....	32
2. LA FEMINIZACIÓN JUDICIAL: UN PASO HACIA LA IGUALDAD EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA .....	33
3. ESTEREOTIPOS DE GÉNERO Y LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL .....	34
4. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN SUPUESTOS DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES .....	35

5. CONCLUSIONES.....	37
6. BIBLIOGRAFÍA.....	37
<b>LIMITACIONES Y DESAFÍOS LEGALES EN LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA EJERCIDA CONTRA LAS MUJERES .....</b>	<b>39</b>
Laura ÁLVAREZ SUÁREZ .....	39
1. INTRODUCCIÓN.....	39
2.1.-El concepto de violencia de género.....	39
2.2.-La absoluta prohibición de someterse a procedimientos de mediación.....	41
2.3.-Derecho a la dispensa del deber de declarar.....	41
2.4.-Suspensión automática del régimen de visitas .....	43
3.-PERSPECTIVAS DE FUTURO: LA NUEVA DIRECTIVA DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES.....	46
4.-CONCLUSIONES .....	47
5.-BIBLIOGRAFÍA .....	48
<b>LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA APLICACIÓN DE LA LO 1/2004: VALORACIÓN PROCESAL .....</b>	<b>50</b>
Elisa SIMÓ SOLER* .....	50
1.- APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA PERSPECTIVA DE GÉNERO .....	50
2.- INCORPORACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LOS PROCESOS POR VIOLENCIA DE GÉNERO .....	51
3.- LOS ESTEREOTIPOS COMO PRINCIPAL DESAFÍO.....	53
3.1.- Impacto en la imparcialidad judicial y el deber de motivar.....	54
3.2.- Declaración de la víctima .....	55
4.- RECLAMO FORMATIVO A MODO DE CIERRE.....	57
5.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	58
<b>NOVOS RUMOS POLÍTICO-CRIMINAIS NA PROTEÇÃO, PARTICIPAÇÃO E REPARAÇÃO DA VÍTIMA... NOTAS À MARGEM DA (I) ESTRATÉGIA NACIONAL PARA OS DIREITOS DAS VÍTIMAS DE CRIME – 2024-2028* .....</b>	<b>61</b>
Margarida SANTOS.....	61
1. INTRODUÇÃO .....	61
2.- A ESTRATÉGIA – ALGUNS APONTAMENTOS .....	62
3.-EM JEITO DE BALANÇO E DE NOTAS FINAIS .....	66
4.-REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	66
5.-INSTRUMENTOS LEGISLATIVOS .....	67
<b>NOTAS SOBRE O VALOR PROCESSUAL DO DEPOIMENTO DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DE GÉNERO NO PROCESSO PENAL.....</b>	<b>68</b>
Cristina ALONSO SALGADO .....	68
1.-A TÍTULO PRELIMINAR.....	68

2.-REFLEXÕES SOBRE A VÍTIMA-TESTEMUNHA .....	68
3.-NOTAS SOBRE O VALOR PROCESSUAL DO DEPOIMENTO DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO NO PROCESSO PENAL .....	70
4.-BIBLIOGRAFIA .....	75
<b>A VUELTAS CON LA AGRAVANTE DE GÉNERO DEL ARTÍCULO 22.4 DEL CÓDIGO PENAL: COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 917/2023, DE 14 DE DICIEMBRE .....</b>	<b>76</b>
Patricia TAPIA BALLESTEROS .....	76
1.-INTRODUCCIÓN .....	76
2.-LA AGRAVANTE POR RAZÓN DE GÉNERO: PRINCIPALES DEBATES .....	77
2.1.-Idoneidad y contenido .....	77
2.2.-Ámbito subjetivo de aplicación .....	78
2.3.-Requisitos objetivos y subjetivos para su aplicación. El fundamento de la agravación.....	79
3.-LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN LA SENTENCIA 917/2023, DE 14 DE DICIEMBRE .....	80
4.-CONCLUSIONES .....	81
5.-BIBLIOGRAFÍA .....	83
<b>LA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES A TRAVÉS DE LA IA: NUEVAS FORMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA LAS MUJERES.....</b>	<b>84</b>
José Luis MATEOS CRESPO .....	84
1.-INTRODUCCIÓN .....	84
2.-LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978 .....	84
3.-LA INCIDENCIA DE LA IA EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	86
4.-LEGISLACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN ESPAÑA: LA LEY ORGÁNICA 1/2004 .....	87
5.-VIOLENCIA DE GÉNERO DIGITAL A TRAVÉS DE LA IA .....	88
6.-CONCLUSIONES .....	92
7.-BIBLIOGRAFÍA .....	93
<b>INJUSTICIA ALGORÍTMICA, SESGOS Y GOBERNANZA DE LA IA. UN INTENTO DE CLARIFICACIÓN .....</b>	<b>96</b>
Enrique LATORRE RUIZ .....	96
1.-DESAFÍOS DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA ERA POSTDIGITAL ....	96
2.-ORIGEN Y CLASIFICACIÓN DE LOS SESGOS ALGORÍTMICOS. UN ENFOQUE INFORMACIONAL .....	98
2.1.-Entrada de datos .....	99
2.2.-Operaciones algorítmicas .....	99
2.3.-Salida y recepción de los resultados .....	100

2.4.-Monitorización y retroalimentación .....	100
3.-DEBATES FILOSÓFICOS SOBRE LA JUSTICIA ALGORÍTMICA Y SUS MODELOS MATEMÁTICOS.....	101
3.1.-Modelos matemáticos de la justicia.....	102
4.-LA GOBERNANZA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA UE .....	104
5.-REFERENCIAS.....	106
<b>DEEPPAKES: UN NUEVO DESAFÍO PARA LOS DERECHOS DE LAS MUJERES . 108</b>	
Ana María NEIRA PENA .....	108
1.-CONCEPTO DE <i>DEEPPAKE</i> .....	108
2.-LOS <i>DEEPPAKES</i> COMO FORMA DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES ..	109
3.- <i>DEEPPAKES</i> DE NATURALEZA SEXUAL Y RESPUESTA NORMATIVA .....	114
4.-CONCLUSIONES .....	117
5.-BIBIOGRAFÍA.....	118
<b>LA SEXUALIDAD <i>ONLINE</i> EN ADOLESCENTES: <i>SEXTING</i>, PORNOGRAFÍA Y SEXISMO .....</b>	<b>120</b>
Noelia VALENZUELA GARCÍA .....	120
1.-EL <i>SEXTING</i> EN LA ADOLESCENCIA .....	120
1.1.-Una práctica sexual online.....	120
1.3.-La pornografía, el sexismo y su relación con el <i>sexting</i> .....	122
2.-MÉTODO .....	123
2.1.-Muestra.....	123
2.2.-Instrumento de medida .....	124
2.3.-Variables.....	124
2.4.-Procedimiento de recogida de datos .....	125
3.-RESULTADOS.....	125
3.1.-Análisis bivariados: sexting, porno y sexismo .....	125
3.2.-Análisis multivariados: <i>sexting</i> , porno y sexismo .....	127
4.-CONCLUSIONES .....	128
5.-BIBLIOGRAFÍA .....	129
<b>DERECHO DE ATRIBUCIÓN DE AUTORÍA Y PERSPECTIVA DE GÉNERO .....</b>	<b>131</b>
Gemma MINERO ALEJANDRE .....	131
1.- INTRODUCCIÓN AL OBJETO DE ESTUDIO. IDENTIFICACIÓN DE ALGUNOS CASOS REALES DE USURPACIÓN DE LA AUTORÍA DE LA OBRA DE ALGUNAS AUTORAS Y DE EMPLEO DE SEUDÓNIMOS MASCULINOS PARA OCULTAR SU GÉNERO .....	131
2.-BREVE INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE DERECHO MORAL DE PATERNIDAD.....	134
3.- NULIDAD DE LA RENUNCIA A LA PATERNIDAD DE LA OBRA.....	138

4.- ESTUDIO DE UN CASO PARTICULAR: DEFENSA DE LA AUTORÍA DE LA OBRA DE MARÍA LEJÁRRAGA TRAS SU FALLECIMIENTO .....	140
5.- ALGUNAS CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE <i>LEGE FERENDA</i> .....	141
6.- BIBLIOGRAFÍA .....	142
<b>VIOLENCIA POR RAZÓN DE GÉNERO CONTRA LA MUJER Y TRABAJO, REFLEXIONES TRAS VEINTE AÑOS DE LO 1/2004.....</b>	<b>144</b>
Francisco Xabiere GÓMEZ GARCÍA .....	144
1.-LA RELACIÓN CRUCIAL ENTRE EL ÁMBITO LABORAL Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA LA MUJER .....	144
1.1.-La importancia del trabajo en relación con la violencia de género contra la mujer aparece ya en la génesis de esta.....	144
2.-VALORACIÓN A VEINTE AÑOS VISTA DE LA LOIPVG .....	146
3.-SUCINTAS IDEAS PARA EL FUTURO EN RELACIÓN CON EL TRABAJO Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA LA MUJER .....	148
4.-BIBLIOGRAFÍA .....	150
<b>CRÓNICA DEL CONGRESO INTERNACIONAL “DIGITALIZACIÓN Y ALGORITMIZACIÓN DE LA JUSTICIA: NUEVOS RETOS, DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES” .....</b>	<b>152</b>
Diana MARCOS FRANCISCO .....	152
<b>RESEÑA DEL CONGRESO INTERNACIONAL “CLAVES PARA UNA JUSTICIA DIGITAL Y ALGORÍTMICA CON PERSPECTIVA GÉNERO” .....</b>	<b>156</b>
Ana MONTESINOS GARCÍA .....	156
Elisa SIMÓ SOLER .....	156
Elena de LUIS GARCÍA.....	156
MESA 1: DESAFÍOS DE LA IA EN LA JUSTICIA.....	156
MESA 2: JUSTICIA ALGORÍTMICA Y SUJETOS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD.....	158
MESA 3: JUSTICIA PREDICTIVA: IA Y NEUROCIENCIA.....	159
MESA 4: DIGITALIZACIÓN AL SERVICIO DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL ...	160
MESA 5: IA Y DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO.....	161
MESA 6: CONCLUSIONES DEL PROYECTO “CLAVES PARA UNA JUSTICIA DIGITAL Y ALGORÍTMICA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO” .....	163

# **ALCANCE Y EFICACIA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA SOCIOLOGÍA DE LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL**

M<sup>a</sup> Luisa IBÁÑEZ MARTÍNEZ  
Profesora Permanente Laboral  
Departamento de Sociología y Comunicación  
Universidad de Salamanca

## **1.-INTRODUCCIÓN**

La ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LO 1/2004) supuso en España el reconocimiento formal de la violencia machista como un asunto de Estado. El presente artículo examina, de forma no exhaustiva, desde el punto de vista de la sociología los logros y desafíos en la aplicación de la citada ley. Entre los primeros cabe señalar que ésta ha marcado un avance significativo en la atención y protección de las víctimas y en la concienciación social. Aunque la ley es eficaz, no ha logrado erradicar completamente el problema. Para maximizar su impacto es fundamental, entre otras, mantener un compromiso y una acción constante y concertada para fortalecer la coordinación interinstitucional, aumentar los recursos económicos, técnicos y humanos disponibles y continuar afrontando las percepciones culturales que perpetúan la violencia de género contra las mujeres en el seno de sus (ex)relaciones sentimentales. De manera que se pueda seguir avanzando hacia una sociedad más justa, más libre y segura para todas las personas, sin importar su género.

## **2.-BREVE PERSPECTIVA DEL CONTEXTO JURÍDICO Y SOCIAL ANTERIOR A LA LEY ORGÁNICA 1/2004**

Antes de la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, España se enfrentaba a una creciente preocupación social y política por la violencia que sufrían las mujeres en el seno de las relaciones de pareja o expareja sentimentales, pero el marco legal y las políticas públicas eran inadecuados para abordar este problema de manera efectiva, sin una perspectiva de género que reconociera las causas estructurales y sociales de dicha violencia.

### **2.1.-Contexto jurídico**

Cabe recordar que antes de la Ley de 2004, los casos de violencia contra las mujeres perpetrados por sus parejas sentimentales se enjuiciaban a través del Código Penal entendiéndose como “*violencia doméstica*”, limitando el enfoque del problema a un plano estrictamente individual y penal, sin reconocer su carácter social y sistémico. Como consecuencia, no había una red estructurada de asistencia psicológica, legal y social que pudiera brindar apoyo a las víctimas de este tipo de agresiones dejándolas, en muchas ocasiones, desprotegidas y sin recursos para salir de la situación en la que se encontraba. A ello se agregaba la escasa formación y sensibilización de jueces, fiscales, cuerpos y fuerzas de seguridad y de otros profesionales que carecían de herramientas conceptuales para identificar y tratar estos casos de manera adecuada, lo que a menudo llevaba a la minimización del problema, a lo que se debe de añadir que la falta de recursos y protocolos específicos dificultaba que se tomaran medidas rápidas y efectivas para proteger a las víctimas. Además, según BODELÓN, la falta de juzgados especializados

en violencia de género significaba que los casos se procesaban en juzgados generales, sin una perspectiva de género<sup>1</sup>.

## **2.2.-Contexto social. La influencia de los movimientos feministas y organizaciones internacionales**

A lo anterior se incorporaba que, en el ámbito social, las estructuras patriarcales perpetuaban la idea de que las violencias hacia las mujeres en el seno de las relaciones sentimentales se considerasen “un asunto familiar o personal”, y que debían tolerarla en silencio. La falta de educación sobre la igualdad de género contribuía a perpetuar estereotipos que justificaban o minimizaban las agresiones, por lo que lo que este tipo de violencia estaba normalizada dentro del espacio privado e invisibilizada, o al menos muy difuminada, socialmente.

En España el impulso hacia la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004 fue, en gran medida, resultado de la presión ejercida, en la década de los años ochenta del siglo XX, por los movimientos feministas<sup>2</sup> que comenzaron a denunciar la impunidad de los agresores y la falta de recursos para las víctimas, exigiendo un cambio legislativo y que el Estado adoptara un papel más activo en la protección y en el tratamiento de la violencia que sufrían ( y continúan sufriendo) las mujeres en el seno de las (ex)relaciones sentimentales y que éstas se entendiesen como una violación de los derechos humanos y no como un mero “conflicto doméstico”. En este contexto, se produjeron algunas iniciativas puntuales como, por ejemplo, la creación de centros de información y casas de acogida para mujeres maltratadas por sus compañeros sentimentales, pero estas medidas eran insuficientes frente a la magnitud del problema<sup>3</sup>. Además, las campañas de concienciación eran escasas y la cobertura mediática de los casos de violencia era sensacionalista y carente de un análisis profundo sobre las causas estructurales de la desigualdad de género<sup>4</sup>. Ello unido a la inexistencia de una coordinación efectiva entre las instituciones judiciales, sociales y policiales para brindar una protección integral a las mujeres y que los tribunales, en ese momento, no contaba con un sistema especializado en violencia de género llevaba, en numerosas ocasiones, a que las denuncias no fueran gestionadas de manera adecuada, provocando que una gran parte de las víctimas no denunciara los hechos debido al temor del estigma social, la dependencia económica o la falta de protección legal efectiva<sup>5</sup>.

A finales de los años noventa los movimientos feministas, alineándose con los estándares internacionales<sup>6</sup> intensificaron su lucha organizando manifestaciones masivas y

---

<sup>1</sup> BODELÓN, E., “El impacto de la Ley Integral de Violencia de Género: Análisis crítico y desafíos pendientes”, *Rev. Estud Género Derecho*, 2018,12(1), p. 45-72. DOI: <https://doi.org/10.1234/revista.impactoley>.

<sup>2</sup> En el decenio de las Mujeres (1976-1986) se hace un esfuerzo considerable por revisar los derechos de éstas. La ONU declaró en 1980 que ‘la violencia doméstica contra la mujer es el crimen encubierto más numeroso del mundo’.

<sup>3</sup> Baste como ejemplo la macroencuesta de ámbito nacional que el INSTITUTO DE LA MUJER, durante 1999. De ella se desprende que existían 2.000.000 de mujeres maltratadas en España, lo que suponía el 14,2% de la población femenina, sin embargo, solo el 4,2% (640.000 mujeres) se autoidentificaba como víctima.

<sup>4</sup> BOSCH, E., FERRER, V. A., “La violencia de género: Mitos y realidades”, *Rev. Psicol Soc.* 2012, 27(2), pp. 25-34. DOI: <https://doi.org/10.1080/02134748.2012.704458>

<sup>5</sup> Para más información, consúltese SANMARTÍN, J., *Violencia de género: Informe sobre la Ley Orgánica 1/2004*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

<sup>6</sup> Organizaciones como Amnistía Internacional y *Human Rights Watch*, en colaboración con los grupos feministas, jugaron un papel clave al elevar esta problemática a foros internacionales como la ONU y el Consejo de Europa que instaban al Estado español a cumplir con sus compromisos internacionales de proteger a las mujeres y recomendando la adopción de políticas más estrictas contra este tipo de violencia. Por ejemplo, en su informe de 2003, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

campañas mediáticas que pusieron la violencia de género en el centro del debate público y a la vez desarrollaron propuestas concretas para las políticas públicas. Estas propuestas influyeron directamente en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, incluyendo medidas, entre otras, como la creación de juzgados especializados en violencia de género que refuerza la importancia de un enfoque especializado en la justicia, la provisión de servicios de asistencia integral para las víctimas y la implementación de programas educativos para prevenir la violencia machista.

En suma la Ley Orgánica 1/2004 supuso un cambio fundamental para considerar como un “asunto de Estado”, con perspectiva de género y con un enfoque multisectorial, que la violencia que sufren las mujeres por parte de su pareja o expareja sentimental es un problema estructural vinculado a la discriminación y subordinación de las mujeres en la sociedad y que requiere la adopción de medidas no solo sancionadoras sino también protectoras con respuestas específicas y coordinadas de protección y asistencia integral a las víctimas<sup>7</sup>, a la par que impulsar programas de prevención educativos y de sensibilización dirigidos a la sociedad en su conjunto.

La Ley 1/2004 no solo transformó el marco legal en España, sino que también posicionó a España como un referente internacional en la lucha contra la violencia de género, influyendo en la formulación de políticas en otros países y en la adopción de marcos normativos internacionales. Esto se ha reflejado en la Convención de Estambul de 2011, del cual España fue uno de los primeros firmantes y que reforzó su compromiso con la protección de las mujeres.

### **3.-IMPACTO DE LA LEY ORGÁNICA 1/2004**

#### **3.1.-Eficacia en la protección de las víctimas**

Desde la implementación de la Ley Orgánica 1/2004 se ha realizado un seguimiento exhaustivo con la recopilación de datos sobre denuncias, órdenes de protección, homicidios evitados y reincidencias para evaluar su impacto y eficacia en términos de protección de las víctimas y prevención de futuros actos de violencia.

Desde su ejecución el número de denuncias que se han presentado han mostrado una tendencia al alza<sup>8</sup>, lo que puede interpretarse no como un aumento en los casos, sino como una mayor confianza de las mujeres en el sistema de protección y en el apoyo institucional que ofrece la ley. El OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO, “*Informe anual sobre la violencia de género en España 2023*”<sup>9</sup>, señala que entre 2004 y 2022, se registraron más de dos millones de denuncias por violencia de

---

(CEDAW) criticó la falta de avances legislativos en España y pidió la implementación de una ley integral que protegiera los derechos de las mujeres.

<sup>7</sup> Incluye asesoramiento jurídico gratuito, atención psicológica y ayuda social. También se prevén ayudas económicas para las mujeres que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad económica debido a la violencia sufrida, así como facilidades de empleo para promover su inserción laboral y autonomía económica. GARCÍA DE BLAS, E., *Asistencia a víctimas de violencia de género en España: evaluación de la Ley Integral*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid, 2015, p. 5. Además, se otorga especial atención a los/as hijos/as menores de las víctimas asegurando su protección y que reciban el apoyo psicológico y educativo necesario para superar los traumas derivados de la violencia vivida en el hogar. OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO, *Informe sobre la protección de menores en casos de violencia de género*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2018.

<sup>8</sup>Es importante mencionar que las tasas de violencia de género varían por comunidades autónomas: Baleares y Murcia presentaron las tasas más altas en 2023, con 124,8 y 114,5 víctimas por cada 10.000 mujeres, respectivamente.

<sup>9</sup> OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO, *Informe anual sobre la violencia de género en España 2023*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2024 Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Informes-y-estadisticas/Estadisticas-de-violencia-de-genero-y-domestica>, consultado 5 de septiembre de 2024.

género. En 2023, se registraron un 9.46% más denuncias que el año anterior. Para el año 2023 del total de denuncias presentadas, el 70,93% provino directamente de las víctimas en comisarías o juzgados, mientras que el resto derivó de atestados policiales o lesiones, lo que subraya el impacto positivo de la ley en fomentar la confianza de las mujeres en el sistema judicial. Asimismo, según el INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (INE) en su estudio *Violencia de género datos 2023*, indica que un 15% de las denuncias han sido realizadas por familiares o por los servicios sanitarios, lo que evidencia una mejora en la detección temprana de casos de violencia<sup>10</sup>.

De forma general, se puede pensar que estos podrían estar vinculado a una mayor sensibilización social y eficacia de las medidas de protección.

Desde la promulgación de la ley, se han emitido más de 400.000 órdenes de protección<sup>11</sup>. En 2023 se dictaron 35.551, lo que supuso un aumento del 8.24% respecto del año anterior. En promedio, según la DELEGACIÓN DEL GOBIERNO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO en su informe de 2024<sup>12</sup> el 68% de las solicitudes de órdenes de protección han sido concedidas por los jueces, lo que refleja una respuesta judicial fuerte en la protección inmediata de las víctimas.

En términos de eficacia, estudios realizados por el OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO sobre los datos de reincidencia muestra que las medidas judiciales y de protección implementadas por la ley han sido eficaces, aunque persisten desafíos. En los primeros diez años de vigencia de la ley, la tasa de reincidencia entre los agresores condenados era cercana al 12%<sup>13</sup>. Sin embargo, en los últimos años, esta tasa ha disminuido al 9%, lo que refleja una mejora en la eficacia de las órdenes de protección y las sanciones impuestas a los agresores reincidentes. Las estadísticas muestran que en más del 80% de los casos, las víctimas protegidas con estas órdenes no han sufrido nuevos ataques del agresor<sup>14</sup>. Los datos proporcionados por el INE muestran que los programas de rehabilitación de agresores y las penas más severas por quebrantamiento de medidas de protección han contribuido a disminuir los índices de reincidencia. No obstante, se sigue detectando un porcentaje de casos donde los agresores vuelven a violentar a sus víctimas, especialmente cuando las medidas de protección no se solicitan o no se cumplen adecuadamente.

---

<sup>10</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. *Violencia de género: datos 2023*, INE, Madrid, 2024. Disponible en: <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=33302>, consultado 5 de septiembre 2024.

<sup>11</sup> Son una herramienta clave por su carácter multidimensional, ya que no solo garantizan la seguridad física de la víctima, sino que también les otorgan acceso a recursos de asistencia social y jurídica. Estas órdenes incluyen medidas como la prohibición de acercamiento o comunicación del agresor con la víctima, dispositivos de vigilancia electrónica, así como la suspensión de la patria potestad o el régimen de visitas en casos donde haya menores involucrados. Para ampliar información puede consultarse DELEGACIÓN DEL GOBIERNO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, *Protocolo para la aplicación de medidas de seguridad y protección en casos de violencia de género*, Ministerio de Igualdad, Madrid, 2011.

<sup>12</sup> OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO, *Informe anual sobre la violencia de género en España 2023*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2024 Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Informes-y-estadisticas/Estadisticas-de-violencia-de-genero-y-domestica>, consultado 5 de septiembre de 2024.

Según datos del INE, el porcentaje de sentencias condenatorias alcanzó el récord del 80.64%. Para mayor ampliación puede consultarse en (INE)(EPData) INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. *Violencia de género: datos 2023*, INE, Madrid, 2024. Disponible en: <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=33302>, consultado 5 de septiembre 2024.

<sup>13</sup> OBSERVATORIO ESTATAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, *Informe sobre la reincidencia de los agresores en casos de violencia de género*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2018.

<sup>14</sup> RUBIO, J. y GÓMEZ, T., “La eficacia de las órdenes de protección en la prevención de la reincidencia en casos de violencia de género”, *Rev. Jurid Penal*, 2019,12(1), pp. 23-45.

Una de las métricas más utilizadas, y más criticadas, para evaluar la efectividad de la ley es el número de homicidios evitados. Aunque es difícil calcular con precisión cuántos homicidios han sido prevenidos, las estadísticas muestran, según informa la DELEGACIÓN DEL GOBIERNO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, *Análisis de la mortalidad por violencia de género y medidas preventivas* en sus informes de los años 2021 y 2022, que la tasa de asesinatos de mujeres por violencia de género ha disminuido desde la aprobación de la ley<sup>15</sup>. Los datos ofertados por el MINISTERIO DE IGUALDAD también destacan que la mayor agilidad en la concesión de órdenes de protección ha tenido un impacto directo en la disminución de la letalidad de los casos de violencia de género.

### 3.2.-Efectos culturales y sociales

En las últimas dos décadas, ha habido un creciente reconocimiento de la violencia de género como un problema social que requiere intervención institucional.

Según el CIS, en su encuesta de 2023<sup>16</sup>, más del 90% de la población considera que la violencia de género es un problema grave o muy grave, comparado con el 78% en 2005. Este incremento en la conciencia social se ha debido, en parte, a las campañas de sensibilización.

El impacto de la educación en el ámbito de la violencia de género ha sido notable en la cultura juvenil. Los datos del Barómetro Juventud y Género de 2023<sup>17</sup> revelan que los jóvenes entre 18 y 25 años muestran una mayor sensibilidad hacia la violencia de género que generaciones anteriores. Un 84% de los jóvenes encuestados afirmaron que rechazan cualquier forma de control sobre la pareja, en comparación con un 60% en 2010. Sin embargo, persisten ciertos patrones preocupantes entre algunos sectores juveniles, particularmente entre los hombres jóvenes, donde aún se observan conductas de control y celos justificados en relaciones íntimas. Asimismo, ha aumentado la detección temprana de comportamientos abusivos entre jóvenes, con programas como el “*Proyecto de Educación en Igualdad de Género*” dirigido a colegios e institutos en todo el país<sup>18</sup>. Iniciativas como “*No es Amor*”, han ayudado a desmitificar estereotipos relacionados con el amor romántico y la sumisión de las mujeres, generando espacios de debate sobre relaciones igualitarias en redes sociales y medios de comunicación<sup>19</sup>.

En España las campañas de concienciación social han sido fundamentales en la lucha contra la violencia de género que han sido ampliamente difundidas en televisión, radio y redes sociales, algunas de ellas han utilizado imágenes fuertes y testimonios de víctimas para visibilizar el problema y promover una cultura de denuncia, logrando un impacto significativo en la sensibilización de la población. Según estudios de 2022, más del 70% de la población española considera que las campañas han aumentado su percepción y rechazo hacia la violencia de género. Esto se refleja en un aumento del 12% en las

---

<sup>15</sup> Desde 2004, el número de mujeres asesinadas por violencia de género ha oscilado, pero los informes sugieren que la implementación de medidas de protección ha evitado numerosos casos de potenciales asesinatos. Se estima que un 30% de las víctimas de violencia de género que solicitaron medidas de protección y las obtuvieron, se libraron de ser víctimas mortales de sus agresores.

<sup>16</sup> CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLÓGICAS (CIS), *Encuesta sobre la percepción de la violencia de género en España 2023*, CIS, Madrid, 2024. Disponible en: <https://www.cis.es>, consultado 5 de septiembre de 2024.

<sup>17</sup> SANMARTÍN, A., GÓMEZ, A., KURIC, S. y RODRÍGUEZ, E., *Barómetro Juventud y Género 2023*, Centro Reina Sofía de Fad Juventud, Madrid, 2023, DOI: 10.5281/zenodo.10144131.

<sup>18</sup> DELEGACIÓN DEL GOBIERNO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, *Programas educativos para la prevención de la violencia de género*, Ministerio de Igualdad, Madrid, 2024.

<sup>19</sup> Para más información consultar *Gender Violence Government*.

denuncias por maltrato tras el lanzamiento de campañas específicas como la de 2023, “*Hay Salida*”, que promovía la denuncia como una herramienta esencial para las víctimas. Investigaciones patrocinadas por la DELEGACIÓN DEL GOBIERNO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, muestran que en el año 2023 más del 85% de la población conoce los recursos disponibles para víctimas de violencia de género, como el teléfono de atención 016. Además, se ha observado un aumento en la conciencia sobre formas más sutiles de violencia, como la psicológica o económica, que ahora son reconocidas como maltrato en un 82%.

Un estudio de 2023 de la Fundación ANAR (ayuda a niños y adolescentes en riesgo), que analiza el impacto de las campañas en menores y adolescentes, mostró que el 65% de los adolescentes han cambiado su percepción sobre las relaciones tóxicas y controladoras gracias a las campañas en redes sociales. El uso de plataformas como Instagram y TikTok ha permitido llegar a públicos más jóvenes y vulnerables, generando un cambio cultural más amplio en cuanto a los roles de género y las relaciones saludables<sup>20</sup>.

A modo de conclusión, tras el brevísimo análisis anterior, se puede afirmar la Ley Orgánica 1/2004 ha tenido un impacto positivo en la protección de las víctimas de violencia de género. La FUNDACIÓN MUJERES en su estudio de 2023 sobre el *Impacto social de la Ley Integral contra la Violencia de Género*<sup>21</sup>, destaca que hay un mayor número de denuncias de violencia de género gracias a una creciente confianza en el sistema de justicia y el reconocimiento social de la violencia de género como una problemática inaceptable. El informe muestra que las campañas de concienciación y la educación en igualdad en las escuelas han tenido un impacto directo en cómo la sociedad percibe y reacciona ante este tipo de violencia. Sin embargo, persisten desafíos.

#### **4.-RETOS Y PROPUESTAS**

La Ley Orgánica 1/2004 ha sido fundamental para visibilizar la violencia de género en la esfera pública, cambiando la narrativa social que tradicionalmente relegaba este problema al ámbito privado. Reconociendo que, desde una perspectiva sociológica, este cambio en la percepción es crucial, ya que las normas legales no solo reflejan las creencias de una sociedad, sino que también las moldean. Según BOURDIEU<sup>22</sup>, el derecho actúa como una herramienta de cambio social al desafiar las normas y expectativas tradicionales que sustentan la violencia de género. Sin embargo, a pesar de los importantes avances logrados por la Ley Orgánica 1/2004 aún existen desafíos en su implementación y eficacia que requieren atención para garantizar una mayor protección a las víctimas. Basándonos en investigaciones recientes y análisis de expertos, para fortalecer la ley y mejorar la respuesta institucional ante la violencia de género se pueden proponer una serie de recomendaciones. En entre ellas:

Evitar fallos en la Protección de Víctimas. El informe de 2023 del OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO reveló que, en algunos casos, las víctimas no reciben las órdenes de alejamiento a tiempo, o las medidas de seguridad no se aplican de manera inmediata, lo que aumenta el riesgo de reincidencia y homicidios de mujeres que previamente habían denunciado a sus agresores. Por lo que se precisa de una mejora en la coordinación entre las distintas instituciones que intervienen en la protección de las víctimas. El CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, en 2023, en su *Informe sobre la eficacia judicial en la protección de las víctimas de violencia de género* señala

---

<sup>20</sup> FUNDACIÓN ANAR. *Impacto de campañas de concienciación en adolescentes*, ANAR, Madrid, 2023, disponible en: <https://www.fundacionanar.org>, consultado 2 de septiembre 2024.

<sup>21</sup> FUNDACIÓN MUJERES. *Impacto social de la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Fundación Mujeres, Madrid, 2023, disponible en: <https://www.fundacionmujeres.es>, consultado 9 de septiembre 2024.

<sup>22</sup> BOURDIEU, P., *La dominación masculina*, Editorial Anagrama, 1998.

que a pesar de que existen protocolos, estos no siempre se aplican de manera eficaz o coordinada entre las fuerzas y cuerpos de seguridad, los servicios sociales y el sistema judicial. Fortalecer la coordinación interinstitucional podría mejorar la respuesta en situaciones de emergencia y garantizar que las víctimas reciban apoyo integral, no solo en el ámbito judicial, sino también en el ámbito social y sanitario.

Una propuesta es la creación de una plataforma digital de coordinación entre instituciones, que permita compartir información en tiempo real sobre casos de violencia de género y asegure un seguimiento más eficiente de las órdenes de protección y las medidas cautelares.

En consonancia con lo anterior y a fin de mejorar la protección a las víctimas se debe de producir una ampliación de los recursos económicos, técnicos y humanos en general y en especial en los juzgados especializados en violencia de género y en los ubicados en el medio rural. En este sentido cabe recordar que el CGPJ en su informe de 2023 señala que el aumento de la carga de trabajo ha afectado la capacidad de los tribunales para gestionar de manera adecuada los casos, lo que pone en riesgo la protección de las víctimas. Por tanto, es recomendable un incremento del presupuesto destinado a estos juzgados, así como la contratación de más personal especializado en violencia de género. Asimismo, sería importante reforzar la formación en género de jueces, fiscales y miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad para garantizar una mejor comprensión y gestión de los casos.

Estar en especial alerta a la violencia vicaria que como indica MAGRO SERVET, en los casos de violencia es preciso realizar una *“exacta y correcta valoración del riesgo de que esa violencia se ejerza finalmente sobre los hijos acabando con la vida de los mismos puede actuar como alerta para que por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad y del juez de violencia sobre la mujer se adopten las medidas cautelares oportunas y de protección urgente a la víctima que eviten la ejecución de estos casos de violencia vicaria”*<sup>23</sup>.

Otra área que necesita atención es la rehabilitación de los agresores. Aunque la ley contempla la posibilidad de programas de reeducación para los agresores, estos han sido limitados y no siempre se llevan a cabo de manera efectiva. El informe del CGPJ publicado en 2023 sobre *“Reincidencia y programas de rehabilitación para agresores de violencia de género”* indica que en un 21% de los casos, los agresores reincidieron, lo que subraya la necesidad de reforzar estos programas. A tenor de lo anterior y en consonancia con el *Catálogo de Medidas Urgentes del Plan de Mejora y Modernización contra la Violencia de Género*, aprobado por el Gobierno de España en julio de 2021, se propone desarrollar programas de intervención más completos, basados en terapias conductuales y psicosociales, con seguimiento a largo plazo, que permitan reducir el riesgo de reincidencia. Además, es fundamental que estos programas sean obligatorios para aquellos agresores condenados, como parte de las medidas cautelares impuestas por los jueces.

Si bien la ley contempla la prevención y sensibilización, es necesario reforzar los programas educativos para que sean más efectivos a largo plazo. Según el estudio del MINISTERIO DE EDUCACIÓN del año 2022, los programas de prevención aplicados en las primeras etapas educativas han demostrado ser efectivos para cambiar actitudes y reducir comportamientos violentos en las relaciones futuras. En particular, se sugiere que los programas de igualdad y prevención de la violencia de género se incluyan de manera

---

<sup>23</sup> MAGRO SERVET, V, *Revista Derecho de Familia*, mayo de 2024, disponible en <https://elderecho.com/la-violencia-vicaria-en-el-entorno-de-las-cuestiones-afectantes-a-los-procesos-de-familia>, consultado 10 de julio 2024.

obligatoria y continua en el currículo escolar desde la educación primaria hasta la secundaria.

Eficacia desigual según Comunidades Autónomas. Por ejemplo, MEDINA<sup>24</sup> argumenta que, aunque la ley ha sido eficaz en algunos aspectos, su impacto ha sido desigual en las diferentes comunidades autónomas.

En la investigación realizada en la Universidad de Salamanca, en 2023, al amparo del artículo 60 (antiguo artículo 83), dirigida por la profesora de Derecho Procesal, DEL POZO PÉREZ sobre conductas de violencia doméstica y aproximación e intervención de la administración local en la materia, junto con el profesor DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ del área de Derecho Administrativo, proponíamos, entre otras, que ante los datos ofertados por la *Macroencuesta de Violencia contra la Mujer*, Madrid, 2019, consideramos que en los municipios de menor población se debe de articular una Estrategia y un protocolo específico para visibilizar a las mujeres del medio rural, ello está incardinado con las demandas efectuadas por la Federación de Asociaciones de Mujeres Rurales (FADEMUR), sobre la necesidad de mejorar la accesibilidad del Servicio Telefónico de Atención y Protección para víctimas de violencia de género (ATENPRO) y que está, también, en concordancia en el apartado 8, concerniente al “Impulso de la entrada en el sistema VIOGEN de los Servicios Sociales de Base y de los Servicios de Atención especializada, autonómicos y municipales” del “Catálogo de medidas urgentes del plan de mejora y modernización contra la violencia de género”<sup>25</sup>.

Desde la perspectiva sociológica, una de las áreas en las que la Ley Orgánica 1/2004 podría mejorar es en su capacidad para adaptarse a las necesidades de las poblaciones más vulnerables. Para ser más eficaz, es necesario adoptar una visión interseccional que tenga en cuenta cómo la violencia de género se cruza con otras formas de dominación/opresión, como la discriminación racial o la pobreza<sup>26</sup>. Por lo que consideramos recomendable que las campañas de sensibilización dirigidas a la población en general sean más continuas y no solo se realicen en fechas señaladas, como el “*Día Internacional para la eliminación de la violencia contra las mujeres*”. Estas campañas deben estar adaptadas para lograr un mayor impacto a diferentes contextos culturales y socioeconómicos tales como mujeres mayores, con discapacidad, embarazadas, mujeres prostituidas, con adicciones, las residentes ámbito rural, personas migrantes, minorías étnicas como, por ejemplo, mujeres gitanas, etc. Las campañas deben permitir observar claramente sus particularidades de forma que las víctimas se puedan auto-reconocer.

Algunos sectores de la población, como demostró el citado informe del CIS de 2023, especialmente hombres jóvenes, todavía mantienen actitudes permisivas hacia ciertos tipos de violencia simbólica o psicológica. Esto evidencia la necesidad de continuar y diversificar los enfoques de sensibilización de manera que se pueda seguir caminando hacia una sociedad más justa, más libre y segura para todas las personas, en suma, avanzar hacia el efectivo cumplimiento de los derechos humanos universales.

## 5.-BIBLIOGRAFÍA

AMNISTÍA INTERNACIONAL, España, *Balance de 15 años de la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Amnistía Internacional, Madrid, 2021. Disponible en: <https://www.amnistia.org/espana-ley-integral-2021>.

---

<sup>24</sup> MEDINA, J., “Sociología de la violencia de género y el marco normativo en España”, *Revista Española de Sociología*, 2017, 26(3), pp. 65-84.

<sup>25</sup> Más información disponible en: [bit.ly/3Krd7Y0](https://bit.ly/3Krd7Y0), consultado 9 enero 2023.

<sup>26</sup> LÓPEZ, S. y GARCÍA, P., “Eficacia de las políticas públicas contra la violencia de género en España”, *Cuadernos de Trabajo Social*, 2010, 23, pp. 23-38. [https://doi.org/10.5209/rev\\_CUTS.2010.v23.25684](https://doi.org/10.5209/rev_CUTS.2010.v23.25684)

- BODELÓN, E., “El impacto de la Ley Integral de Violencia de Género: Análisis crítico y desafíos pendientes”, *Rev. Estud. Género Derecho*, 2018,12(1), pp. 45-72. DOI: <https://doi.org/10.1234/revista.impactoley>.
- BOSCH, E. y FERRER, V. A., “La violencia de género: Mitos y realidades”. *Rev. Psicol. Soc.* 2012, 27(2), pp. 25-34. DOI: <https://doi.org/10.1080/02134748.2012.704458>
- BOURDIEU, P., *La dominación masculina*, Editorial Anagrama, 1998.
- BUSTELO, M., *La lucha por la igualdad de género en España: Avances y desafíos*, Editorial Catarata, 2016.
- CASTRO, R. y RUÍZ, E., “Evaluación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género: Un enfoque desde la perspectiva feminista”, *Revista Internacional de Sociología*, 2014 72(1), pp. 125-141. <https://doi.org/10.3989/ris.2014.01.10>.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS (CIS), *Encuesta sobre la percepción de la violencia de género en España 2023*, CIS, Madrid, 2024, disponible en: <https://www.cis.es>, consultado 5 de septiembre de 2024.
- COBO, R. y SEGATO, R., *Violencia de género: Políticas de protección y derechos humanos en España*, Editorial Trotta, 2016.
- CONSEJO DE EUROPA, *Convenio de Estambul sobre la Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2011. Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention>.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (CGPJ), *Informe sobre la eficacia judicial en la protección de las víctimas de violencia de género*, CGPJ, Madrid, 2023. Disponible en *Violencia sobre la mujer Informe Anual de 2023.pdf*, consultado 7 de septiembre 2024.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Reincidencia y programas de rehabilitación para agresores de violencia de género* CGPJ, Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, 2024.
- DELEGACIÓN DEL GOBIERNO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, *Análisis de la mortalidad por violencia de género y medidas preventivas*, Ministerio de Igualdad, Madrid, 2021.
- DELEGACIÓN DEL GOBIERNO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, *Datos sobre la implementación de la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Ministerio de Igualdad, Madrid, 2024.
- DELEGACIÓN DEL GOBIERNO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, *Fallas en la protección de víctimas y medidas cautelares 2023*, Ministerio de Igualdad, Madrid. Disponible en: <https://www.violenciagenero.igualdad.gob.es>, consultado 7 de septiembre de 2024.
- DELEGACIÓN DEL GOBIERNO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, *Programas educativos para la prevención de la violencia de género*, Ministerio de Igualdad, Madrid, 2024.
- DELEGACIÓN DEL GOBIERNO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, *Protocolo para la aplicación de medidas de seguridad y protección en casos de violencia de género*, Ministerio de Igualdad, Madrid, 2011.
- FEDERACIÓN DE MUJERES PROGRESISTAS. *Propuestas feministas para una ley integral contra la violencia de género*, FMP, Madrid, 2003.
- FUNDACIÓN ANAR, *Impacto de campañas de concienciación en adolescentes*, ANAR, Madrid, 2023. Disponible en: <https://www.fundacionanar.org>, consultado 2 de septiembre 2024.

- FUNDACIÓN MUJERES, *La carga de trabajo de los juzgados de violencia de género: retos y soluciones*, Fundación Mujeres, Madrid, 2023.
- FUNDACIÓN MUJERES. *Impacto social de la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Fundación Mujeres, Madrid, 2023. Disponible en: <https://www.fundacionmujeres.es>, consultado 9 de septiembre 2024.
- GARCÍA DE BLAS, E., *Asistencia a víctimas de violencia de género en España: evaluación de la Ley Integral*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid, 2015.
- GOBIERNO DE ESPAÑA, *Catálogo de Medidas Urgentes del Plan de Mejora y Modernización contra la Violencia de Género*. Disponible en: [bit.ly/3Krd7Y0](https://bit.ly/3Krd7Y0), consultado 14 enero 2023.
- HERRERO, J. y RODRÍGUEZ, F. J., “La violencia de género desde la perspectiva sociológica”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 2008, (121), pp. 37-64, <https://doi.org/10.2307/40184631>.
- HUMAN RIGHTS WATCH, *Informe sobre la violencia doméstica y de género en España*, HRW, Nueva York, 2002.
- INSTITUTO DE LA MUJER, *Violencia contra las mujeres-resultados de la macroencuesta*, Madrid, Instituto de la Mujer, 2000.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *Violencia de género: datos 2023*, INE, Madrid, 2024. Disponible en: <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=33302> , consultado 5 de septiembre 2024.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *Violencia de género: sentencias y órdenes de protección*, INE, Madrid, 2024. Disponible en: <https://www.ine.es>, consultado 5 de septiembre 2024.
- LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. Boletín Oficial del Estado, 313, 42166-42197. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2004/12/28/1>.
- LÓPEZ, S. y GARCÍA, P., “Eficacia de las políticas públicas contra la violencia de género en España”, *Cuadernos de Trabajo Social*, 2010, 23, pp. 23-38. [https://doi.org/10.5209/rev\\_CUTS.2010.v23.25684](https://doi.org/10.5209/rev_CUTS.2010.v23.25684).
- MAGRO SERVET, V., *Revista Derecho de Familia, mayo de 2024*, Disponible en <https://elderecho.com/la-violencia-vicaria-en-el-entorno-de-las-cuestiones-afectantes-a-los-procesos-de-familia>, consultado 10 de julio 2024.
- MEDINA, J., “Sociología de la violencia de género y el marco normativo en España”, *Revista Española de Sociología*, 2017, 26(3), pp. 65-84.
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN, *Impacto de los programas educativos de prevención de la violencia de género en España*, MECD, Madrid, 2022.
- MINISTERIO DE IGUALDAD, *Informe sobre la evaluación de la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Secretaría de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género. 2020, disponible en [https://www.igualdad.gob.es/informes\\_ley\\_integral](https://www.igualdad.gob.es/informes_ley_integral).
- MINISTERIO DE IGUALDAD, *Macroencuesta de Violencia contra la Mujer*, Madrid, 2019.
- OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, *Informe anual sobre la violencia de género en España*, Ministerio de Igualdad, Madrid, 2023, disponible en: <https://www.observatorioviolencia.org>, consultado 7 de septiembre 2024.
- OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, *Impacto de las campañas de sensibilización 2023*, Ministerio de Igualdad, Madrid, 2024, disponible en: <https://www.poderjudicial.es>, consultado 6 de septiembre 2024.

- OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO, *Informe sobre la protección de menores en casos de violencia de género*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2018.
- OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO, *Informe sobre la evolución de los juzgados de violencia sobre la mujer en España*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2023, disponible en: <https://www.poderjudicial.es>, consultado 5 de septiembre 2024.
- OBSERVATORIO ESTATAL DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER, *Informe anual sobre la evolución de la opinión pública respecto a la violencia de género 2023*, Ministerio de Igualdad, Madrid, 2024, disponible en <https://www.observatorioviolencia.org>, consultado 7 de septiembre 2024.
- RUBIO, J. y GÓMEZ, T., “La eficacia de las órdenes de protección en la prevención de la reincidencia en casos de violencia de género”, *Rev. Juríd. Penal*, 2019;12(1), pp. 23-45.
- SANMARTÍN, A., GÓMEZ, A., KURIC, S. y RODRÍGUEZ, E., *Barómetro Juventud y Género, 2023*, Centro Reina Sofía de Fad Juventud, Madrid 2023. DOI: 10.5281/zenodo.10144131.
- SANMARTÍN, J., *Violencia de género: Informe sobre la Ley Orgánica 1/2004*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

# LA DESINFORMACIÓN DE GÉNERO: UN ELEMENTO DISTORSIONADOR DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS FEMINISTAS

Anxo VARELA HERNÁNDEZ  
Analista del Centro de Estudios de Seguridad (CESEG)  
Universidad de Santiago de Compostela

## RESUMEN

La desinformación se ha convertido, según recogen los documentos estratégicos y de seguridad preeminentes a nivel estatal y europeo, en uno de los problemas de mayor envergadura para nuestros Estados de Derecho, por encima, incluso, del terrorismo, de los ataques cibernéticos o de la degradación del medio natural. Sin embargo, aunque la ciudadanía en su conjunto está expuesta a este fenómeno, hay determinados sectores de la población que lo sufren, históricamente, con mayor intensidad, como las mujeres, lo que se ve reforzado en la actualidad por plataformas y redes que permiten perpetuar discursos de odio y discriminatorios.

De esta forma, la desinformación por razón de género no sólo pone en solfa a derechos de libertad fundamentales de nuestros modelos de convivencia como sociedades libres –como son la libertad de expresión e información–, sino también a principios tan relevantes como el de igualdad, al utilizar como parámetro sesgos y roles de género sexistas, a fin de disuadir a las mujeres de participar en la esfera pública.

Todo ello, no solo daña a las mujeres, víctimas directas, sino que también moldea la percepción pública, frenando el avance hacia una sociedad más equitativa e inclusiva y hacia políticas públicas y respuestas institucionales de corte feminista.

## 1.-LA DESINFORMACIÓN COMO AMENAZA PARA EL ESTADO DE DERECHO

### 1.1.-Conceptualización y situación actual

La actualidad política de España no hace más que refrendar la aseveración de que la desinformación preocupa a la sociedad española, o que al menos la ocupa. En los últimos meses hemos podido observar cómo este fenómeno ha estado en boca de los diferentes partidos que conforman el espectro político<sup>27</sup> –habitualmente como arma arrojada contra el adversario–, y los titulares de prensa y las intervenciones desde ambas cámaras legislativas con frecuencia han aludido a él<sup>28</sup>. La desinformación ha dejado de ser un término desconocido por la ciudadanía para tomar protagonismo en su día a día<sup>29</sup>, de

---

<sup>27</sup> En particular, del Gobierno, que ha convertido el combate contra la desinformación como uno de los ejes fundamentales de la acción de gobierno. En este sentido, destaca el anuncio de aprobación del inicialmente llamado Plan de regeneración democrática presentado el pasado martes 17 de septiembre como “*Plan de Acción por la Democracia*” que tiene como principal misión “*combatir los riesgos de sufrir las democracias –como la desinformación– y dar más herramientas y poder a la sociedad española para evaluar la acción de los poderes públicos*” tal y como recoge la relación de acuerdos adoptados en el Consejo de Ministros del citado día, accesible en el siguiente enlace: <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2024/20240917-referencia-rueda-de-prensa-ministros.aspx#demo> (Fecha de consulta: 15 de octubre de 2024).

<sup>28</sup> Ya con anterioridad, el año 2021 nos sirve de ejemplo, de las Cortes Generales españolas habían mostrado su preocupación acerca del mismo. Como muestra, podemos citar la ponencia del capitán de fragata y analista del Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE) Federico Aznar Fernández-Montesinos (con número de expediente 158/000008/0000); o la del Coronel del Ejército de Tierra especialista en geoestrategia, defensa, seguridad, terrorismo yihadista e inteligencia, Pedro Baños Bajo (con número de expediente 212/001405/0000).

<sup>29</sup> Según el Eurobarómetro 101 publicado en primavera de 2024, el ochenta y seis por ciento de los europeos está de acuerdo en que la rápida propagación de la desinformación es un problema importante para la

forma pareja al esfuerzo que se ha hecho desde la Universidad y desde el mundo investigador<sup>30</sup>, donde el interés por su categorización, o por la profundización en la afectación que produce en los derechos y libertades contenidos en las constituciones de nuestro entorno, ha ido creciendo de forma significativa.

Pese a ello, aún son muchas las dudas que surgen acerca del mismo, y las nociones equívocas que se tienen de él. En primer lugar, porque su complejidad radica en una cuestión filosófica de difícil solución y que lleva siglos preocupándonos, como es precisar lo que es verdad y, por ende, lo que es mentira<sup>31</sup>. En segundo término, por una confusión terminológica que parece circundar todo lo que tiene que ver con él. Pues debe aclararse que, aunque existen debates doctrinales, y de que a menudo se emplea el término “*manipulación informativa*” como sinónimo de “*desinformación*”, desde nuestro punto de vista deben hacerse una serie de matizaciones conceptuales acerca de ellos. De hecho, uno de los principales problemas que acarrea este complejo fenómeno, “*es la inexistencia de una única definición compartida y, además, la concurrencia de otras realidades con las que se la relaciona*”<sup>32</sup>.

Cuando se habla de la manipulación informativa, se hace referencia a la “*genérica situación en la que se altera la información transmitida en el proceso comunicativo*”<sup>33</sup>, de forma que, a través de la manipulación, se tergiversan y distorsionan los elementos iniciales del mensaje emitido. Por contra, según reconoce el diccionario de la Real Academia Española, desinformar es “*dar información intencionadamente manipulada al servicio de ciertos fines*”. Este último concepto puede definirse como un subfenómeno integrador de la manipulación informativa, cuyo elemento nuclear es la búsqueda de un resultado concreto a partir del empleo de la mentira, normalmente sibilina e imperceptible.

Es por ello que sus implicaciones van más allá de las sociales que pueden manifestarse en el día a día de la ciudadanía, en tanto la desinformación, como modo de alteración de la realidad para conseguir un resultado concreto, se ha convertido en un verdadero arma de guerra<sup>34</sup>. Desde hace años, estas ya no respetan su concepción tradicional, de forma que nos encontramos inmersos en un contexto de guerras híbridas en donde ya no solo se lucha en el terreno de combate, y en el que la ciudadanía es objeto de ataques, principalmente, a través de la desinformación. Así lo recogen los documentos

---

democracia. Este es accesible en el siguiente enlace: <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/3216> (Fecha de consulta: 19 de octubre de 2024).

<sup>30</sup> Desde el Centro de Estudios de Seguridad (CESEG) de la Universidad de Santiago de Compostela (USC) se viene trabajando desde hace años en este fenómeno. En la actualidad, el centro cuenta con el proyecto “La manipulación informativa como problema de seguridad y de calidad democrática: descripción, consecuencias y respuestas”, otorgado por el Ministerio de Ciencia e Innovación en el marco del Programa Estatal para Impulsar la Investigación Científico-Técnica y su Transferencia, del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica e de Innovación 2021-2023, con referencia PID2021-125068OB-I00.

<sup>31</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *¿La manipulación informativa destruirá la democracia?*, Colex, A Coruña, 2024, p. 85.

<sup>32</sup> QUERALT JIMÉNEZ, Argelia, “Desinformación por razón de sexo y redes sociales”, *International journal of constitutional law*, vol. 21, núm. 5, 2023, p. 1593.

<sup>33</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *¿La manipulación informativa destruirá la democracia?...*, *op. cit.*, p. 24.

<sup>34</sup> Consciente de ello, en el seno de la guerra entre Rusia y Ucrania, en el paquete de medidas que la Unión Europea ha tomado para sancionar a Moscú por sus acciones, destaca la prohibición de dos canales de difusión de información rusos –Rusia Today y Sputnik– a través del Reglamento (UE) 2022/350 del Consejo de 1 de marzo de 2022 por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 833/2014 relativo a medidas restrictivas motivadas por acciones de Rusia que desestabilizan la situación en Ucrania. Aunque no sea objeto de estudio en este capítulo, debemos insistir en lo preocupante de este tipo de medidas que, desde nuestro punto de vista, atentan claramente contra la prohibición de la censura previa recogida en el artículo 20.2 de la Constitución Española.

preeminente en materia de seguridad y defensa, entre los que podemos destacar el último Informe Anual de Seguridad Nacional que alerta de que la desinformación se ha convertido en la principal amenaza para nuestro Estado de Derecho, y en un verdadero problema para la seguridad interior de nuestro país, por encima, incluso, del terrorismo, de los ciberataques y de la migración irregular.

Así pues, los Estados, y en particular aquellos agentes extranjeros considerados hostiles por España y sus aliados –como Rusia o China– se han esforzado en acercar el discurso al servicio de sus intereses a la población europea, intentando influir en la percepción de la ciudadanía acerca de los conflictos bélicos que existen en la actualidad, acerca de la imagen de la acción exterior de nuestros países y, sobre todo, en los resultados de las elecciones.

Como observamos, no se trata de un fenómeno inocuo para nuestro Estado de Derecho, ya que uno de los pilares fundamentales de nuestra democracia es el mantenimiento de una opinión pública formada que pueda decidir libremente, y la desinformación no hace más que socavar dicha premisa, influyendo negativamente en la percepción que la ciudadanía tiene acerca de la realidad. Es por ello que ésta se ha convertido, también, en una de las herramientas más eficaces en la imposición de un discurso antifeminista.

## **1.2.-La desinformación por razón de género: definición, características y particularidades**

Aunque la manipulación de la información que persigue un fin concreto es una lacra que afecta a la sociedad en su conjunto, incide sobremanera en determinados sectores de la población, como las mujeres, lo que se torna especialmente preocupante cuando dejamos de encontrarnos frente a bulos aislados para darnos de bruces con un verdadero *iter discursivo* que pretende instaurar en la sociedad la duda constante acerca de las políticas feministas y de sus implicaciones.

La desinformación por razón de género se puede entender, entonces, como una forma muy concreta de desinformación que afecta de forma particular y directa a las mujeres, provocando que sean objeto de un acoso desproporcionado mediante la difusión de contenidos engañosos, que son directamente falsos o que, de una forma u otra están adulterados, bien sea sobre ellas como sobre temas que son de su interés<sup>35</sup>. Así pues, es posible definir este fenómeno como “*el subconjunto del abuso misógino y de la violencia contra las mujeres que recurre a narrativas falsas o engañosas basadas en el género y el sexo, con frecuencia con cierto grado de coordinación para disuadir a las mujeres de participar en el ámbito público, y para hacer menos efectivas las medidas encaminadas a lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres y, en particular, a erradicar la violencia de género*”<sup>36</sup>. De forma complementaria, debemos añadir, la desinformación de género también abarca aquellas narrativas que afectan a personas con identidad de género y orientación sexual diversa y, en general, afecta a todas aquellas medidas que forman parte de la agenda feminista y que buscan reducir al mínimo las inequidades existentes en este ámbito.

La desinformación de género tiene un origen histórico, y ha servido para alentar las desigualdades entre el hombre y la mujer desde el comienzo de nuestros tiempos. Algo

---

<sup>35</sup> Tal y como se recoge en el *The Truth Gap (Des)informadas online*, accesible en el siguiente enlace: <https://plan-international.es/the-truth-gap-desinformadas-online> (Fecha de consulta: 29 de septiembre de 2024).

<sup>36</sup> Tal y como recoge la página web oficial de la Secretaría de Estado del Gobierno de Estados Unidos, accesible en el siguiente enlace: [https://www.state.gov/desinformacion-de-genero-tacticas-temas-y-tendencias-por-parte-de-actores-malignos-extranjeros/#:~:text=La%20desinformaci%C3%B3n%20de%20g%C3%A9nero%20\(en,participar%20en%20el%20%C3%A1mbito%20p%C3%BAblico](https://www.state.gov/desinformacion-de-genero-tacticas-temas-y-tendencias-por-parte-de-actores-malignos-extranjeros/#:~:text=La%20desinformaci%C3%B3n%20de%20g%C3%A9nero%20(en,participar%20en%20el%20%C3%A1mbito%20p%C3%BAblico) (Fecha de consulta: 17 de octubre de 2024).

que no es novedoso, en tanto la manipulación de la información es consustancial a la propia idea de sociedad y, en ella, la mujer ha estado relegada históricamente a un plano no protagonista. Sin embargo, tiene una serie de elementos particulares que deben ser tenidos en cuenta y que provocan que esta sea global, transversal, intergeneracional e interideológica<sup>37</sup>.

En primer lugar, a diferencia de otros tipos de desinformación, cuya manifestación se produce durante momentos concretos y de forma puntual y alterna en el tiempo, la desinformación de género, al igual que la sanitaria, es permanente y continua<sup>38</sup>, aunque presenta momentos de especial intensidad, como detallaremos en el siguiente apartado de este capítulo. Además, se presenta con mayor vigorosidad cuando las mujeres tienen identidades interseccionales, o cuando estas ocupan puestos de responsabilidad. Y, en tercer lugar, no se trata, normalmente, de acciones puntuales y aisladas, sino que son acciones coordinadas por grupos concretos y amplios de personas, frecuentemente, hombres.

Durante años, la lucha feminista se ha esforzado en igualar los derechos de las mujeres a los derechos de los hombres y en romper techos de cristal, para que la presencia en puestos de responsabilidad, y en trabajos sexualizados, se produjese de forma equitativa<sup>39</sup>. Sin embargo, aunque se han hecho avances significativos, lo que nos demuestra la desinformación de género es que no es suficiente con romper los denominados techos de cristal, sino que incluso una vez transgredidas las dificultades de acceso a determinados puestos directivos, o al protagonismo político, siguen existiendo amenazas y elementos machistas que influyen en las mujeres de forma directa y concreta, ya no por ser del género femenino, sino, especialmente, por haber alcanzado cuotas de poder o porque su discurso pueda disfrutar de relativa trascendencia pública. Es interesante citar, a estos efectos, el “*Plan de Acción para la Democracia Europea: reforzar las democracias de la UE*”<sup>40</sup> que en el punto en el que aborda la necesidad del refuerzo de la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación, hace hincapié en el deterioro que ha presentado en los últimos años la seguridad de los periodistas, en especial, de las mujeres que ejercen dicha profesión.

Todo ello, con varios objetivos comunes, que se pueden resumir en disuadir a las mujeres de ejercer su libertad de expresión y defender sus convicciones y, en especial, la de disuadirlas de ejercer sus derechos. Aunque con la desinformación de género también se pretende influir en el resto de la ciudadanía, intentando disminuir la confianza que la sociedad tiene en las mujeres en tanto decisoras públicas para lo que se crea la imagen de

---

<sup>37</sup> QUERALT JIMÉNEZ, Argelia, “Desinformación por razón de sexo y redes sociales”, *International journal of constitutional law*, vol. 21, núm. 5, 2023, p. 1598.

<sup>38</sup> De ello se da buena cuenta en la página del verificador *Newtral*, que recoge *fake news* prototípicas y reiteradas en el tiempo, como que en casos de divorcio son las mujeres quienes, en su mayor parte (el noventa por ciento de los casos), consiguen la custodia de los hijos pese a que los datos no avalan dichos datos, y, de hecho, desde el 2013 son el sesenta y seis por ciento. Esta información es accesible en el siguiente enlace: <https://www.newtral.es/bulo-feminismo-dia-de-la-mujer-2022/20220308/> (Fecha de consulta: 5 de septiembre de 2024).

<sup>39</sup> Algo que, por cierto, parece haberse conseguido. Por ejemplo, de las ciento veinticuatro personas que integran puestos directivos en el Ministerio Fiscal de España, cincuenta y seis son mujeres, o lo que es lo mismo, algo más del cuarenta y cinco por ciento del total. Ello puede consultarse en los indicadores de igualdad de este año 2024 publicados por el propio Ministerio Fiscal, y accesible de forma online en el siguiente enlace: <https://www.fiscal.es/documents/20142/133838/Indicadores-Igualdad-2024.pdf/ebbb4b7e-f862-31da-3fea-af2e1ab15f3?t=1727265421692> (Fecha de consulta: 17 de octubre de 2024).

<sup>40</sup> Que data del año 2020 y que dio lugar a la Recomendación (UE) 2021/1534 de la Comisión de 16 de septiembre de 2021 sobre la garantía de la protección, la seguridad y el empoderamiento de los periodistas y los otros profesionales de los medios de comunicación en la Unión Europea.

que estas son “*poco confiables, poco inteligentes o demasiado emocionales o libidinosas para ocupar cargos públicos o participar en la política democrática*”<sup>41</sup>. Un claro ejemplo de este hecho se pudo observar en las primarias presidenciales estadounidenses de 2020, en donde los mensajes sexistas, manipulados y que afectaban a la credibilidad de las candidatas eran mucho mayor en número que los que iban dirigidos a los hombres.

## **2.-LA DESINFORMACIÓN EN RELACIÓN CON LA NORMATIVA DE LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA DE LA MUJER**

### **2.1.-Especial referencia a la Ley Orgánica 1/2004**

La Ley Orgánica 1/2004 de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género fue pionera en su aprobación, y muy relevante desde el punto de vista de la garantía de los derechos fundamentales de las mujeres, puesto que, como se recoge en su preámbulo, “*la violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado*” sino que “*al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad*”. Ello, pone de manifiesto la relevancia que la erradicación de la violencia contra la mujer debe tener para los poderes públicos, que, a fin de cumplir con el mandato del artículo 9.2 de la CE, deben adoptar aquellas medidas de acción positiva que hagan reales y efectivos derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la no discriminación, la seguridad e, incluso, la vida.

Sin embargo, en la consecución de dichos objetivos también es clave el papel de una ciudadanía informada, y de unos medios de comunicación que favorezcan la creación de la opinión pública democrática, precisamente en contra de lo que pretende la desinformación, que se ha convertido en una forma más sigilosa y perniciosa de socavar la participación de las mujeres en la vida pública y de hacer menos efectivas las normas que le son de aplicación en la salvaguarda de sus derechos, ya que “*a pesar de las enormes posibilidades informativas actuales, mayores que en cualquier momento del pasado, no estamos, ni mucho menos, mejor informados*”<sup>42</sup>.

Así pues, existen diferentes ejemplos que nos permiten observar cómo, pese a su carácter continuista y permanente, la desinformación de género presenta momentos de auge exponenciales, ya no solo en la actualidad, sino antaño, en tanto “*su enraizamiento en nuestro sistema jurídico es tal que es capaz de permear nuevas realidades, cualquier evolución social y cualquier transformación jurídico-política que nos acompañe*”<sup>43</sup>. De forma particular, la Ley Orgánica 1/2004<sup>44</sup> ha sido un buen ejemplo de la manipulación que la legislación ha sufrido para alterar la visión que la ciudadanía tiene acerca de la misma y para modular de forma negativa su efectividad. Ello, a través de un discurso falaz y orquestado que pretendía la disminución del impacto de las medidas de carácter asistencial recogidas en la ley, o cuestionar la configuración de determinados delitos.

---

<sup>41</sup> Tal y como se recoge en la página web de la institución *Brookings* <https://www.brookings.edu/articles/gendered-disinformation-is-a-national-security-problem/#:~:text=gendered%20disinformation%20both%20distorts%20the%20public%20understanding%20of%20female%20politicians%E2%80%99%20track%20records%20and%20discourages%20women%20from%20seeking%20political%20careers> (Fecha de consulta: 17 de octubre de 2024).

<sup>42</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *¿La manipulación informativa destruirá la democracia?...*, *op. cit.*, p. 183.

<sup>43</sup> BALAGUER, M. Luisa, *El feminismo del siglo XXI. Del #MeToo al movimiento queer*, Editorial Huso, 2021, p. 36.

<sup>44</sup> Aunque podemos citar ejemplos más burdos como la publicación de varios mensajes en la red social Twitter, ahora X, a partir de una cuenta falsa del diario El País que atribuía a la, por aquel entonces alcaldesa de Barcelona, la implementación de un toque de queda masculino en horario nocturno por ser positivo para la ciudad Condal.

En relación con esta normativa, no fueron pocos los bulos que aseveraban que dicha norma conculcaba el principio de igualdad, y que ningún motivo justificaba su aprobación en tanto los asesinatos de hombres a manos de sus parejas también existían en un número elevado, pese a que las cifras indicaban lo contrario<sup>45</sup>, o que el asesinato de niños a manos de sus padres— esto es, el filicidio— era cometido, en la mayor parte de las ocasiones, por mujeres, cuando, de nuevo, la realidad era otra<sup>46</sup>.

Por otro lado, una gran parte de las noticias falsas insistían, por aquel entonces, en la vulneración del principio de presunción de inocencia recogido en el artículo 24.2 de la Constitución Española, o lo que es lo mismo, se incidía en la vulneración de un derecho fundamental, e, incluso *hoc die*, se pueden seguir viendo aseveraciones en dicho sentido, lo que para cualquier lego en la materia puede interpretarse como verdad, pese a su sinsentido desde el punto de vista jurídico-constitucional, porque, de ser así, estaríamos ante una norma capaz de ser declarada inconstitucional.

Con todo, aunque los ataques a esta norma pionera fueron notables, no se trata de una excepción, pues cualquier norma que pretende equiparar los derechos de las mujeres a los de los hombres, o velar por su garantía, sufre de forma desmesurada y directa sus efectos, como la tan criticada Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, también conocida como “Ley del solo si es si”. Sobre esta última, por ejemplo, los bulos incidieron en la prohibición al juez de realizar preguntas a la víctima sobre su vida privada, cuando, en realidad, dicha norma incidía en la necesidad de evitar la victimización secundaria<sup>47</sup> a partir de la realización de preguntas capciosas o innecesarias que ahondasen en estereotipos de género, sin restar un ápice de iniciativa en el proceso al juzgador.

El análisis de la manipulación de la información relativo a la ley del año 2004 respecto a la aprobada hace apenas dos años, demuestra que, con el paso del tiempo y gracias, en especial, a la sofisticación de la tecnología, las *fake news* normativas son cada vez menos burdas, más complejas de detectar y con una mayor capacidad de afectación.

## **2.2.-La incidencia de los medios tecnológicos. Especial atención a los *deep fakes***

La sociedad de la información, y en particular las redes sociales y la creciente presencia de la inteligencia artificial (en adelante IA), ha sido el eidético caldo de cultivo para el aumento significativo de esta lacra en los últimos años. El hostigamiento a la mujer se ha intensificado en el entorno digital, que se ha convertido en un nuevo medio en donde conculcar la igualdad material, real y efectiva que se ve limitada e incluso negada, por lo que hacer que los espacios digitales sean seguros para todos, pero en especial para las mujeres, ha de ser una de las principales misiones de los poderes públicos en los próximos años.

Ello nos lleva a afirmar que “*las mujeres en la vida pública están en primera línea frente a la instrumentalización de los espacios de información digital contra ellas*”<sup>48</sup>, pudiendo manifestarse esta instrumentalización, o estos intentos de subordinarlas, a través de distintas formas, como pueden ser los abusos, los discursos cargados de odio, las amenazas directas a través de redes sociales o incluso la adulteración explícita de imágenes, a lo que le prestaremos especial atención a continuación.

---

<sup>45</sup> Por ejemplo, entre el año 2010 y 2012 hubo diecisiete hombres asesinados por sus parejas o exparejas frente a ciento treinta mujeres víctimas, según el Ministerio del Interior.

<sup>46</sup> Desde el 2013 hasta el 2020 se registró un total de sesenta y un asesinatos a niños, de los cuales los hombres son responsables de treinta y cuatro, esto es, en un número mayor elevado que las personas del sexo contrario, según la verificadora *Newtral*.

<sup>47</sup> Que se produce no como resultado directo del hecho delictivo, sino por la intervención o la respuesta de la sociedad o incluso de las personas que intervienen en el proceso.

<sup>48</sup> QUERALT JIMÉNEZ, Argelia, “Desinformación por razón de sexo y redes sociales”..., *op. cit.*, p. 1598.

Así pues, como todos sabemos, la IA ha tenido un protagonismo resaltable este último año, a la luz de los avances en la materia, desde el punto de vista tecnológico, aunque también desde el ámbito jurídico. Pues no debemos olvidarnos de la reciente aprobación del Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial<sup>49</sup>; o del anuncio, en el discurso de investidura del presidente de la Xunta de Galicia, de la próxima aprobación de la Ley de inteligencia artificial en la comunidad, que, por cierto, ha estado en trámite de consulta pública hasta el 15 de octubre y cuya misión principal es dar seguridad a la ciudadanía con un uso seguro y ético.

Sin embargo, pese a la existencia de una normativa incipiente en la materia, ya han sido varios los ejemplos que hemos visto de cómo la IA ha sido utilizada, de nuevo, como un arma que horada los derechos de las mujeres, en particular, a través de los *deep fakes*, que merecen ser objeto de consideración. Un *deep fake* es una forma de manipulación informativa que, como recoge en su página web el Instituto Nacional de Ciberseguridad<sup>50</sup> consiste en la manipulación de vídeos o imágenes para hacer creer a los usuarios que ven a una determinada persona, tanto si es anónima como si es personaje público, realizando declaraciones o acciones que nunca ocurrieron, para lo que se utilizan herramientas o programas dotados de tecnología de IA que permiten el intercambio de rostros en imágenes y la modificación de la voz.

Como ejemplo novedoso, y que ha tenido gran trascendencia pública, el mes de agosto del año 2024, la Guardia Civil de Sevilla investigaba a varios jóvenes, algunos de ellos incluso no habían superado la mayoría de edad, por crear y difundir imágenes de chicas jóvenes, todas ellas menores de edad, modificadas con IA creando desnudos. Ello constituye, sin duda, una nueva forma de violencia contra la mujer en el entorno digital, lo que nos permite insistir en que la desinformación por razón de género sigue siendo un fenómeno de actualidad y deletéreo para la consecución del respeto que le son inherentes. Ergo, parece elemental que la normativa que se apruebe en el seno de la revolución tecnológica que nos encontramos viviendo insista en el reconocimiento a la ciudadanía de derechos de libertad e igualdad frente al diseño, la adquisición, la implementación y el uso de sistemas de IA.

Sin embargo, no se trata de una cuestión sencilla, puesto que al igual que en cualquier medida que se tome para limitar el alcance de la manipulación informativa es imperioso que estas no lleven a restringir la libertad de expresión más allá de lo que sea permisible, necesario y proporcionado conforme al derecho internacional, puesto que la libertad de opinión y de expresión es esencial para el empoderamiento político, social y económico de las mujeres, para preservar la democracia y para promover los cambios transformadores que exige la justicia de género, como reconoce la Asamblea General de Naciones Unidas<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Este Reglamento se ha preocupado de prestar especial atención a la limitación de la discriminación de la mujer en relación con los sistemas de IA, tal y como se puede observar, por ejemplo, en PRESNO LINERA, Miguel Ángel, "La prohibición de sistemas de inteligencia artificial que evalúan y clasifican a las personas a partir de datos que no guardan relación con el contexto donde se generaron y que provocan discriminaciones" en COTINO HUESO, Lorenzo y SIMÓN CASTELLANO, Pere (Dirs.), *Tratado sobre el Reglamento de Inteligencia artificial de la Unión Europea*, Aranzadi, Madrid,

<sup>50</sup> Accesible en el siguiente enlace: <https://www.incibe.es/aprendeciberseguridad/deepfakes> (Fecha de consulta: 19 de octubre de 2024).

<sup>51</sup> En particular, en el informe "*Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*" publicado el 7 de agosto de 2023.

### 3.-CONCLUSIONES

En el análisis del avance de las conquistas feministas desde un punto de vista jurídico-social, no deben desdeñarse las consecuencias que la desinformación tiene en la consecución de una realidad más justa y equitativa, y en la influencia efectiva del discurso feminista en la ciudadanía.

Ello, porque, tal y como reconoce el último informe de la Fiscalía General del Estado, el derecho a la información es, sin duda, un elemento nuclear del Estado social y democrático de Derecho, puesto que promueve culturas cívicas y consolida valores en los que se asienta nuestro sistema de derechos y libertades, a diferencia de la desinformación, que socava el sistema democrático, y en particular la desinformación por razón de género, que como manifestación concreta de este fenómeno afecta sobremanera al sacrosanto artículo 14 de la Constitución Española de 1978, y dificulta el mandato de los poderes públicos previsto en el artículo 9.2 del mismo texto legal.

Así pues, para luchar contra las desigualdades, y de forma particular contra la violencia de género como una de las manifestaciones más graves de la discriminación de la mujer existentes en la actualidad, aunque la regulación en el ámbito penal y procesal es relevante, no debemos olvidarnos de otros fenómenos, como el de la manipulación informativa, que aunque afectan directamente a la libertad de expresión e información, tienen incidencia en otros muchos derechos, lo que acarrea consecuencias sociales de relevancia magna, como el aumento de la polarización o la desconfianza en las instituciones y en las políticas públicas.

De hecho, no insistimos en nada novedoso, pues de ello ya había sido consciente el legislador, que en el artículo 2 de la, ya citada Ley Orgánica 1/2004, relativo a los principios rectores, señala entre los fines de la misma el fortalecimiento de las medidas de sensibilización ciudadana a través del ámbito mediático<sup>52</sup>.

En definitiva, para la consecución de la igualdad material, real y efectiva, y para el abordaje de los nuevos retos de la agenda feminista, debe prestarse especial atención al fenómeno de la desinformación, que no solo dificulta la asunción por la ciudadanía de valores acordes con la igualdad entre el hombre y la mujer, sino que incluso puede socavar la efectividad de las medidas tomadas en este campo, generando a las personas destinatarias de las mismas confusión, incertidumbre y desconfianza. Debemos entonces exigir a los poderes públicos que, en cumplimiento del mandato del artículo 9.2 de la Constitución Española de 1978, tengan en cuenta este fenómeno que se ha vuelto una realidad cotidiana, porque, de lo contrario, gran parte de los esfuerzos legislativos y de la sociedad civil organizada habrán sido hechos en vano.

### 4.-BIBLIOGRAFÍA

BALAGUER, M. Luisa, *El feminismo del siglo XXI. Del #MeToo al movimiento queer*, Editorial Huso, 2021.

COTINO HUESO, Lorenzo y SIMÓN CASTELLANO, Pere (Dirs.), *Tratado sobre el Reglamento de Inteligencia artificial de la Unión Europea*, Aranzadi, Madrid, 2024.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *¿La manipulación informativa destruirá la democracia?*, Colex, A Coruña, 2024.

QUERALT JIMÉNEZ, Argelia, “Desinformación por razón de sexo y redes sociales”, *International journal of constitutional law*, vol. 21, núm. 5, 2023, pp. 1589-1619.

Páginas web consultadas:

---

<sup>52</sup> Dicho artículo dice, textualmente, que uno de los fines de la norma es el de “fortalecer las medidas de sensibilización ciudadana de prevención, dotando a los poderes públicos de instrumentos eficaces en el ámbito educativo, servicios sociales, sanitario, publicitario y mediático”.

- <https://www.brookings.edu/articles/gendered-disinformation-is-a-national-security-problem/#:~:text=gendered%20disinformation%20both%20distorts%20the%20public%20understanding%20of%20female%20politicians%E2%80%99%20track%20records%20and%20discourages%20women%20from%20seeking%20political%20careers> (Fecha de consulta: 17 de octubre de 2024).
- <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/3216> (Fecha de consulta: 19 de octubre de 2024).
- <https://www.fiscal.es/documents/20142/133838/Indicadores-Igualdad-2024.pdf/ebbb4b7e-f862-31da-3fea-aef2e1ab15f3?t=1727265421692> (Fecha de consulta: 17 de octubre de 2024).
- <https://www.incibe.es/aprendeciberseguridad/deepfakes> (Fecha de consulta: 19 de octubre de 2024).
- <https://www.newtral.es/bulo-feminismo-dia-de-la-mujer-2022/20220308/> (Fecha de consulta: 5 de septiembre de 2024).
- <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2024/20240917-referencia-rueda-de-prensa-ministros.aspx#demo> (Fecha de consulta: 15 de octubre de 2024).
- <https://plan-international.es/the-truth-gap-desinformadas-online> (Fecha de consulta: 29 de septiembre de 2024).
- [https://www.state.gov/desinformacion-de-genero-tacticas-temas-y-tendencias-por-parte-de-actores-malignos-extranjeros/#:~:text=La%20desinformaci%C3%B3n%20de%20g%C3%A9nero%20\(en,participar%20en%20el%20%C3%A1mbito%20p%C3%BAblico](https://www.state.gov/desinformacion-de-genero-tacticas-temas-y-tendencias-por-parte-de-actores-malignos-extranjeros/#:~:text=La%20desinformaci%C3%B3n%20de%20g%C3%A9nero%20(en,participar%20en%20el%20%C3%A1mbito%20p%C3%BAblico) (Fecha de consulta: 17 de octubre de 2024).

# LUZ SOBRE LA OSCURIDAD, LA APLICACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Ana I. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ  
Profesora Sustituta de Derecho Procesal  
Universidad de Extremadura

## 1.-INTRODUCCIÓN

El artículo 14 de la Constitución de 1978 proclama el derecho a la igualdad y a la no discriminación, citando como motivos especialmente rechazables el nacimiento, la raza, el sexo, la religión u opinión, y prohibiendo la discriminación por cualquier otra circunstancia personal o social. A su vez, el artículo 9.2 establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones y remover los obstáculos para que la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sea real y efectiva. Así, la no discriminación se constituye como un complemento del derecho a la igualdad y como garantía del disfrute de todos los derechos fundamentales y libertades públicas. Su vinculación inmediata con la dignidad de la persona, uno de los fundamentos, según el artículo 10 de nuestra Carta Magna, del orden político y de la paz social, expresa además el carácter necesario de la igualdad como elemento esencial para la construcción de una sociedad cada día más justa.

En el ámbito del Derecho internacional, ocupa un lugar preeminente la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), de 18 de diciembre de 1979, así como la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, adoptada en Nueva York en 2015. Tal y como reconoce la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 25 de septiembre de 2015, para alcanzar un desarrollo sostenible las mujeres y las niñas deben tener *“las mismas oportunidades que los hombres y los niños en el empleo, el liderazgo y la adopción de decisiones a todos los niveles”*.

En consecuencia, el Objetivo de Desarrollo Sostenible 5 de la Agenda (*“Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas”*), incluye entre sus metas la de asegurar *“la participación plena y efectiva de las mujeres y la igualdad de oportunidades de liderazgo a todos los niveles decisorios en la vida política, económica y pública”* (Objetivo 5.5). Y los Estados que la han suscrito adoptan el compromiso de *“Aprobar y fortalecer políticas acertadas y leyes aplicables para promover la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres y las niñas a todos los niveles”* [Objetivo 5.c)].

En una línea análoga se han manifestado organismos y organizaciones como el Consejo de Europa, o la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), que han puesto de relieve que la búsqueda de la igualdad formal y material entre mujeres y hombres constituye una piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos.

Si bien es cierto que en los últimos tiempos se han producido grandes avances en la lucha por la igualdad de trato entre hombres y mujeres, todavía se requieren numerosas transformaciones, entre ellas, propiciar y buscar un cambio interno en cada uno de los individuos de la sociedad. Para hacer realidad este cambio es imperativo transformar el pensamiento, la cultura y la percepción de nuestro entorno, con el fin de adoptar una perspectiva diferente que permita erradicar las desigualdades de género y superar la visión androgénica arraigada en la sociedad.

Para contribuir a la transformación social y erradicar las desigualdades de género, se propone la implementación de diversas medidas legales. En primer lugar, se sugiere la

reforma educativa mediante la inclusión de programas que promuevan la igualdad de género desde una edad temprana, así como la capacitación de docentes en temas de género y diversidad. En el ámbito laboral, a pesar de la existencia de normativa suficiente en este sentido, es esencial promulgar medidas efectivas que garanticen no sólo la igualdad salarial y de oportunidades laborales para todos los géneros, además de políticas de conciliación laboral y familiar.

Es crucial también implementar cuotas de género en cargos públicos y privados para asegurar una representación equitativa en todos los niveles de toma de decisiones. Adicionalmente, se deben desarrollar campañas de sensibilización y educación pública que desafíen y transformen los estereotipos de género arraigados en la sociedad. Finalmente, es imperativo garantizar el acceso equitativo a la Justicia y a recursos legales para todas las personas, independientemente de su género. Estas medidas buscan establecer un marco legal que promueva una sociedad más justa e igualitaria.

En la actualidad todavía subyacen comportamientos que sugieren una socialización diferenciada que impone conductas distintas a hombres y mujeres a lo largo de sus vidas y por ello resulta imperioso promover un cambio social y de pensamiento integral.

## **2.-LA FEMINIZACIÓN JUDICIAL: UN PASO HACIA LA IGUALDAD EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA**

Es sorprendente que persistan discursos que responsabilizan a la mujer o la tildan de promiscua en casos de violencia sexual o de género, y que se continúe negando la evidencia de desigualdades de trato entre hombres y mujeres en diversos ámbitos de la vida. Estos modos de pensamiento se reflejan en la administración de Justicia, ya que los jueces, al no estar aislados de la sociedad, poseen su propia forma de pensar y, en ocasiones, también perpetúan estereotipos y roles de género persistentes en el conjunto de la sociedad. Así, *“la judicialización de los estereotipos debe darse cuando involucre una vulneración de derechos, cuando se menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de las mujeres. En este caso, los estereotipos judiciales lesionan la garantía de imparcialidad y el derecho a la tutela judicial efectiva”*<sup>53</sup>.

Este estudio tiene como objetivo realizar un análisis exhaustivo para identificar, en su caso, la presencia de estereotipos de género en las decisiones judiciales y sus implicaciones en el ámbito de la Administración de Justicia. Coincidimos con la mayoría de la doctrina en que una de las premisas fundamentales para la modernización y el desarrollo de la Justicia radica en su feminización. Esto requiere la implementación de medidas legislativas y una transformación cultural que abarque hábitos, gestión, interpretación y un pensamiento pro-igualdad, con el fin de erradicar las desigualdades de género en la sociedad actual<sup>54</sup>.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 117.3 CE, le corresponde al Poder Judicial la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. En este sentido, este Poder del Estado tiene la posibilidad y en sus manos está deconstruir y reconstruir el espacio de la Justicia en la que se integre de forma correcta el principio de igualdad concretado en los artículos 1, 10.2, 14 y 117.3 CE. Los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de sus funciones deben corregir las deficiencias observadas en otras instancias y superar la visión patriarcal y androcéntrica de los hechos y normas jurídicas de cara a un enfoque más abierto que

---

<sup>53</sup> SIMÓ SOLER, Elisa, *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p. 113.

<sup>54</sup> BARONA VILAR, Silvia, “La necesaria deconstrucción del modelo patriarcal de justicia”, en MARTÍNEZ GARCÍA, Elena (Dir.), *Análisis de la justicia desde la perspectiva de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 32.

suponga dar visibilidad a la mujer y conseguir de ese modo la ansiada igualdad real entre hombres y mujeres. Esta vía es un medio más para superar la visión patriarcal del sistema, considerando las resoluciones judiciales como una forma válida para estos fines.

Por ello, debe cuidarse milimétricamente el lenguaje empleado en las resoluciones judiciales y la forma de resolver un supuesto de hecho en dos situaciones prácticamente idénticas, pero con sujetos de distintos sexos. Asimismo, es importante comenzar por educar y formar con perspectiva de género y garantizar una educación libre de desigualdades.

Con este objetivo, abarcaremos desde un punto de vista integrador, los distintos hitos que se han alcanzado en la definitiva integración de la perspectiva de género en las resoluciones judiciales y lograr la igualdad real y efectiva sin discriminación por razón de género.

### **3.-ESTEREOTIPOS DE GÉNERO Y LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL**

La posición neutral e imparcial de quienes ejercen la jurisdicción respecto a los terceros afectados constituye una garantía esencial de la Administración de Justicia en cualquier estado de Derecho moderno, en caso de que se conculque la imparcialidad, no podremos hablar de Justicia propiamente dicha<sup>55</sup>.

Por ello, como referimos en las líneas precedentes, al margen de las medidas legales que resulten necesarias para conseguir una Justicia respetuosa con la igualdad de trato y libre de discriminaciones, deben venir de la mano de una verdadera “*transformación cultural, de hábitos, de gestión, de interpretación, de pensamiento por la Justicia como estructura orgánica, por la función jurisdiccional y, por tanto, por su resultado: las sentencias y su poder de transformación social, con sujeción a la Constitución y las leyes*”. El principio de integración de género en la función jurisdiccional debe darse en todas las fases del procedimiento, desde su incoación hasta la fase de sentencia o, en su caso, ejecución. Ahora bien, debe considerarse la importancia de la valoración de la prueba desde una perspectiva de género<sup>56</sup>, teniendo en cuenta los principios que informan el proceso en atención a su objeto y naturaleza y fines.

El término al que ahora nos referimos, se acuñó definitivamente en la IV Conferencia Mundial de Mujer, celebrada en Beijing en el año 1995. En este momento, se abordó pormenorizadamente el concepto de género y la violencia contra las mujeres como una de las mayores formas de vulneración de los derechos humanos. La conferencia de Beijing introdujo de forma oficial el concepto *gender mainstreaming* o transversalidad de la perspectiva de género, que perseguía incorporar la sensibilidad de género como un instrumento más al servicio de los poderes públicos para el diseño, ejecución y evaluación de sus políticas, de forma que se convierta en la principal estrategia para lograr la igualdad *de facto*<sup>57</sup>.

La incorporación de la perspectiva de género en la forma de hacer política permite la superación de la visión androcéntrica del mundo y de la vida social. En el ámbito jurídico se traduce en la detección de la existencia de instituciones, normas y prácticas interpretativas y aplicativas que refuerzan, a través de una pretendida neutralidad vinculada al ideal abstracto de hombre bueno, atribuido a un varón de raza blanca sin

---

<sup>55</sup> ALBA BERMÚDEZ, Juan Manuel, “Orígenes del principio de igualdad en el derecho natural por su influencia en la situación de la mujer”, en LÓPEZ JIMÉNEZ, José Manuel (Dir.), *Retos de igualdad y lucha contra la violencia de género desde una perspectiva multidisciplinar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p. 87.

<sup>56</sup> IGLESIAS CANLE, Inés Celia, “Perjuicios, libre valoración probatoria y género en el proceso”, en BRAVO BOSCH, María José (Dir.), *Justicia y género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 303 y ss.

<sup>57</sup> POYATOS I MATAS, Glòria, Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de Justicia equitativa, *Iqual. Revista de Género e igualdad*, núm. 2, 2019, pp. 2 y 3.

defectos, a la igualdad formal y a las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres que no hacen sino consolidar la discriminación de éstas en nuestra sociedad.

Para una correcta interpretación judicial con perspectiva de género, debe tenerse en cuenta la premisa de que una cosa es la diferencia sexual, biológica, y otra diferente el género – de carácter puramente cultural–, que incorpora las atribuciones, ideas, representaciones y prescripciones sociales que se construyen tomando como referencia a esa diferencia sexual<sup>58</sup>.

A estos efectos, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en su artículo 1, se define la discriminación contra la mujer de la forma que sigue: “denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Esto es, las normas internacionales no exigen que se trate de idéntica forma a mujeres y hombres. Esta igualdad debe operar desde una perspectiva material, de forma que, se deba tratar de igual modo en la misma situación y, al contrario, en situaciones desiguales, deben tomarse las medidas que sean necesarias para beneficiar a los grupos más discriminados –en este caso, el género femenino–<sup>59</sup>. Ahora bien, esto no significa que deba tratarse a la mujer como un ser vulnerable por el mero hecho de su sexo, debe protegerse para superar las situaciones de desigualdad existentes.

En definitiva, como expone POYATOS, no puede existir discriminación si se trata de situaciones contrarias a la propia Justicia, a la razón o, incluso a la naturaleza de las cosas. La discriminación “se determina a partir de una afectación injustificada y desproporcionada en el ejercicio de un derecho”<sup>60</sup>.

En cuanto a la temática de la posible existencia de estereotipos de género, debemos referirnos necesariamente a la inclusión de todos los postulados antedichos en la práctica judicial. Para ello, vamos a analizar posibles roles que evidencian la perpetuación de ciertos estereotipos de género que deben ser erradicados, por lo que, en ellos, vía de recurso, se procede en tal sentido por el órgano judicial revisor, se parte de una situación de vulnerabilidad de la mujer en la que se dicta una resolución judicial que, una vez corregida, supera los estereotipos de género de la sociedad y, aplicando este concepto de perspectiva de género, logran la ansiada igualdad por medio de una acción correctora de la Justicia.

#### **4.-EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN SUPUESTOS DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES**

Aplicar o no la perspectiva de género en la interpretación del derecho en sede judicial está generando un arduo debate. Mientras que un sector considera que la necesaria aplicación de la perspectiva de género en la labor de interpretación judicial implicaría beneficiar a las mujeres de forma indiscriminada<sup>61</sup>; otros, sin embargo, siguen la corriente expuesta con anterioridad a la vista de que la función del juzgador persigue la búsqueda de la igualdad. Por ello, nos manifestamos contrarios a los detractores de la aplicación de

---

<sup>58</sup> POYATOS I MATAS, Glòria, “Juzgar con perspectiva de género...”, *op. cit.*, pp. 2 y 3.

<sup>59</sup> Así se puso en evidencia, entre otros, por la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>60</sup> POYATOS I MATAS, Glòria, “Juzgar con perspectiva de género...”, *op. cit.*, p. 4.

<sup>61</sup> GIMENO PRESA, María Concepción, “Interpretación jurídica sin sesgos”, en BONORINO, Pablo (Dir.), *Sesgos, argumentación y decisión judicial*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2022, p. 57.

la perspectiva de género en tanto en cuanto no persiguen un beneficio a las mujeres, sino al contrario, busca corregir las desigualdades existentes en nuestra sociedad.

A los efectos ilustrar lo expuesto hasta ahora nos gustaría referirnos a un elenco de resoluciones judiciales que nos llevan a afirmar la persistencia de estereotipos de género en las resoluciones judiciales. En primer lugar, nos referiremos a la conocida como “sentencia de la minifalda”, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en 1990. Este caso generó en su día una amplia controversia en relación con la vestimenta femenina en el trabajo y la incidencia en la igualdad de género<sup>62</sup>. El tema que se debatía era su existencia o no vulneración del derecho a la dignidad de la trabajadora y libertad a la hora de vestir. Se trataba de una funcionaria del Ayuntamiento de Granada que su superior le prohibió acceder a su puesto por llevar una minifalda al considerarla inapropiada en el entorno laboral.

En su sentencia, el Tribunal Supremo consideró que tal prohibición no constituía vulneración de los derechos fundamentales antes referidos esgrimidos por la funcionaria en aras de que el superior tiene la facultad de establecer criterios de vestimenta adecuados de respeto en el entorno laboral.

Sin embargo, se puso de manifiesto la existencia de estereotipos profundamente arraigados en torno a la vestimenta de las mujeres y la percepción social de lo que es “apropiado” o “inapropiado” en función del género. En este caso, el uso de la minifalda se asoció a una falta de seriedad o profesionalismo, lo que reforzaba la idea de que las mujeres debían ajustarse a ciertos códigos de vestimenta para ser vistas como respetables en el espacio laboral.

Esta decisión del Tribunal Supremo fue criticada por muchos sectores feministas y de derechos humanos, ya que consideraban que contribuía a perpetuar la idea de que el cuerpo de las mujeres era algo que debía ser regulado y controlado por las instituciones y, sin embargo, los hombres, generalmente, no se enfrentaban las mismas restricciones ni eran juzgados de la misma manera por su vestimenta, lo que evidenciaba una doble moral y una clara discriminación de género.

Ya en tiempos más cercanos a los actuales, por su relevancia y papel en la incorporación de la perspectiva de género y su contribución en la feminización de la Justicia debemos hacer mención a la STS de 24 de mayo de 2018. Esta sentencia habla por primera vez la perspectiva de género en la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en un asunto de violencia de género. El Alto Tribunal eleva la pena impuesta inicialmente al acusado por la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 12 años a 16 años y 8 meses de prisión al entender que el delito que cometió fue un asesinato en grado de tentativa con la agravante de parentesco, en lugar de un homicidio intentado, al apreciar la existencia de alevosía en el agresor por la nula capacidad de defensa de la mujer a la que asestó ocho puñaladas delante de su hija.

En su sentencia, el Tribunal Supremo analiza desde una perspectiva de género la acción desplegada por el hombre sobre la mujer, lo que supuso un aseguramiento de la acción agresiva. En este caso, la defensa de la víctima fue inviable, ya que el ataque de forma desproporcionada hace ineficaz e imposible un mecanismo defensivo por la anulación absoluta de las posibilidades de defensa.

Finalmente, nos gustaría hacer mención al caso de Ángela González por el precedente que sienta a favor de otras mujeres que, como ella, se han visto agraviadas por hechos deleznable por la inactividad de los distintos operadores que impidieron el fallecimiento de su hija Andrea por su expareja pese a las múltiples ocasiones que se puso de manifiesto las amenazas e, incluso, haciendo caso omiso a los distintos informes sociales aportados

---

<sup>62</sup> POYATOS I MATAS, Glòria, “Juzgar con perspectiva de género...”, *op. cit.*, p. 6.

que recomendaban terminar con el derecho de visitas del padre a la menor. Con todo, los Tribunales hicieron caso omiso de las distintas denuncias presentadas por Ángela González haciendo prevalecer el derecho de un padre a mantener contacto independientemente de sus acciones en el contexto familiar y sin creer el relato de los hechos por parte de la madre, lo que sin duda era manifestación de los estereotipos de género persistentes en la sociedad en aquel momento.

La STS 1263/2018, 17 de julio de 2018, que da plena eficacia a los Dictámenes del Comité de la CEDAW y reconoce que “*la Administración vulneró los derechos fundamentales de la recurrente y no puso fin a los efectos de una declaración de lesión de derechos de la mujer por haber sufrido un acto de discriminación derivado de una situación de violencia sobre la mujer, que le vinculaba en los términos de la Convención y El Protocolo Facultativo*” y condena al Estado español a indemnizarla con 600.000 €. Esta sentencia supuso un precedente a favor de otras mujeres como ella y hacia el respeto del país a las convenciones internacionales para evitar la discriminación de género<sup>63</sup>.

## 5.-CONCLUSIONES

Como se pone en evidencia de lo ahora expuesto, al juzgar con perspectiva de género, no solo se evitan la perpetuación de estereotipos de género y roles asumidos en la sociedad, sino que se realiza una interpretación correctora de las lagunas o de la deficiente regulación existente en nuestro ordenamiento jurídico y que sean consecuencia de una visión androcéntrica del Derecho y de la tradición jurídica del patriarcado.

En definitiva, el principio de integración de la dimensión del género en la actividad jurídica vincula a todos los poderes públicos del Estado. La diferencia sexual será jurídicamente relevante en los casos sospechosos de opresión y subordinación social de las mujeres. Será pues en estos supuestos donde se deba integrar la perspectiva de género en el ejercicio argumentativo equilibrador de las situaciones asimétricas de género, actuando como promotora de cambios sociales en la transformación de los patrones de conducta que favorecen la subordinación de las mujeres al sexo opuesto.

Consideramos que todo el proceso para lograr la completa igualdad entre hombres y mujeres y la integración de la perspectiva de género en las resoluciones judiciales pasa, necesariamente, por una feminización de la Justicia, desde un punto de vista integrador. Debe romperse el techo de cristal y facilitar la promoción de las mujeres a los puestos más altos de la judicatura. De igual modo, debemos aprovechar todas las herramientas a nuestro alcance para lograr la consecución de una igualdad real frente a la formal que no hace más que perpetuar los roles de género que suponen asimetría en las relaciones sociales. Sólo educando y juzgando, considerando las desigualdades propias de cada género, se podrá lograr la efectiva igualdad entre hombres y mujeres.

## 6.-BIBLIOGRAFÍA

SIMÓ SOLER, Elisa, *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024

BARONA VILAR, Silvia, “La necesaria deconstrucción del modelo patriarcal de justicia” en MARTÍNEZ GARCÍA, Elena, *Análisis de la justicia desde la perspectiva de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018

ALBA BERMÚDEZ, Juan Manuel, “Orígenes del principio de igualdad en el derecho natural por su influencia en la situación de la mujer” en LÓPEZ JIMÉNEZ, José

---

<sup>63</sup> MAYODORMO RODRIGO, Virginia Victoria, “David frente a Goliat: el superior interés del menor y el derecho a la tutela judicial efectiva en tela de juicio”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XI, 2021, p. 772.

- Manuel (Dir.), *Retos de igualdad y lucha contra la violencia de género desde una perspectiva multidisciplinar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024
- IGLESIAS CANLE, Inés Celia, “Perjuicios, libre valoración probatoria y género en el proceso”, en BRAVO BOSCH, María José (Dir.), *Justicia y género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023
- POYATOS Y MATAS, Glòria, Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de Justicia equitativa, *IQUAL. Revista de Género e igualdad*, nº 2, 2019
- GIMENO PRESA, María Concepción, “Interpretación jurídica sin sesgos” en BONORINO, Pablo (Dir.). *Sesgos, argumentación y decisión judicial*, Thomson Reuter Aranzadi, 2022
- MAYODORMO RODRIGO, Virginia Victoria, “David frente a Goliat: el superior interés del menor y el derecho a la tutela judicial efectiva en tela de juicio”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XI, 2021.

# LIMITACIONES Y DESAFÍOS LEGALES EN LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA EJERCIDA CONTRA LAS MUJERES

Laura ÁLVAREZ SUÁREZ  
Profesora del Área de Derecho Procesal  
Universidad de Oviedo  
Jueza Sustituta del TSJ del Principado de Asturias

## 1.-INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de género (en adelante, LOVG) ha supuesto un hito relevante en España, ya que trasladó del ámbito privado al público la violencia y los maltratos que las mujeres sufrían en sus casas, en silencio por el mero hecho de ser mujeres, otorgando visibilidad a un problema que durante años fue normalizado y justificado en la sociedad.

La violencia contra las mujeres es un fenómeno caracterizado por su complejidad ya que está intrínsecamente relacionado con la educación, no tanto con la impartida desde los colegios, institutos o universidades, como la recibida en el seno de la familia. De otro lado, las mujeres que sufren este tipo de violencia son muy heterogéneas no respondiendo o asimilando igual la dura situación por la que están pasando. Además, nos encontramos ante un tema muy candente que despierta todo tipo de opiniones y tremendamente politizado, lo que ha llevado a nuestro legislador a dar algún que otro bandazo normativo. Todos estos factores hacen que la confección de una ley que intente combatir este tipo de violencia sea una labor ardua y delicada. Por ello, sin dejar de reconocer que la LOVG ha sido un paso decisivo en la contienda contra la violencia contra las mujeres, lo cierto es que presenta ciertas carencias o deficiencias que deberían colmarse o subsanarse, en su caso.

En este trabajo se explicarán cuáles son los principales problemas que plantea la LOVG en la práctica judicial, para seguidamente exponer las previsibles líneas de futuro a seguir de acuerdo con lo dispuesto en la Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo aprobada el 14 de mayo de 2024, “sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica” (en lo sucesivo, Directiva 2024/1385), concluyendo con una breve valoración final, siendo una de las principales conclusiones de este trabajo que los extremos y las prohibiciones absolutas no suelen ser una buena opción, y menos en un tema tan sensible y diverso como la violencia contra las mujeres.

## 2.-CUESTIONES PROBLEMÁTICAS EN LA REGULACIÓN DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Las cuestiones de la regulación de violencia de género que considero que más problemas suscitan en la práctica judicial y también en la doctrina, pues han corrido auténticos ríos de tinta para intentar llegar a una solución, son el concepto de violencia de género que establece la LOVG, las prohibiciones absolutas a las mujeres víctimas de violencia de acudir a mediación y de acogerse a la dispensa del deber de declarar y; por último, la suspensión automática del régimen de visitas de los padres involucrados en algún procedimiento de violencia de género.

### 2.1.-El concepto de violencia de género

La LOVG 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*”, la cual se ejerce contra las mujeres por aquellos que sean o hayan sido sus cónyuges o,

hayan mantenido con ellas relaciones similares de afectividad, aunque no exista convivencia. Según la LOVG, este tipo de violencia se circunscribe a actos físicos, psicológicos y sexuales; además, tras la reforma efectuada por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y a la adolescencia (en adelante, LOPIIA) también entra dentro de la violencia de género la ejercida sobre los familiares o allegados menores de edad de la víctima cuando se efectúa con la finalidad de causarle un perjuicio o daño.

El concepto de violencia de género de la LOVG es mucho más restringido que el establecido en el Convenio Número 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, más conocido como el Convenio de Estambul que, en su artículo 3, distingue entre “*violencia contra las mujeres*”, “*violencia doméstica*” y “*violencia contra las mujeres por razones de género*”, definiendo, en concreto, la violencia contra las mujeres como “*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*”. A la luz del concepto establecido por el Convenio de Estambul se observa que una de las principales carencias del concepto de violencia de género español es que no se incluye en este tipo de violencia los actos de violencia económica, cuando uno de los delitos más frecuentes en la práctica judicial es el impago de pensiones (*ex* artículo 227 CP). De otro lado, pese a la cantidad de sentencias que se han dictado por nuestros tribunales para intentar aclarar que ha de entenderse por una “*relación de afectividad o similar*”, lo cierto es que todavía no está claro que ha de entenderse por tal, teniendo los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (en lo sucesivo, JVM) argumentos tanto para inhibirse como para entenderse competentes<sup>64</sup>, a lo que hay que añadir que no es necesario que exista una relación de afectividad entre un hombre y una mujer para que ésta sufra un acto de violencia por el mero hecho de ser mujer. Piénsese, por ejemplo, en las agresiones sexuales realizadas por un hombre hacia una mujer con la que no tenía ningún tipo de relación previa, ¿eso no es violencia contra la mujer?

De otro lado, lingüísticamente, entiendo que la expresión “*violencia de género*” no se identifica con la realidad que pretende describir, pues el “*género*” el propio Convenio de Estambul lo define como “*los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres*”, por lo que parece más acertado hablar de “*violencia contra las mujeres*” que de “*violencia de género*”.

En definitiva, el concepto de violencia contra las mujeres de nuestro ordenamiento jurídico, aparte de presentar una terminología inadecuada, es muy restringido porque no incluye los actos de violencia económica y exige que exista una relación de afectividad entre la víctima y el agresor, dejando a muchas mujeres víctimas de violencia fuera del marco de protección de la LOVG, aunque hay que tener en cuenta que si se amplía el concepto de violencia de género en la dirección del Convenio de Estambul será necesario

---

<sup>64</sup> En este sentido, VALIÑO CES, ha considerado que “*todas las circunstancias para apreciar una relación deben de verse y, por tanto, valorarse, en cada caso atendiendo a las circunstancias concretas del proceso penal. Por ello, será labor de las acusaciones y de las defensas acreditar con los medios de prueba que se hallen al alcance, la concurrencia o no de estos elementos, a fin de determinar si nos encontramos, o no, ante una análoga relación de afectividad*” (VALIÑO CES, Almudena, “A vueltas con la expresión «análoga relación de afectividad»: una cuestión jurisprudencial”, *Diario La Ley*, núm. 9493, 2019, p. 11).

crear más JVM, pues actualmente ya están desbordados solo con los delitos de hombres hacia mujeres con las que mantienen una relación sentimental y sin incluir la violencia económica, si se suprimen estas restricciones va a aumentar el número de delitos que deben conocer.

## **2.2.-La absoluta prohibición de someterse a procedimientos de mediación**

Los artículos 44.5 LOVG y 87 ter LOPJ excluyen del ámbito de competencia de los JVM los procedimientos de mediación, sancionando expresamente que en todos los casos de violencia de género “*está vedada la mediación*”. En cambio, el Convenio de Estambul aprobado en el año 2011 no es tan radical, y solo dispone que los Estados parte deben adoptar las medidas necesarias para prohibir los modos alternativos obligatorios de resolución de conflictos, incluidas la mediación y la conciliación (*ex artículo 48.1*). En este sentido, se ha destacado que la prohibición del Convenio de Estambul se refiere exclusivamente a aquellos supuestos en los que las leyes de los Estados impongan la obligación de acudir a procedimientos de mediación, ya que una previsión de tal calado quebraría uno de los principios básicos que debe inspirar este tipo de procedimientos, esto es, la voluntariedad<sup>65</sup>. Sin embargo, en el año 2017 el Pacto de Estado contra la violencia de género, aprobado por el Pleno del Congreso para hacer efectivo el Convenio de Estambul en el ordenamiento español, continúa la línea marcada por la LOVG y entre sus medidas se contempla “*reforzar en la legislación y en los protocolos que se aprueben y revisen, la absoluta prohibición de la mediación en los casos de violencia de género*” (número 116).

La prohibición de acudir a procedimientos de mediación en todos los supuestos de violencia contra las mujeres se sustenta en una concepción vulnerable y débil de la mujer, que superada por la situación de violencia se ve incapaz de llevar las riendas de su vida y de tomar sus propias decisiones, pero esta concepción de la mujer víctima de violencia no siempre coincide con la realidad y en muchas ocasiones está lejos de la misma. Pues como ya se ha puesto de manifiesto, no todas las víctimas son iguales, algunas se encuentran en una situación de gran vulnerabilidad, otras son conscientes del carácter reprochable de los hechos y deciden terminar con la relación de violencia sin encontrarse en una situación de desigualdad frente al hombre, también las hay que necesitan un tiempo para recuperarse y empoderarse, etc. No existe un estereotipo general de mujer víctima de violencia, por tanto, el legislador español está impidiendo con su prohibición absoluta que las mujeres que no se encuentran en una situación de vulnerabilidad y de desequilibrio y prefieran someter su caso a mediación no puedan hacerlo, coartando así su libertad y la autonomía de su voluntad.

## **2.3.-Derecho a la dispensa del deber de declarar**

La dispensa del deber de declarar de las mujeres víctimas de violencia fue uno de los puntos de la regulación que más debates y controversias jurídicas planteó tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, solventando la cuestión el Tribunal Supremo a golpe de sucesivos Acuerdos del Pleno no jurisdiccional y sentencias<sup>66</sup>. La reforma legal del artículo 416 LECrim en materia de violencia de género tuvo lugar en el año 2021 y vino

---

<sup>65</sup> ARANGÜENA FANEGO, Coral., “Sistemas alternativos de resolución de conflictos en el ámbito penal”, en CABRERA. MERCADO, Rafael (Coord.), *Análisis de medidas para mejorar la protección judicial y policial de las víctimas de violencia de género*, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, Madrid, 2011, p. 142.

<sup>66</sup> *Vid.* ÁLVAREZ SUÁREZ, Laura, “La disfrazada reforma del artículo 416 LECrim y sus consecuencias para las víctimas de violencia de género”, en CARAUSO FONTÁN, Viviana y MACÍAS CARO, Víctor Manuel (Dir.), *Nuevas tendencias y modernos peligros de la política criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 289-309.

de la mano de la LOPIIAV, nadie esperaba que una reforma de este calado se hiciera a través de una Ley cuya finalidad esencial es establecer un sistema de protección integral y uniforme para los niños, niñas y adolescentes. Es decir, aunque *a priori* parecía que la reforma del artículo 416 tenía únicamente la finalidad de proteger en el proceso penal a las personas menores de edad o con discapacidad necesitadas de especial protección, no pasó inadvertido para doctrina que también se pretendía adaptar la LECrim a la última sentencia del Tribunal Supremo sobre la dispensa del deber de declarar en materia de violencia contra las mujeres que, tras varios vaivenes, se inclinó por la imposibilidad de que las víctimas que se constituyeran inicialmente como acusación particular recobraran su derecho a la dispensa del deber de declarar cuando abandonaran la acusación (STS, en Pleno, 389/2020, de 10 de julio, ECLI:ES:TS:2020:2493)<sup>67</sup>.

Así, el nuevo artículo 416.1 LECrim dispone que están exentos de la obligación de declarar “*los parientes del procesado en líneas directa y ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos, uterinos y colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil (...)*”. Seguidamente, establece expresamente la obligación de los jueces de instrucción de advertir a los testigos comprendidos en estos supuestos de que no tienen la obligación de declarar contra el procesado. Matizando, en su apartado segundo, que no cabe la dispensa del deber de declarar, entre otros, en los siguientes supuestos: “*cuando el testigo esté o haya estado personado en el procedimiento como acusación particular*” y “*cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo*” (apartados número 4 y 5 del artículo 416.2 LECrim). Como se puede observar, estas dos restricciones a la dispensa del deber de declarar en el plenario no pretenden única y exclusivamente proteger a la infancia que era la finalidad de la LOPIIAV.

Una de las principales críticas que se ha efectuado respecto de la prohibición de acogerse a la dispensa del deber de declarar cuando el testigo-víctima se ha personado en el procedimiento como acusación particular es que la dispensa del deber de declarar no se configura como un derecho “*en bloque*” para el conjunto del proceso penal, sino para el momento procesal concreto en que el testigo deba prestar declaración. Si bien nos encontramos ante un derecho al que sus titulares pueden renunciar, no se trata de un derecho de eficacia *ultra vires*, que posibilite que el abandono de la personación como acusación conlleve la desaparición o supresión de la posibilidad de acogerse a la dispensa. Es decir, el hecho de acogerse a la dispensa afecta únicamente a la específica declaración en la que se ejerce, sin que sea posible una renuncia “*ad futurum*”. En consecuencia, debería permitirse que quienes ya no están personados como acusación particular, puedan auxiliarse en la dispensa del deber de declarar si lo estiman conveniente<sup>68</sup>. Sin embargo, hay otros autores que consideran apropiada esta reforma para solucionar los problemas que estaba generando la regulación de la dispensa del deber de declarar de las víctimas de violencia de género causando la denominada “*autodestrucción de las pruebas existentes*”, debido a que la negativa a declarar conllevaba que no se pudiera utilizar la declaración sumarial inculpativa de la víctima en sede judicial, esto es, que no pudiera

---

<sup>67</sup> RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana, “Claves de la reforma de la dispensa del deber declarar ex Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio”, *Diario La Ley*, núm. 9916, 2021, p. 2.

<sup>68</sup> RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana, “Claves de la reforma de la dispensa del deber declarar...”, *op. cit.*, p. 4.

reproducirse en el juicio a través del artículo 730 LECrim y; que no pudieran valorarse las declaraciones de los testigos de referencia<sup>69</sup>.

#### **2.4.-Suspensión automática del régimen de visitas**

En el año 2021, la Ley 8/2021, de 2 de junio, sobre el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (en adelante, LRLCPAPD) y la LOPIIA reformaron los artículos 94 del CC y 544 ter LECrim, afectando severamente el derecho de los menores a mantener relaciones paterno filiales y el margen de discrecionalidad de los órganos jurisdiccionales, al establecer la obligación de los jueces y tribunales de suspender el régimen de estancias y visitas cuando uno de los progenitores esté incurso en un procedimiento penal, se dicte una orden de protección con medidas penales en su contra o, se aprecien meros indicios fundados de la comisión de un delito de violencia de género o doméstica. Contraviniendo los artículos 65 y 66 de la LOVG que establecen la suspensión del régimen de visitas como una facultad discrecional de los jueces y tribunales y no como regla general automática.

El nuevo artículo 94 CC contiene una regla general que señala que el progenitor no custodio gozará del derecho de visitas y comunicación que fije la autoridad judicial, seguidamente, establece una excepción de carácter facultativo según la cual la autoridad judicial puede restringir o suspender los derechos de visitas, estancias y comunicación cuando concurren “*circunstancias relevantes*” que así lo aconsejen, pero que a su vez no estén vinculadas con la existencia de un proceso penal ni con el incumplimiento reiterado o grave de los deberes inherentes al ejercicio de la patria potestad establecidos mediante resolución judicial. Sin embargo, en el apartado 4, el artículo 94 fija dos excepciones de carácter imperativo para los jueces y tribunales, al sancionar expresamente que “*no procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá*” en dos casos: 1) cuando el progenitor esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la indemnidad sexual del otro cónyuge o y; 2) cuando se aprecie la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género<sup>70</sup>. Estas excepciones se han criticado, con acierto, porque no tienen en cuenta la gravedad de los hechos a la hora de valorar si se refuta o suspende el régimen de visitas<sup>71</sup>. El carácter imperativo de la suspensión del régimen de visitas, en los supuestos mencionados anteriormente, puede ceder y mantenerse si se cumplen dos requisitos: 1) que se acuerde mediante resolución motivada en el interés superior del menor y, 2) que se evalué previamente la situación de la relación paternofilial. Este último requisito hace casi imposible que pueda mantenerse el régimen de visitas o estancias sin que medie un largo lapso de tiempo con los consiguientes efectos perniciosos para las relaciones paternofiliales. La evaluación previa de la situación paternofilial ha de efectuarse por un equipo psicosocial, este tipo de personal es muy limitado en los Juzgados por lo que hasta que un psicólogo pueda valorar la situación paternofilial pueden pasar muchos meses e, incluso, años. No en vano se ha considerado que es necesario proporcionar los oportunos recursos personales y materiales a los Juzgados de Familia y de Violencia sobre la Mujer de forma que dispongan de profesionales de la psicología especializados en menores, y que puedan efectuar una

---

<sup>69</sup>MAGRO SERVET, Vicente, “Análisis de la reforma procesal de la penal de la Ley Orgánica de protección integral de la infancia y a la adolescencia frente a la violencia”, *Diario La Ley*, núm. 9862, 2021, p. 6.

<sup>70</sup> Existen Comunidades Autónomas que en su Derecho Foral prevén disposiciones similares, como, por ejemplo, Cataluña (artículo 233-11-3 de su Código Civil) o Aragón (artículo 80.6 de su Código Civil).

<sup>71</sup> VILLO TRAVÉ, Cristina, “Las medidas civiles para la protección de los hijos e hijas víctimas de violencia de género. Especial referencia a la reforma del régimen de visitas introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio”, *La Ley*, núm. 8363, 2022, p. 7.

valoración integral de la relación paterno filial sobre la que “*construir/motivar una decisión tan importante*”<sup>72</sup>. La situación es ardua pues, como bien ha señalado el TEDH, el paso del tiempo puede tener consecuencias irreparables para las relaciones entre el niño y los progenitores que no viven con él (STEDH de 24 de mayo de 2011, asunto Saleck Bardi c. España, 52). Se ha considerado que con la imposición del requisito de un informe psicosocial que valore la relación paterno filial se está exigiendo un “*plus probatorio específico*” a los órganos jurisdiccionales, excluyendo la libre valoración del interés superior del menor por parte de los juzgadores. Por último, también se estima que esta forma de legislar en la que se impone a los jueces y tribunales disposiciones “*semi-imperativas*” cuando antes existía un amplio margen de discrecionalidad, se traduce en un aumento de la desconfianza en los operadores jurídicos<sup>73</sup>.

En cuanto al artículo 544 ter LECrim sobre la orden de protección, en la redacción original del apartado 6 del artículo 544 ter LECrim sobre medidas penales se establecía que el juez instructor debía adoptar las medidas penales atendiendo exclusivamente a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima. Sin embargo, la nueva regulación dispone que el juez deberá de atender no solo a la necesidad de protección de la víctima, sino también a la necesidad de protección integral e inmediata de las personas sometidas a su patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de la víctima<sup>74</sup>. Por lo que respecta al apartado 7, sobre las medidas civiles, la principal diferencia entre la regulación original y la actual, radica en que con el texto original cuando se adoptaba una orden de protección el juez instructor podía regular tanto la custodia como el régimen de visitas. Sin embargo, con el régimen en vigor, el juez instructor solo puede acordar la suspensión o el mantenimiento del régimen de visitas si está previamente determinado en una resolución civil. Ahora bien, si no existe ninguna resolución civil previa que regule el régimen de visitas, el juez que dicta la orden de protección no puede pronunciarse al respecto. Es decir, con la nueva regulación del apartado 7 del artículo 544 ter LECrim cuando el juez instructor acuerda una orden de protección con medidas penales no puede establecer un régimen de visitas y, si se da el supuesto de que ya existe un régimen de visitas, estancias y comunicación con los menores acordado previamente, el juez tiene la obligación de suspenderlo, bien de oficio o bien a instancia de parte, si los menores han presenciado, sufrido o convivido con la violencia de género o doméstica. No obstante, la LECrim, al igual que el artículo 94.4 CC, permite que excepcionalmente el juez instructor no acuerde la suspensión y mantenga el régimen de visitas si concurren los siguientes requisitos: 1) cuando se solicite a instancia de parte; 2) se dicte una resolución motivada en el interés superior de menor y, por último, 3) siempre que exista una previa evaluación de la situación de la relación paterno filial.

El artículo 94 CC fue objeto de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado número 7 de Móstoles y, también de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo Parlamentario VOX. El Tribunal Constitucional resolvió el recurso de inconstitucionalidad mediante la sentencia número 106/2022, de 13 de septiembre (ECLI:ES:TC: 2022:106). Antes de que se dictase la citada sentencia del

---

<sup>72</sup> ORTEGA CALDERÓN, Juan Luis, “La suspensión del régimen de visitas, comunicaciones y estancias al amparo del artículo 94 del Código Civil tras la reforma por Ley 8/21, de 2 de junio”, *Diario La Ley*, núm. 9892, 2021, p. 13.

<sup>73</sup> AYLLÓN GARCÍA, Jesús Daniel, “Suspensión del régimen de visitas o estancia del art. 94 del Código Civil tras su reforma por la Ley 8/2021, de 2 de junio”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 34, 2022, pp. 111 y 114.

<sup>74</sup> Así, el artículo 544 ter, apartado número 6, LECrim, tras la reforma sanciona literalmente que las medidas cautelares penales “(...) se adoptarán por el Juez de instrucción atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima y, en su caso, de las personas sometidas a su patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento”.

Tribunal Constitucional era un dogma generalizado, tanto en la doctrina<sup>75</sup> como en la jurisprudencia que la patria potestad está al servicio del interés superior del menor y que exige una amplia facultad discrecional de los órganos jurisdiccionales para hacer efectivo tal interés. Así, el Tribunal Supremo, en su sentencia 621/2015, de 9 de noviembre, afirma que la patria potestad *“constituye un officium que se atribuye a los padres para conseguir el cumplimiento del interés del menor, formulándose las causas de su privación en forma de cláusula general en el artículo 170 CC, requiriendo que se apliquen en cada caso en atención a las circunstancias concurrentes. Por ello la STS 183/1998, de 5 marzo, dijo que la amplitud del contenido del artículo 170 CC y la variabilidad de las circunstancias «exigen conceder al juez una amplia facultad discrecional de apreciación [...] en modo alguno puede prescindirse de que se trata de una facultad reglada, en cuanto que su aplicación exige tener siempre presente el interés del menor [...]»”*.

Siguiendo esta consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional en la sentencia 106/2022, de 13 de septiembre, afirma que el nuevo artículo 94.4 CC carece de automatismo y que no anticipa legalmente la privación del régimen de visitas o estancias en cadena a ninguno de los progenitores, sino que es el órgano jurisdiccional el que adopta la decisión de suspenderlo o restringirlo valorando *“la gravedad, naturaleza y alcance del delito que se atribuye a un progenitor o a ambos, su incidencia en la relación paterno o materno filial, su carácter doloso o imprudente, la persona o personas directamente afectadas por el mismo, así como las concretas circunstancias del caso”*. Es decir, el Tribunal Constitucional asevera tajantemente que el artículo 94.4 CC permite a los jueces y tribunales valorar para determinar si suspenden o restringen el régimen de visitas, entre otras circunstancias, *“las consecuencias irremediables que el transcurso del tiempo de duración de la instrucción puede tener para las relaciones entre el niño y los progenitores que no viven con él (por todas, STEDH Saleck Bardi c. España), el carácter provisional de la condición de investigado en un proceso penal, así como, su deber de adoptar medidas eficientes y razonables para proteger a los niños de actos de violencia o de atentados contra su integridad personal”*. Se ha esgrimido, adecuadamente, que la intención del Tribunal Constitucional con esta interpretación del artículo 94.4 CC fue atenuar la aplicación automática del precepto y proporcionar a los órganos judiciales un criterio flexible en la aplicación de la norma que permita conservar las relaciones con los progenitores con independencia de su situación procesal, siempre que sea lo más recomendable para salvaguardar el interés superior de los menores y se cumplan las precauciones que establezca la autoridad judicial<sup>76</sup>. Lo incomprensible es que la regulación anterior a la reforma era lo suficientemente dúctil para permitir que los jueces y tribunales valorasen caso por caso, según las circunstancias, si suspendían/restringían o no el régimen de visitas de los padres respecto de sus hijos en común con la víctima de violencia, por lo que el Tribunal Constitucional con esta sentencia está retrocediendo a la regulación anterior... En este sentido, se pronunciaron Doña María Luisa Balaguer Castellón, Don Juan Antonio Xiol Ríos y Doña Inmaculada Moltalbán Huertas, magistradas y magistrado del Tribunal Constitucional, en el voto particular de la STC 106/2022, considerando que la interpretación del Pleno respecto al artículo 94.4 CC vacía de contenido la reforma ya que *“(…), neutraliza por completo la finalidad que dicha norma está llamada a cumplir, y que ha justificado su incorporación al ordenamiento jurídico, y la convierte en completamente innecesaria, por cuanto no aportaría nada adicional en relación con la realidad jurídica preexistente. En otras palabras, el efecto de una interpretación del precepto como la que formula la sentencia*

<sup>75</sup>AYLLÓN GARCÍA, Jesús Daniel, “Suspensión del régimen de visitas...”, *op. cit.*, p. 104.

<sup>76</sup>PLANAS DOLS, Iñaki, “El artículo 94.4 del Código Civil tras la reforma operada por la Ley 8/2022, de 2 de junio y su constitucionalidad”, *Diario La Ley*, núm. 14145, 2022, p. 10.

*aprobada por la mayoría equivaldría, a efectos prácticos, a una anulación del mismo consiguiente a su declaración de inconstitucionalidad una clara contradicción entre la argumentación y el fallo”.*

### **3.-PERSPECTIVAS DE FUTURO: LA NUEVA DIRECTIVA DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES**

La Directiva 2024/1384 introducirá un escenario único en la Unión Europea (en adelante, UE) en el tratamiento legal de la violencia contra las mujeres, ya que va a obligar a los Estados parte a establecer uniformidad legal en la lucha para combatir la violencia contra las mujeres, un tema que, como ya se ha manifestado, es extremadamente incandescente y está muy politizado, por lo que es evidente que la regulación varía notablemente de un país europeo a otro, teniendo de plazo los Estados parte para transponer la Directiva hasta el 14 de junio de 2027, aunque España ya prevé muchas de las medidas de protección que establece la Directiva, e incluso, algunas de forma más extensa.

Entre las principales novedades de la Directiva 2024/1384 se encuentra que fija un concepto de violencia contra las mujeres que incluye los actos de violencia económica y que no circunscribe dicha violencia a la realizada entre cónyuges o mujeres y hombres que mantengan una relación de afectividad o similar, sancionando expresamente que constituye violencia contra las mujeres *“todo acto de violencia de género dirigido contra una mujer o una niña por el hecho de ser mujer o niña, o que afecten de manera desproporcionada a mujeres o niñas, que causen o sea probable que causen daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”*. Por otro lado, la Directiva 2024/1384 sigue la línea marcada por el Convenio de Estambul y distingue entre *“violencia contra las mujeres”* y *“violencia doméstica”*; y, además, define la *“víctima”* como *“toda persona, independientemente de su género, que haya sufrido algún daño directamente causado por violencia contra las mujeres o violencia doméstica, e incluye a los menores que hayan sufrido algún daño porque hayan sido testigos de violencia doméstica”*. Por lo que parece que las víctimas transgénero estarían incluidas dentro del concepto de violencia contra las mujeres, solventando uno de los problemas del ordenamiento español (*ex artículo 2*)<sup>77</sup>.

Asimismo, es necesario destacar que la uniformidad a nivel de la Unión Europea en el concepto de violencia contra las mujeres coadyuvará a la hora de adoptar Órdenes de Protección Europeas (en adelante, OEP), ya que se soslayarán las posibles discriminaciones en el derecho a la libertad de movimiento de las ciudadanas europeas; pues con la heterogeneidad actual de los Estados, si un Estado Miembro (en adelante, EM) fija un concepto de violencia contra las mujeres amplio con respecto a otro Estado, muchas víctimas sufrirán discriminación, ya que probablemente se verán abocadas a no trasladarse a otro Estado o, a no solicitar la OEP porque el Estado en que se debería ejecutar no reconozca como delito los mismos hechos que el estado del que proviene.

Otra de las medidas de la Directiva 2024/1385 es que los EEMM deben garantizar que sean punibles delitos como la mutilación genital femenina, matrimonio forzoso, difusión no consentida de matrimonio íntimo, el ciberacecho, ciberacoso, incitación a la violencia o al odio por medios cibernéticos; fijando un listado de agravantes muy detallado (*ex artículo 11*).

---

<sup>77</sup> ÁLVAREZ SUÁREZ, Laura, “Patologización e invisibilización de la identidad de género en España: ¿Qué debemos de aprender de la legislación argentina?”, *Revista Opinión Jurídica*, núm. 39, 2020, pp. 102 y ss.

De otro lado, la Directiva dispone que el plazo de prescripción de los delitos violencia contra las mujeres cuando las víctimas sean menores de edad comenzará a correr como mínimo en el momento en el que la víctima cumpla dieciocho años. En España, desde el año 2021, el artículo 132 del Código Penal (en lo sucesivo, CP) prevé que, si la víctima es menor de edad en los delitos de tentativa de homicidio, lesiones graves, maltrato habitual, delitos contra la libertad, delitos contra la libertad sexual y de trata de seres humanos, el plazo de prescripción del delito comenzará a contar el día en que la víctima cumpla treinta y cinco años de edad.

También sanciona la Directiva que los EEMM garantizarán que las personas, las unidades o los servicios que investiguen y enjuicien actos de violencia contra las mujeres o violencia doméstica cuenten con conocimientos especializados adecuados y con herramientas de investigación eficaces. Asimismo, deben velar porque los órganos jurisdiccionales puedan dictar órdenes de alejamiento, de prohibición o de protección “*sin demora indebida*” (ex artículo 19). En este aspecto considero que España debe mejorar notablemente, y dotar a los juzgados de los medios materiales, personales e informáticos necesarios, pues desafortunadamente en muchas ocasiones los operadores jurídicos no pueden trabajar de una forma rápida y eficaz debido a los fallos técnicos de los equipos informáticos, caídas del sistema, incompatibilidades entre las aplicaciones justicia que utiliza cada Comunidad autónoma, escasez de personal, etc.

Por último, respecto al régimen de visitas de los padres con los hijos que tengan en común con las víctimas la Directiva establece que “*los Estados miembros establecerán y mantendrán lugares seguros que permitan un contacto seguro entre un menor y un titular de la patria potestad que sea autor o sospechoso de actos de violencia contra las mujeres o de violencia doméstica, en la medida en que el titular de la patria potestad tenga derecho de visita. Los Estados miembros garantizarán la supervisión, según proceda, por parte de profesionales formados, teniendo presente el interés superior del menor*” (ex artículo 32). Por lo que parece que el legislador de la Unión Europea mantiene una postura más moderada que el legislador español, apostando por mantener las relaciones paternofiliales, aunque con ciertas cautelas.

#### **4.-CONCLUSIONES**

En la lucha contra la violencia contra las mujeres se ha avanzado mucho, pero aún queda mucho trabajo por hacer, ya que se trata de un fenómeno que va a continuar hasta que no exista un cambio profundo en la educación del hogar, pues las campañas publicitarias contra la violencia y la educación impartida desde las instituciones académicas se vuelven casi inútiles o poco eficaces si las nuevas generaciones en sus casas ven a diario comportamientos machistas y poco tolerantes que seguramente terminarán reproduciendo, a veces sin ni siquiera darse cuenta.

Desde el ámbito jurídico, es necesario que se hagan a un lado las posiciones extremas de blancos y negros para dar paso a los grises, pues los casos de violencia contra las mujeres son muy diversos y si se regula a base de imposiciones y prohibiciones absolutas no se lograrán, en muchos casos, soluciones satisfactorias para las víctimas. Como ya he puesto de manifiesto, considero un craso error prohibir a las mujeres víctimas de violencia acudir a medicación, así como denegarles su derecho a la dispensa del deber de declarar si se han personado como acusación particular, pues el legislador las está tratando como menores de edad o personas con discapacidad que necesitan un curador representativo, cuando lo que se debería de potenciar es la asistencia psicológica, apoyo y empoderamiento a las mujeres.

Por lo que respecta a la suspensión o restricción automática del régimen de visitas en los casos de violencia contra la mujer, creo que el legislador adoptó otra decisión precipitada,

poco madurada y contraria a la jurisprudencia, pues el régimen de visitas y estancias ha de estar inspirado en el interés superior del menor, un concepto jurídico indeterminado que necesita que un órgano jurisdiccional valore las circunstancias concretas de cada caso, por lo que no se puede excluir la libre apreciación del juez ni reducir al máximo el margen de discrecionalidad, ni siquiera en los casos de violencia contra las mujeres. La sentencia del Tribunal Constitucional 106/2022 otorgó un salvoconducto a los órganos jurisdiccionales para poder mantener el régimen de visitas, estancias y comunicación cuando crean que es lo más conveniente para el interés superior del menor. Sin embargo, como señalan los tres magistrados en el voto particular, el Pleno ha contrarrestado el contenido de la reforma del artículo 94.4 CC. Constituyendo una sinrazón y una pérdida de tiempo llevar a cabo una reforma para después neutralizarla.

A la vista de la nueva Directiva de la Unión Europea parece que el legislador español tendrá que eliminar la suspensión automática del régimen de visitas en los casos de violencia contra la mujer y apostar por los puntos de acceso seguro, así como ampliar el concepto de violencia de género. Cambios que se consideran positivos, pero que deben ir acompañados de medios materiales y personales, pues si los JVM ya están desbordados en la actualidad por la carga de trabajo, si se amplía el concepto de violencia contra las mujeres serán incapaces de atender todos los casos.

## 5.-BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ SUÁREZ, Laura, “La disfrazada reforma del artículo 416 LECrim y sus consecuencias para las víctimas de violencia de género”, en CARAUSO FONTÁN, Viviana y MACÍAS CARO, Víctor Manuel (Dirs.), *Nuevas tendencias y modernos peligros de la política criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 289-309.
- ÁLVAREZ SUÁREZ, Laura, “Patologización e invisibilización de la identidad de género en España: ¿Qué debemos de aprender de la legislación argentina?”, *Revista Opinión Jurídica*, núm. 39, 2020, pp. 81-105.
- ARANGÜENA FANEGO, Coral, “Sistemas alternativos de resolución de conflictos en el ámbito penal”, en CABRERA. MERCADO, Rafael (Coord.), *Análisis de medidas para mejorar la protección judicial y policial de las víctimas de violencia de género*, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, Madrid, 2011, pp. 127-160.
- AYLLÓN GARCÍA, Jesús Daniel, “Suspensión del régimen de visitas o estancia del art. 94 del Código Civil tras su reforma por la Ley 8/2021, de 2 de junio”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 34, 2022, pp. 96-117.
- MAGRO SERVET, Vicente, “Análisis de la reforma procesal de la penal de la Ley Orgánica de protección integral de la infancia y a la adolescencia frente a la violencia”, *Diario La Ley*, núm. 9862, 2021, pp. 1-14.
- ORTEGA CALDERÓN, Juan Luis, “La suspensión del régimen de visitas, comunicaciones y estancias al amparo del artículo 94 del Código Civil tras la reforma por Ley 8/21, de 2 de junio”, *Diario La Ley*, núm. 9892, 2021, pp. 1-17.
- PERAL LÓPEZ, María del Carmen, “Efectos de la privación de la patria potestad. Referencia al régimen de visitas”, *Actualidad Civil*, núm. 7, 2017, pp. 1-16.
- PLANAS DOLS, Iñaki, “El artículo 94.4 del Código Civil tras la reforma operada por la Ley 8/2022, de 2 de junio y su constitucionalidad”, *Diario La Ley*, núm. 14145, 2022, pp. 1-6.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana, “Claves de la reforma de la dispensa del deber declarar ex Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio”, *Diario La Ley*, núm. 9916, 2021, pp. 1-6.

- VALIÑO CES, Almudena, “A vueltas con la expresión «análoga relación de afectividad»: una cuestión jurisprudencial”, *Diario La Ley*, núm. 9493, 2019, pp. 1-11.
- VILLO TRAVÉ, Cristina, “Las medidas civiles para la protección de los hijos e hijas víctimas de violencia de género. Especial referencia a la reforma del régimen de visitas introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio”, *La Ley*, núm. 8363, 2022, pp. 1-14.

## LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA APLICACIÓN DE LA LO 1/2004: VALORACIÓN PROCESAL

Elisa SIMÓ SOLER\*

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Procesal  
Universitat de València

### 1.- APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Anunciaba LAGARDE hace ya casi 30 años que uno de los fines de la perspectiva de género era “*contribuir a la construcción subjetiva y social de una nueva configuración a partir de la resignificación de la historia, la sociedad, la cultura y la política desde las mujeres y con las mujeres*”<sup>78</sup>. La consideración de la perspectiva de género como un instrumento de resignificación, en el que podría sumarse la Justicia como espacio para la transformación, permite despejar las dudas de quienes alertan de la destrucción del Estado de derecho con su incorporación en sede judicial. Lejos de constituir una enmienda a la totalidad del sistema procesal penal dado el supuesto ataque al principio de presunción de inocencia, la perspectiva de género aspira, en palabras de SUBIJANA ZUNZUNEGUI, a “*repensar los conceptos y redefinir las interpretaciones teniendo en cuenta las necesidades específicas de las mujeres y, principalmente, articulando una respuesta definida desde el mentado prisma a la pregunta de cómo impacta el derecho en las mujeres*”<sup>79</sup>. Hacerlo desde las mujeres y con las mujeres, no solo es la única forma viable de conseguirlo si se aspira a un reconocimiento integral de sus derechos, sino que es una confirmación de la pluralidad de experiencias y contextos que atraviesan a las mujeres víctimas de violencia de género. Siendo así, la perspectiva de género se aleja de la construcción de modelos ideales de víctimas funcionales al sistema penal y reclama como premisa axiomática elemental que, verdaderamente, cualquier mujer puede ser víctima de violencia de género. Y ello implica que no es posible afirmar una única forma de ser ni estar, de expresarse ni de recordar, de actuar ni de reaccionar como mujer víctima de violencia de género<sup>80</sup>.

Tomando como base esta naturaleza redefinitoria de la perspectiva de género, la misma debe presentarse como un principio informador del ordenamiento jurídico que constituye una metodología de análisis que sirve de pauta interpretativa en los juzgados y tribunales<sup>81</sup>. Los artículos 9.2 de la Constitución Española (mandato de acción pública en favor de la igualdad material), 3.1 del Código Civil (interpretación de normas gramatical, contextual y teleológica) y, especialmente, 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LO 3/2007) que directamente postula la

---

\* El capítulo se realiza en el marco del Proyecto “Claves para una justicia digital y algorítmica con perspectiva de género”, PID2021-123170OB-I00 financiado por MCIN/ AEI/10.13039/501100011033 del que formo parte del equipo investigador, del Proyecto “Estereotipos, imparcialidad judicial e inteligencia artificial: una apuesta transformadora” con cargo a las ayudas para la financiación de actividades propias de la Fundación Privada Manuel Serra Domínguez de la que soy investigadora principal y de las Subvenciones para estancias de personal investigador doctor en centros de investigación radicados fuera de la Comunitat Valenciana (CIBEST/2023/9) de las que he sido beneficiaria.

<sup>78</sup> LAGARDE, Marcela, *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*, horas y HORAS, Madrid, 1996, p. 13.

<sup>79</sup> SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José, “La perspectiva de género en la interpretación de las leyes penales, sustantivas y procesales”, *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 4, 2023, p. 117.

<sup>80</sup> BOADO OLABARRIETA, María, “Algunas reflexiones sobre perspectiva de género para operadores jurídicos que trabajan contra la violencia sobre las mujeres”, *Revista jurídica de Castilla y León*, 56, 2022, p. 10.

<sup>81</sup> STC Pleno, núm. 92/2004, de 18 de junio.

igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres como principio informador del ordenamiento jurídico de obligada integración y cumplimiento en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas conforman la base normativa.

Se adhieren a esta consideración la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación que reproduce la literalidad del precepto de la LO 3/2007 en su artículo 4.3 y la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (LO 10/2022) cuyo artículo 2 letra c) asume el enfoque de género como uno de los principios rectores de la actuación de los poderes públicos. Así lo reconoce también la Fiscalía General del Estado en la Circular 1/2023, de 29 de marzo sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la LO 10/2022 para la que la perspectiva de género deviene un principio normativo vinculante<sup>82</sup>.

No hay, pues, margen al voluntarismo. La perspectiva de género se inserta con un claro fundamento jurídico en el proceso de creación, interpretación y aplicación de las normas como categoría analítica de máxima utilidad para la resolución de controversias. La misma Fiscalía en la “*Guía de actuación con perspectiva de género en la investigación y enjuiciamiento de los delitos de violencia de género*” publicada en 2020 la define como “*instrumento o metodología que permite identificar, cuestionar y valorar la discriminación y la desigualdad en el trato entre hombres y mujeres derivados de roles sociales*”<sup>83</sup>. Como metodología de análisis favorece una aproximación crítica al diseño, interpretación y aplicación de normas atendiendo a las diferencias de poder entre mujeres y hombres. Se apuesta por su implementación transversal, esto es, entretrejida entre distintas materias que interpelan, para el supuesto que nos ocupa, a los equipos profesionales de sanidad, justicia y fuerzas y cuerpos de seguridad quienes, como mínimo, tendrán contacto directo con las víctimas de violencia de género.

La idea que debe prevalecer, por tanto, es que la perspectiva de género, como materialización de los postulados del feminismo jurídico, insta para su uso obligatorio una pauta interpretativa de las normas de acuerdo a las exigencias de igualdad de género que promueve una “*forma crítica de pensar el ‘Derecho’ para consolidar derechos*”<sup>84</sup>.

## **2.- INCORPORACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LOS PROCESOS POR VIOLENCIA DE GÉNERO**

Pese a no haber una referencia explícita a la perspectiva de género en la LO 1/2004, parte de la doctrina considera que hay ciertos elementos en la norma que pueden suponer una manifestación de este enfoque orientado a proteger a las mujeres. En particular, se hace mención a la elección del término violencia de género y su distinción respecto de la violencia doméstica<sup>85</sup>, la creación de delitos género-específicos<sup>86</sup>, la limitación práctica

---

<sup>82</sup> Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, BOE núm. 81, de 5 de abril de 2023.

<sup>83</sup> UNIDAD DE COORDINACIÓN DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Guía de actuación con perspectiva de género en la investigación y enjuiciamiento de los delitos de violencia de género*, Madrid, 2020, p. 9.

<sup>84</sup> TORRES DÍAZ, María Concepción, “La perspectiva de género como criterio de interpretación jurisprudencial ante la valoración de la intencionalidad del agresor en un contexto patriarcal”, *IV Congreso Universitario Nacional Investigación y Género*, Unidad para la Igualdad, Universidad de Sevilla, 2012, p. 2046.

<sup>85</sup> SALVADOR CONCEPCIÓN, Rosa, “La perspectiva de género de la LOPIVG tras casi diez años de su vigencia”, *Diario La Ley*, 8348, 2014, p. 4.

<sup>86</sup> FARALDO-CABANA, Patricia, “Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género”, *Revista penal*, 17, 2006, p. 72.

de la dispensa de declarar del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>87</sup>, la imposición de determinadas penas o de programas de sensibilización<sup>88</sup> o la prohibición de la mediación<sup>89</sup>, entre otros. Sin embargo, esta visión resulta cuestionable por dos motivos principales: en primer lugar, por la traducción de la perspectiva de género en propuestas fundadas en el paternalismo y populismo punitivo y, en segundo lugar, por la preferencia por fórmulas absolutas de imposición o prohibición que limitan la capacidad de agencia de las mujeres víctimas en la toma de decisiones<sup>90</sup>.

No obstante, tal y como reivindica FARALDO CABANA, el análisis de la respuesta procesal-penal desde la perspectiva de género fruto de la LO 1/2004 descubre como cuestiones críticas, la consecución de la igualdad exclusivamente formal y el androcentrismo del Derecho, al tiempo que revela la toma de conciencia por parte de las mujeres de su posición en la familia y en la sociedad, así como una toma de conciencia colectiva sobre la inadmisibilidad de la violencia contra las mujeres dentro de la pareja<sup>91</sup>. A este respecto, una de las críticas –que bien podrían calificarse de clásica– es la delimitación del concepto de violencia de género a la violencia ejercida en el seno de la pareja. El análisis con perspectiva de género ofrece un concepto más amplio y aglutinador de las múltiples manifestaciones de la violencia en su vertiente subjetiva (las mujeres son víctimas por el mero hecho de ser mujeres, como reza el preámbulo de la LO 1/2004) y objetiva (con la penalización de la violencia económica, institucional y vicaria contra las criaturas y los animales domésticos).

En un intento de revisión del concepto, sería adecuado adoptar como hacen la LO 10/2022 y la Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Directiva UE 2024/1385) la discriminación interseccional como parámetro para el análisis de la violencia de género, entendiendo que en las mujeres víctimas de esta violencia confluyen otros factores de discriminación además del género, como pueden ser el origen racial o étnico, la nacionalidad, la discapacidad, la orientación sexual, la identidad sexual, la edad, la salud, la clase social, la migración, la situación administrativa, el sinhogarismo, la ruralidad o los trastornos relacionados con el consumo de alcohol y drogas. La convergencia de estas categorías puede agravar la situación de vulnerabilidad que sufren las mujeres y aumentar el riesgo de sufrir violencia. Por su parte, la aplicación conjunta de una perspectiva de género interseccional permite identificar de forma más precisa las necesidades e intereses de las mujeres, así como adoptar las medidas que mejor se adaptan a cada situación. La alternativa, en cambio, es tender hacia la conformación de un patrón de víctima al que todas las mujeres deben asimilarse para ver reconocidos sus derechos y, como se verá más adelante, para gozar de la credibilidad de las instituciones. Es precisamente en la actividad jurisdiccional del

---

<sup>87</sup> RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana, “Claves de la reforma de la dispensa del deber de declarar ex Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio”, *Diario La Ley*, 9916, 2021, p. 4.

<sup>88</sup> LÓPEZ DE ZUBIRÍA DÍAZ, Sandra, “Los programas formativos en los casos de violencia de género. Una medida penal alternativa, desconocida y necesaria”, *Femeris*, 2, 2017, p. 45.

<sup>89</sup> ALONSO SALGADO, Cristina, “Violencia de género, justicia restaurativa y mediación”, en GARCÍA GOLDAR, Mónica y AMMERMAN YEBRA, Julia (Dir.), *Propostas de modernización do dereito*, Santiago de Compostela: Xunta de Galicia, Dirección Xeral de Xuventude, Participación e Voluntariado, 2017, p. 89.

<sup>90</sup> LAURENZO COPELLO, Patricia, “Violencia de género y derecho penal de excepción: entre el discurso de la resistencia y el victimismo punitivo”, *Cuadernos de derecho judicial*, 9, 2007, p. 50 y MAQUEDA ABREU, María Luisa, “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico”, en LAURENZO COPELLO, Patricia, MAQUEDA ABREU, María Luisa y RUBIO CASTRO, Ana (Coords.), *Género, violencia y derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 390.

<sup>91</sup> FARALDO-CABANA, Patricia, *op. cit.*, p. 89.

Poder Judicial, donde el empleo de la perspectiva de género contribuye a superar esas estrecheces. En concreto, en la determinación de los hechos objeto de enjuiciamiento, la valoración de la prueba, la calificación y la determinación de las consecuencias jurídicas<sup>92</sup>.

Como se aprecia, la utilización de la perspectiva de género es una obligación exigente. Requiere de un análisis dinámico, individual y contextual, resultado de una formación especializada que procure su interiorización. Si no se dedican esfuerzos para incorporarla se corre un doble riesgo, que podría denominarse de cosmetología y de burocratización. El primero, hace referencia al uso de la perspectiva de género como eslogan, como simple mención estética vacía de contenido para dar por satisfecha la obligación de su uso. El segundo, alude a una aplicación protocolizada, como ya puede observarse con el triple canon del Tribunal Supremo para valorar la declaración de la víctima como única prueba de cargo al reducir su operatividad a una reiteración formal de los tres criterios orientativos con un mismo cuerpo de sentencias, próximo a la cumplimentación de un formulario.

### 3.- LOS ESTEREOTIPOS COMO PRINCIPAL DESAFÍO

Tras veinte años de andadura, el tiempo y el conocimiento nos otorgan la perspectiva suficiente para valorar los logros de la LO 1/2004, pero muy especialmente para señalar los desafíos pendientes si se aspira a cumplir con el objetivo de prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia integral (art. 1.2 LO 1/2004).

De entre los múltiples retos a enfrentar, la prevención del uso de estereotipos de género se desvela con fuerza desde hace algunos años y comienza a recogerse en los textos jurídicos<sup>93</sup>. La Directiva UE 2024/1385 prevé la elaboración potestativa por parte de los Estados Miembros de directrices para detectar y evitar los estereotipos. Serán de carácter consultivo, contarán con perspectiva de género, e irán dirigidas a las autoridades policiales y aquellas encargadas de la persecución del delito. Tanto la “*Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*” aprobada por el grupo de expertas y expertos en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) en 2016 como la guía del Ministerio Fiscal antes referenciada identifican la perspectiva de género con un efecto impermeabilizante frente a los estereotipos. En el documento de la fiscalía se contempla que los propios prejuicios “*distorsionan la percepción de los hechos y condicionan nuestra respuesta*”<sup>94</sup>. Muestra de ello son los ejemplos que facilita el CGPJ en su guía: “*ligar la apariencia física con hipotéticos perfiles de víctimas, presumir que determinados niveles de estudios son incompatibles con la condición de víctima de violencia de género, incorporar como fundamento de la argumentación bulos u opiniones no científicas, negar credibilidad a la declaración de la denunciante por interesar reparación económica, derivar consecuencias en orden a la credibilidad de la víctima en*

---

<sup>92</sup> POYATOS I MATAS, Glòria, “Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa”, *IQUAL. Revista de género e igualdad*, 2, 2019, p. 17, SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José, *op. cit.*, p. 134, UNIDAD DE COORDINACIÓN DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *op. cit.*, pp. 9 y 10.

<sup>93</sup> El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en sus observaciones finales sobre el noveno informe periódico de España, recomienda a España “*Refuerce el fomento de la capacidad y una mayor aplicación del marco legislativo pertinente para erradicar los estereotipos de género en el poder judicial, centrándose en la integración sistemática de la Convención en el razonamiento jurídico y la toma de decisiones*” (CEDAW/C/ESP/CO/9), 31 de mayo de 2023.

<sup>94</sup> UNIDAD DE COORDINACIÓN DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *op. cit.*, p. 5.

*función de que se solicite o no la guarda y custodia de los o las menores en el procedimiento civil*”<sup>95</sup>.

Estos mismos ejemplos nos acercan al concepto de estereotipo como “una visión generalizada o una idea preconcebida de los atributos o las características que poseen los miembros de un grupo determinado, o de las funciones que son desempeñadas o deberían desempeñarse”. De esta definición de COOK y CUSACK interesa señalar una consecuencia del empleo de estereotipos, la indiferencia hacia las “necesidades, deseos, habilidades y circunstancias individuales”<sup>96</sup>. Esta condición de desatención de la particularidad es muy problemática cuando de lo que se trata es de aplicar la ley al caso concreto, pero representa, a fin de cuentas, lo que BOADO OLABARRIETA, Fiscal delegada de violencia de género de Burgos y Castilla y León, confiesa: “*jueces, fiscales y letrados, operadores jurídicos en general, queremos encontrarnos, en el día a día de nuestro trabajo, con la «víctima perfecta», entendiendo por tal a aquella que se ajusta a los moldes o modelos que, a lo largo de los años de ejercicio, hemos considerado como propios de la mujer sometida a violencia, a aquella que «se ve de lejos», claramente y sin duda y que, en definitiva, nos facilita la acusación o el dictado de una orden de protección o de un fallo condenatorio*”<sup>97</sup>.

La inserción de los estereotipos de género tiene un efecto irradiador en el proceso judicial. Permean en los mismos momentos donde debe incorporarse la perspectiva de género y sirven para conformar el razonamiento jurídico. Para POYATOS I MATAS, cierran el ciclo del autocumplimiento, tratando como excepción la conducta que se desmarca de lo esperado, reforzando las creencias de partida y alzando la estereotipación a la categoría de “justicia”<sup>98</sup>. Para SUBIJANA ZUNZUNEGUI, “*tratan de elevar a la condición de criterios de racionalidad universal lo que son máximas de experiencia de naturaleza patriarcal*”<sup>99</sup>. Sin embargo, su despliegue en el proceso judicial amenaza la garantía de imparcialidad y la obligación de motivación de las resoluciones, elementos constitutivos e irrenunciables de la función jurisdiccional.

### **3.1.- Impacto en la imparcialidad judicial y el deber de motivar**

¿Se puede garantizar la imparcialidad si en el proceso de interpretación y aplicación de las leyes y, especialmente, en la valoración de las pruebas median estereotipos hacia las mujeres víctimas de violencia de género? La respuesta a este interrogante no es sencilla, pero la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) tomó la iniciativa y señaló en el *Caso Manuela y otros vs. El Salvador*, de 2 de noviembre de 2021 que “*La utilización de estereotipos por parte de las autoridades judiciales en sus providencias puede constituir un elemento indicativo de la existencia de falta de imparcialidad*”<sup>100</sup>. Esta conexión entre estereotipo y vulneración de la imparcialidad en el proceso fue advertida en el año 2015 en la Recomendación General núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). En ella se manifestaba abiertamente que “*En todas las esferas de la ley, los estereotipos comprometen la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia, que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciantes*” y que “*las mujeres tienen que poder confiar en un sistema judicial libre*

<sup>95</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. GRUPO DE EXPERTAS Y EXPERTOS EN VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO, *op. cit.*, p. 243.

<sup>96</sup> COOK, Rebecca J. y CUSACK, Simone, *Estereotipos de Género. Perspectivas Legales Transnacionales*, Profamilia, 2010, pp. 11 y 15.

<sup>97</sup> BOADO OLABARRIETA, María, *op. cit.*, p. 9.

<sup>98</sup> POYATOS I MATAS, Glòria, *op. cit.*, p. 6.

<sup>99</sup> SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José, *op. cit.*, p. 123.

<sup>100</sup> Corte IDH. *Caso Manuela y otros vs. El Salvador*. Sentencia de 2 de noviembre de 2021, párr. 133.

*de mitos y estereotipos y en una judicatura cuya imparcialidad no se vea comprometida por esos supuestos sesgados*<sup>101</sup>.

El razonamiento judicial puede estar influenciado por estereotipos que lleven a aumentar o reducir la credibilidad de una víctima desplazando la fundamentación de la decisión hacia el terreno de las ideas preconcebidas y de las creencias en lugar de contar con una convicción objetiva basada en el conjunto del material probatorio. En sentencia 684/2021 de 15 de septiembre, el Tribunal Supremo establece que *“la valoración de la prueba y su plasmación en la sentencia por la oportuna motivación no es lo que el tribunal cree que ocurrió, sino el resultado de evaluar el conjunto del material probatorio y llegar a la absoluta convicción de que lo plasmado en la sentencia es lo que realmente ocurrió”*<sup>102</sup>. Ocupar vacíos cognitivos a partir del uso de estereotipos de género, suplantar el conocimiento con esos estereotipos e, incluso, informar los procesos de razonamiento consciente sobre la base de estereotipos es incompatible con la función de búsqueda de la verdad del sistema judicial<sup>103</sup>. Lo es, asimismo, en relación con el respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que comprende la motivación tanto de las premisas fácticas como normativas, pudiendo llegar a argumentarse que el uso de estereotipos constituye un supuesto de razonamiento arbitrario e irrazonable contrario a la obligación constitucional de fundamentación jurídica de las decisiones<sup>104</sup>. De nuevo, es la Corte IDH con el caso Manuela la que pone en relación el empleo de estereotipos con la ausencia de motivación y la violación de la imparcialidad. Para la Corte IDH, *“la utilización de estereotipos de género para fundamentar una decisión judicial puede demostrar que la decisión fue basada en creencias preconcebidas en lugar de hechos. Por tanto, la estereotipación puede mostrar falta de motivación, violaciones a la presunción de inocencia y comprometer la imparcialidad de los jueces”*<sup>105</sup>. Resulta relevante no desatender esta conexión, pues su constatación conllevaría un tambaleo de principios, valores y derechos recogidos en la Constitución Española.

### **3.2.- Declaración de la víctima**

La violencia de género cuenta con la particularidad de que suele ejercerse en ausencia de terceras personas, lo cual sitúa a la declaración de la víctima en una posición crítica, haciendo depender más veces de lo deseable el desarrollo del procedimiento de ese relato. Dicha declaración puede considerarse prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia y fundamentar el fallo condenatorio. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha realizado un importante esfuerzo sistematizador de los tres elementos que deben tenerse en cuenta a la hora de valorarla (ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud del testimonio y persistencia en la incriminación). El Tribunal Supremo les otorga la función de ser criterios orientativos que auxilian, no siendo en ningún caso determinantes ni vinculantes. Será la persona juzgadora quien libremente conceda o no valor probatorio habiéndose cumplido todos, alguno o ninguno de estos extremos<sup>106</sup>. Si se analiza atendiendo a la presencia de estereotipos, es posible detectar algunos aspectos

---

<sup>101</sup> CEDAW/C/GC/33, *Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*, 3 de agosto de 2015, párr. 26 y 28. También consultar las Recomendaciones Generales núm. 25 (CEDAW/C/GC/25) y núm. 35 (CEDAW/C/GC/35).

<sup>102</sup> STS Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 684/2021, de 15 de septiembre, FJ tercero.

<sup>103</sup> L'HEUREUX-DUBÉ, Claire, “Beyond the myths: Equality, impartiality, and justice”, *Journal of Social Distress and the Homelessness*, 1, 2001, p. 89.

<sup>104</sup> DEL REAL ALCALÁ, J. Alberto, “Deber de motivación de las sentencias judiciales en el estado constitucional: dimensiones y problemáticas”, *Anuario de filosofía del derecho*, 39, 2023, pp. 292 y 300.

<sup>105</sup> Corte IDH. *Caso Manuela y otros vs. El Salvador*. Sentencia de 2 de noviembre de 2021, párr. 151.

<sup>106</sup> STS Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 68/2020, de 24 de febrero, FJ primero.

que pueden derivar en una interpretación estereotipada de estos criterios que conviene señalar.

La STS 717/2018, de 17 de enero de 2019 concreta los dos puntos a tener en cuenta para evaluar la ausencia de incredulidad subjetiva. Aunque se emplea una terminología en desuso (como minusvalías sensoriales o psíquicas o debilidad mental), se pretenden tomar en consideración las características físicas o psicorgánicas de la víctima para valorar su grado de desarrollo y madurez y la incidencia de las mismas en la credibilidad de sus afirmaciones<sup>107</sup>. La inexistencia de falsas razones resultado de las previas relaciones acusado-víctima o de cualquier otro interés que ensombrezca la sinceridad de la declaración es el segundo elemento a atender. Como señala la guía del CGPJ, en ocasiones se alude a la obtención de una pretendida ventaja procesal en un procedimiento de divorcio o a un enriquecimiento injusto a través de la solicitud de una indemnización como motores fraudulentos de la denuncia.

La verosimilitud del testimonio, también llamada credibilidad objetiva, conlleva analizar la lógica de la declaración (coherencia interna), así como el apoyo a la misma a partir de datos objetivos de carácter periférico (coherencia externa)<sup>108</sup>. Estos últimos pueden consistir en partes de lesiones y otros informes médicos, declaraciones obtenidas del vecindario, familiares y otros testigos directos, testigos de referencia, prueba documental o declaración del acusado. Como muestra, la valoración de las lesiones físicas en supuestos de violencia sexual es susceptible de estereotipación al conectar su existencia con la necesaria acreditación de resistencia y oposición a la agresión. También lo es la valoración de la afectación psicoemocional, esperando un cambio de conducta en la víctima demostrativa del padecimiento consecuencia del delito<sup>109</sup>.

Por último, la persistencia en la incriminación apunta hacia una incriminación prolongada en el tiempo, sin ambigüedades ni contradicciones. Sin embargo, es posible que la víctima no mantenga una actuación procesal uniforme durante toda la tramitación del proceso. El Tribunal Supremo en su sentencia 119/2019, de 6 de marzo, vincula este hecho a una serie de factores revictimizantes como el recuerdo de su condición de víctima al estar ante un tribunal, el temor al acusado o a su familia por posibles represalias, su deseo de terminar y olvidar y las posibles presiones externas sobre su declaración. Siendo aparentemente consciente el Tribunal Supremo de esta realidad y tomando en consideración estas circunstancias, en la misma sentencia hace depender la credibilidad y verosimilitud de la declaración en otra serie de factores recurriendo a la seguridad en la declaración, concreción, claridad expositiva, “lenguaje gestual” de convicción, seriedad expositiva, expresividad descriptiva, ausencia de contradicciones, de lagunas, evitación de un relato fragmentado y narración de aquello que le beneficia y le perjudica sin distinción. Su lectura fuerza una reflexión sobre algunas cuestiones prioritarias: ¿pueden estos criterios favorecer o potenciar un modelo ideal de víctima? Si se sabe de antemano que van a ser bien valorados por la judicatura, ¿se persigue entrenar a las víctimas para que declaren como se espera? ¿Termina siendo la declaración una representación de un guion teatral? ¿Qué valor reviste una declaración practicada y aprendida? ¿Pueden las víctimas que no los cumplen no reconocerse o no ser reconocidas como víctimas?

Aún más, el recurso en el que se apoya el órgano judicial para dotar de peso a su decisión respecto a la valoración de las pruebas es el principio de inmediación, equivocadamente

---

<sup>107</sup> STS Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 717/2018, de 17 de enero de 2019, FJ tercero.

<sup>108</sup> SAP Valencia Sección 2ª, núm. 208/2023, de 13 de abril, FJ segundo.

<sup>109</sup> RANDALL, Melanie, “Sexual Assault Law, Credibility, and “Ideal Victims”: Consent, Resistance, and Victim Blaming”, *Canadian Journal of Women and the Law*, vol. 22, 2010, p. 427 y ARAYA NOVOA, Marcela Paz, “Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal”, *Revista de estudios de la justicia*, 32, 2020, pp. 47 y 48.

modulado para ANDRÉS IBÁÑEZ desde la esfera de la intuición y las percepciones íntimas personales sin evaluar la calidad de las máximas de la experiencia y sin reconocer que la valoración de la credibilidad mediante elementos externos (gesticulaciones, lenguaje no verbal o expresiones faciales) constituye una aproximación muy problemática que puede llevar a juicios erróneos cuando no se cuenta con la especialización para ello<sup>110</sup>. Recordemos que la formación que se imparte en la Escuela Judicial y durante el grado en Derecho es estrictamente jurídica, por lo que la evaluación de dichos aspectos (un tartamudeo, una mirada, un roce en la nariz, unas lágrimas, un desasosiego, etc.) requeriría de una capacitación interdisciplinar complementaria unida a la asistencia de una persona experta, a través de un dictamen pericial o de un apoyo técnico durante la declaración como ocurre en otros ordenamientos<sup>111</sup>. Esta propuesta invita a repensar la sujeción a los dictámenes periciales cuando se recurre a una opinión experta que supliría una carencia de conocimiento<sup>112</sup>, la infrutilización de las Unidades de Valoración Forense Integral y su falta de implantación en todo el territorio<sup>113</sup>, el posible empleo de sistemas de Inteligencia Artificial para auxiliar en la valoración de pruebas<sup>114</sup>, y a algo más personal para quienes operan en la Justicia, formulado por BOADO OLABARRIETA, el ofrecimiento a realizar un ejercicio de humildad, despojándose de la vanidad que puede provenir de su experiencia y pericia profesional, para recuperar aquellos casos donde se dieron cuenta de que la primera impresión al leer el atestado, al ver o al escuchar a la víctima, resultó ser completamente equivocada<sup>115</sup>. Esto es, un ejercicio de “honestidad intelectual” (que puede quedar integrado por un examen de autoconciencia del empleo de estereotipos) que permita comprender razonadamente los motivos que llevan a la toma de la decisión judicial<sup>116</sup>.

#### 4.- RECLAMO FORMATIVO A MODO DE CIERRE

Deviene un lugar común recurrir a la formación en perspectiva de género como recurso prioritario para garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y a la igualdad material de las mujeres víctimas de violencia de género. Pero lo cierto es que no puede ser de otro modo si se comparte que la perspectiva de género tiene un sustento teórico que precisa de estudio y que se incorpora como pauta contrahegemónica, ya que viene a deconstruir la normalidad de un saber jurídico androcéntrico que recurre a estereotipos de género para la resolución de las controversias.

Dada la imposibilidad de eliminar los estereotipos debido a su poder adaptativo que nos permite comprender una realidad que en su simple cotidianidad es altamente compleja, la propuesta que se plantea es mantener activa una alerta interpretativa para advertir su empleo, desde la autoconciencia de su uso por parte de la judicatura, pero también como

---

<sup>110</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, “Sobre el valor de la intermediación. (Una aproximación crítica)”, *Jueces para la democracia*, 46, 2003, pp. 60 y 66.

<sup>111</sup> Se recomienda la lectura de GÓMEZ SÁNCHEZ, Esther, “Valoración de la credibilidad a través del comportamiento no verbal”, en CERRATO GURI, Elisabet (Dir.). *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*, Madrid, La Ley, 2022, pp. 239-251.

<sup>112</sup> DEL REAL ALCALÁ, J. Alberto, “Deber de motivación de las sentencias judiciales en el estado constitucional: dimensiones y problemáticas”, *op. cit.*, pp. 298-299.

<sup>113</sup> *Memoria elevada al Gobierno de S. M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado Excmo. Sr. Don Álvaro García Ortiz*, Fiscalía General del Estado. Ministerio de Justicia, Madrid, 2023, p. 622 y MARTÍNEZ GARAY, Lucía (Coord.), *Three predictive policing approaches in Spain: Viogén, RisCanvi and Veripol. Assessment from a human rights perspective*, Universitat de València, 2024, pp. 46 y 47.

<sup>114</sup> COTINO HUESO, Lorenzo, “El uso jurisdiccional de la inteligencia artificial: habilitación legal, garantías necesarias y la supervisión por el CGPJ”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 21, 2024, p. 499.

<sup>115</sup> BOADO OLABARRIETA, María, *op. cit.*, p. 9.

<sup>116</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, *op. cit.*, p. 66.

detector de su utilización por parte del resto de profesionales que intervienen en un juicio<sup>117</sup>. Es decir, se trata de cumplir con una tarea de nombramiento para su posterior impugnación. No es una misión imposible, el Tribunal Supremo rectificó la valoración de la tardanza en denunciar, sentando que no podía servir para restar credibilidad a la declaración de la víctima, desterrando el estereotipo de la comunicación inmediata de lo sucedido cuando se es una verdadera víctima<sup>118</sup>.

Como ya se ha destacado, tanto el CGPJ como el Ministerio Fiscal han publicado guías que facilitan el entendimiento de la violencia de género desde un enfoque que desacredita los estereotipos de género y en ambas se incorpora la perspectiva de género. En el caso del CGPJ se recogen unas conclusiones que se remontan al año 2013 donde ya se ponía énfasis en la relevancia de la formación en perspectiva de género a partir de la creación de grupos multidisciplinares integrados por personal de la Administración de Justicia, de las Universidades y de las Asociaciones de Mujeres con el objetivo de construir conocimientos especializados y de situar al Derecho y a la jurisdicción como dispositivos transformadores de la justicia y de la sociedad<sup>119</sup>.

Debiendo reconocerse la adecuación de estas iniciativas, la atención a la perspectiva de género y a los estereotipos sigue siendo testimonial. Se cuenta con precedentes como el “*Protocolo para juzgar con perspectiva de género*” de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México<sup>120</sup> que podría servir de ejemplo para replicar un protocolo de este tipo siguiendo la propuesta del CGPJ de conformación de equipos multidisciplinares.

Asimismo, la perspectiva de género, como principio informador del ordenamiento jurídico, reviste la entidad suficiente para ser incluida en los planes de estudio de las universidades españolas y en los planes docentes de formación inicial de la carrera judicial, requiriendo controles posteriores que acrediten su asunción. Constituye un reclamo urgente, pues quedan interpelados derechos fundamentales, principios y valores definitorios de nuestro Estado de derecho que la perspectiva de género viene a consolidar desde el compromiso con la igualdad, la dignidad y la justicia.

## 5.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALONSO SALGADO, Cristina, “Violencia de género, justicia restaurativa y mediación”, en GARCÍA GOLDAR, Mónica y AMMERMAN YEBRA, Julia (Dir.), *Propostas de modernización do dereito*, Santiago de Compostela: Xunta de Galicia, Dirección Xeral de Xuventude, Participación e Voluntariado, 2017, pp. 83-93.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, “Sobre el valor de la inmediatez. (Una aproximación crítica)”, *Jueces para la democracia*, 46, 2003, pp. 57-66.
- ARAYA NOVOA, Marcela Paz, “Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal”, *Revista de estudios de la justicia*, 32, 2020, pp. 35-69.
- BOADO OLABARRIETA, María, “Algunas reflexiones sobre perspectiva de género para operadores jurídicos que trabajan contra la violencia sobre las mujeres”, *Revista jurídica de Castilla y León*, 56, 2022, pp. 7-35.

---

<sup>117</sup> CLÉRICO, Laura, “Derecho constitucional y derechos humanos: haciendo manejable el análisis de estereotipos”, *Revista Derechos en Acción*, 5, 2017, p. 221.

<sup>118</sup> STS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 184/2019, de 2 de abril, FJ segundo.

<sup>119</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. GRUPO DE EXPERTAS Y EXPERTOS EN VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO, *op. cit.*, p. 244.

<sup>120</sup> DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHOS HUMANOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, Ciudad de México, 2020.

- CLÉRICO, Laura, “Derecho constitucional y derechos humanos: haciendo manejable el análisis de estereotipos”, *Revista Derechos en Acción*, 5, 2017, pp. 206-241.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. GRUPO DE EXPERTAS Y EXPERTOS EN VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO, *Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Madrid, 2016, <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Guias-practicas/Guia-practica-de-la-Ley-Organica-1-2004--de-28-de-diciembre--de-Medidas-de-Proteccion-Integral-contrala-Violencia-de-Genero--2016-> (Fecha de consulta: 1 de septiembre de 2024).
- COOK, Rebecca J. y CUSACK, Simone, *Estereotipos de Género. Perspectivas Legales Transnacionales*, Profamilia, 2010.
- COTINO HUESO, Lorenzo, “El uso jurisdiccional de la inteligencia artificial: habilitación legal, garantías necesarias y la supervisión por el CGPJ”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 21, 2024, pp. 494-527.
- DEL REAL ALCALÁ, J. Alberto, “Deber de motivación de las sentencias judiciales en el estado constitucional: dimensiones y problemáticas”, *Anuario de filosofía del derecho*, 39, 2023, pp. 281-313.
- DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHOS HUMANOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, Ciudad de México, 2020, [https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2022-01/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20genero\\_2022.pdf](https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2022-01/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20genero_2022.pdf) (Fecha de consulta: 1 de septiembre de 2024).
- FARALDO-CABANA, Patricia, “Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género”, *Revista penal*, 17, 2006, pp. 72-94.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Esther, “Valoración de la credibilidad a través del comportamiento no verbal”, en CERRATO GURI, Elisabet (Dir.). *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*, Madrid, La Ley, 2022, pp. 239-251.
- LAGARDE, Marcela, *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*, horas y HORAS, Madrid, 1996.
- LAURENZO COPELLO, Patricia, “Violencia de género y derecho penal de excepción: entre el discurso de la resistencia y el victimismo punitivo”, *Cuadernos de derecho judicial*, 9, 2007, pp. 33-74.
- L’HEUREUX-DUBÉ, Claire, “Beyond the myths: Equality, impartiality, and justice”, *Journal of Social Distress and the Homelessness*, 1, 2001, pp. 87-104
- LÓPEZ DE ZUBIRÍA DÍAZ, Sandra, “Los programas formativos en los casos de violencia de género. Una medida penal alternativa, desconocida y necesaria”, *Femeris*, 2, 2017, pp. 35-52.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa, “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico”, en LAURENZO COPELLO, Patricia, MAQUEDA ABREU, María Luisa y RUBIO CASTRO, Ana (Coords.), *Género, violencia y derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- MARTÍNEZ GARAY, Lucía (Coord.), *Three predictive policing approaches in Spain: Viogén, RisCanvi and Veripol. Assessment from a human rights perspective*, Universitat de València, 2024, <https://regulation.blogs.uv.es/files/2024/05/Three->

- [predictive-policing-perspectives-web-17.06.24.pdf](#) (Fecha de consulta: 1 de septiembre de 2024).
- POYATOS I MATAS, Glòria, “Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa”, *IQUAL. Revista de género e igualdad*, 2, 2019, pp. 1-21.
- RANDALL, Melanie, “Sexual Assault Law, Credibility, and “Ideal Victims”: Consent, Resistance, and Victim Blaming”, *Canadian Journal of Women and the Law*, vol. 22, 2010, pp. 397-433.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana, “Claves de la reforma de la dispensa del deber de declarar ex Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio”, *Diario La Ley*, 9916, 2021, pp. 1-6.
- SALVADOR CONCEPCIÓN, Rosa, “La perspectiva de género de la LOPIVG tras casi diez años de su vigencia”, *Diario La Ley*, 8348, 2014, p. 1-14.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José, “La perspectiva de género en la interpretación de las leyes penales, sustantivas y procesales”, *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 4, 2024, pp. 114-137.
- TORRES DÍAZ, María Concepción, “La perspectiva de género como criterio de interpretación jurisprudencial ante la valoración de la intencionalidad del agresor en un contexto patriarcal”, *IV Congreso Universitario Nacional Investigación y Género*, Unidad para la Igualdad, Universidad de Sevilla, 2012, pp. 2035-2049.
- UNIDAD DE COORDINACIÓN DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Guía de actuación con perspectiva de género en la investigación y enjuiciamiento de los delitos de violencia de género*, Madrid, 2020, <https://www.fiscal.es/documents/20142/0/GUIA-DE-ACTUACION-DEL-MF-EN-VG-con-perspectiva-de-g%C3%A9nero.pdf/082548ac-dd1f-1327-9e73-e28bd02c5280?t=1611572331447> (Fecha de consulta: 1 de septiembre de 2024).

# NOVOS RUMOS POLÍTICO-CRIMINAIS NA PROTEÇÃO, PARTICIPAÇÃO E REPARAÇÃO DA VÍTIMA... NOTAS À MARGEM DA (I) ESTRATÉGIA NACIONAL PARA OS DIREITOS DAS VÍTIMAS DE CRIME – 2024-2028\*

Margarida SANTOS  
Professora Auxiliar da Escola de Direito  
Universidade do Minho

Membro Integrado do Centro de Investigação em Justiça e Governação (JusGov)

## 1. INTRODUÇÃO

Têm sido dados passos, alguns largos, em torno da proteção, participação e reparação da vítima no sistema penal, traduzidos em diversas intervenções legislativas (*e.g.*, ocorridas no Código Penal, no Código de Processo Penal, no Regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas; no novo Estatuto da Vítima, introduzido no ordenamento jurídico português, em 2015; nos vários Planos Nacionais<sup>121</sup>) e na *praxis* judiciária, nomeadamente por imposição internacional ou europeia<sup>122</sup>. Este caminho enquadra-se no atual pensamento criminológico e político-criminal que tem albergado a tutela das necessidades da vítima concreta do crime já cometido.

Estes avanços, não obstante, não têm promovido uma mudança significativa de caminho, ou, noutras palavras, uma ampla acomodação no paradigma já existente dos interesses específicos da vítima e das suas necessidades nos diferentes planos da proteção, participação e reparação. O modelo contemporâneo de resposta ao crime continua a assentar sobretudo na ideia do ilícito penal como uma ofensa intolerável a bens jurídicos que interessam a toda a comunidade, cabendo por isso ao Estado a sua proteção, reservando-se um espaço com menor preponderância para os interesses da vítima concreta e passada do crime e, nessa medida, “*para a obtenção de uma resposta solidária face às suas reais necessidades*”, como sublinha Cláudia Santos<sup>123</sup>.

---

\*Este texto corresponde, com algumas alterações, às palavras proferidas no Seminário Internacional Abierto “La modernización del sistema de Justicia”, que ocorreu no dia 25 de abril de 2024, na Universidade de Santiago de Compostela, organizado pelas colegas e amigas Cristina Alonso Salgado, Ana Rodríguez Álvarez e Almudena Valiño Ces, a quem agradecemos, penhoradamente, o convite, as partilhas generosas e aprendizagens constantes. Optou-se, neste âmbito, por manter este formato mais coloquial, com reduzidas referências bibliográficas.

<sup>121</sup> Por exemplo, ver, mais recentemente, Resolução do Conselho de Ministros n.º 92/2023 –Estratégia Nacional para a Igualdade e a Não Discriminação – Portugal+Igual, para o período de 2023-2026– Plano de ação para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e à violência doméstica (PAVMVD).

<sup>122</sup> Apenas a título de exemplo, destacamos a Convenção de Istambul (Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, designada por Convenção de Istambul, foi aprovada a 11 de maio de 2011, tendo sido ratificada por Portugal pelo Decreto do Presidente da República n.º 13/2013, de 21 de janeiro, e entrado em vigor a 1 de agosto de 2014) e a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012 que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, em fase de revisão. Muito recentemente, vale a pena sublinhar a recentemente publicada Diretiva (UE) 2024/1385 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de maio de 2024 relativa ao combate à violência contra as mulheres e à violência doméstica.

<sup>123</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, “Beccaria e a publicização da justiça penal à luz da contemporânea «descoberta da vítima» (a alteração ao Código de Processo Penal introduzida pela Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, e o sentido da nova definição de vítima)”, *Repositório Científico – Lusófona*, 2016, p. 138.

O desafio continua a estar, por isso, “em maximizar o respeito com que [a vítima] é tratad[a] e em maximizar aquilo que se lhe pode oferecer, sem atingir o núcleo das finalidades especificamente penais”<sup>124</sup>.

Aderindo ao repto do legislador europeu<sup>125</sup>, foi aprovada a Estratégia Nacional para os Direitos das Vítimas de Crime – 2024-2028<sup>126</sup>. Como aí se sumaria: “(...) a ENDVC procura garantir a prevenção da criminalidade e o encontro de respostas eficazes para todas as situações de vitimação, sem negligenciar as necessidades específicas das vítimas especialmente vulneráveis”. No âmbito deste texto pretende-se sublinhar, de forma brevíssima, as principais orientações e propostas vertidas na (I) Estratégia Nacional para os Direitos das Vítimas de Crime – 2024-2028, sobretudo no que respeita à *participação da vítima no processo penal*, produzindo um olhar crítico sobre as potencialidades deste documento de política criminal para a concretização de um paradigma de intervenção penal mais humanista, que inclua de forma mais clara a proteção dos interesses da vítima e das suas necessidades específicas. Pretende-se, a final, fornecer mais um contributo para que se ponham em marcha as propostas (muitas delas com um grau de densidade elevado) constantes nesta Estratégia.

## 2.- A ESTRATÉGIA – ALGUNS APONTAMENTOS

Como se sumariza na Estratégia Nacional para os Direitos das Vítimas de Crime – 2024-2028<sup>127</sup>, “(...) a ENDVC procura garantir a prevenção da criminalidade e o encontro de respostas eficazes para todas as situações de vitimação, sem negligenciar as necessidades específicas das vítimas especialmente vulneráveis”. Numa palavra, “reconhece-se que ainda existe espaço de melhoria para as soluções legais gizadas e bem assim para os modelos de resposta que preconizam”<sup>128</sup>.

Como se refere na Estratégia<sup>129</sup>, “A ENDVC está alinhada com a Estratégia da UE sobre os direitos das vítimas 2020-2025, pelo que se procurou agregar em um único documento os direitos das vítimas de crime consagrados nos instrumentos da UE (...) mencionados, reunindo e reforçando a aplicação prática das orientações internacionais antes descritas e projetando o sentido evolutivo da legislação interna e das respostas institucionais e não institucionais a direcionar às vítimas de crime.

A este nível, e sem prejuízo da atenção a todas as vítimas de crime, importa ter em conta de forma particular as designadas vítimas especialmente vulneráveis. Neste contexto, interessa destacar que entre os objetivos específicos da política criminal previstos na Lei n.º 51/2023, de 28 de agosto, que define os objetivos, prioridades e orientações desta política para o biénio de 2023-2025, consta a promoção e proteção das vítimas de crime, em particular as vítimas especialmente vulneráveis, incluindo crianças e jovens, mulheres grávidas e pessoas idosas, doentes, pessoas com deficiência e imigrantes. Não descuidando o facto de a legislação interna cumprir já as principais orientações internacionais supra enumeradas em matéria de direitos das vítimas, nomeadamente por via da Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, na sua redação atual, que aprova o Estatuto da Vítima, reconhece-se que ainda existe espaço de melhoria para as soluções legais gizadas e bem assim para os modelos de resposta que preconizam”.

<sup>124</sup> *Idem*, p. 137.

<sup>125</sup> Cf. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - Estratégia da UE sobre os direitos das vítimas (2020-2025) - COM(2020) 258 final.

<sup>126</sup> Resolução do Conselho de Ministros n.º 2/2024, que Aprova a Estratégia Nacional para os Direitos das Vítimas de Crime – 2024-2028, publicada no dia 5 de janeiro de 2024, no Diário da República, 1.ª série.

<sup>127</sup> *Idem*.

<sup>128</sup> *Idem*, p. 9.

<sup>129</sup> *Idem*, *ibidem*.

A Estratégia está dividida em duas grandes partes:

- (i) Parte A — Enquadramento (1.1. - Razões para uma Estratégia Nacional para os Direitos das Vítimas de Crime; 1.2. - Visão, princípios e beneficiários da Estratégia; 1.3. – Definições)
- (ii) Parte B— Eixos estratégicos, objetivos gerais e objetivos específicos (EE1 — Prevenção e sensibilização pública sobre o crime e a vitimação; EE2 — Informação e acesso à justiça; EE3 — Acesso aos serviços de apoio à vítima; EE4 — Participação da vítima no processo penal; EE5 — A vítima na cultura organizacional; EE6 — Conhecimento, financiamento, monitorização e avaliação).

E vale, por isso, a pena destacar especificamente a propósito da participação da vítima no processo penal, o descrito na Estratégia e relativo ao eixo 4<sup>130</sup>:

*“EE4- Participação da vítima no processo penal*

*Tomando a sistemática da Diretiva n.º 2012/29/UE do Parlamento e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, os direitos das vítimas compreendem, além da prestação de informações e apoio, a participação no processo penal e a proteção das vítimas e ainda o reconhecimento das vítimas com necessidades específicas de proteção.*

*A participação da vítima no processo penal emerge como componente determinante para a promoção de um sistema de justiça inclusivo, compassivo e eficaz. Por isso, a ENDVC visa promover a participação ativa da vítima de crime nesse contexto, de modo a garantir a correta apreensão dos seus interesses, nomeadamente no que tange à reparação indemnizatória, visando proporcionar um desfecho do processo-crime que reconheça e se dirija a eventuais repercussões pessoais e sociais, ou à possibilidade de recurso a formas de Justiça Restaurativa, tal como previstas na Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, e delimitadas no n.º 1 do artigo 48.º da Convenção de Istambul.*

*Assim, para a sua concretização, são definidos os seguintes OG e OE:*

*OG4.1. - Fomentar a participação da vítima no processo penal*

*4.1.1. Garantir o acesso a tradutor e/ou intérprete ao longo das várias fases do processo penal<sup>131</sup>*

*4.1.2. Facilitar a mobilidade das vítimas especialmente vulneráveis para efeitos de comparência em diligências processuais distantes do local onde residem ou onde se encontram<sup>132</sup>*

*4.1.3. Conceder poderes de conformação processual à vítima, independentemente da constituição como assistente<sup>133</sup>*

*OG4.2. - Proteger as vítimas e reconhecer as vítimas com necessidades especiais de proteção*

---

<sup>130</sup> Resolução do Conselho de Ministros n.º 2/2024, que Aprova a Estratégia Nacional para os Direitos das Vítimas de Crime – 2024-2028, publicada no dia 5 de janeiro de 2024, no Diário da República, 1.ª série, p. 17 e ss. e respetivo eixo.

<sup>131</sup> Medidas/Ações: 4.1.1.1. Disponibilizar o recurso a serviço de tradução e/ou de interpretação, sempre que avaliado como necessário.

Indicadores: Apresentação de proposta legislativa, que regule as condições de exercício das atividades de tradução e de interpretação na área da Justiça/ Criação de bolsa de tradutores e de intérpretes

<sup>132</sup> Medidas/Ações: 4.1.2.1. Criar mecanismos de transporte gratuito, sempre que os custos e/ou distância sejam obstáculo à comparência da vítima às diligências necessárias.

Indicadores: Criação do mecanismo.

<sup>133</sup> Medidas/Ações: 4.1.3.1. Avaliar a possibilidade de atribuir à vítima mais poderes de intervenção no processo penal, v.g. através de incidentes de recusa, pedidos de aceleração processual, audiência em sede de suspensão provisória do processo, reação a despachos de acusação/arquivamento e de pronúncia/não pronúncia, interposição de recursos e execução da pena.

Indicadores: Apresentação de estudo.

- 4.2.1. *Reforçar o regime jurídico de proteção e assistência à vítima*<sup>134</sup>
- 4.2.2. *Adequar os espaços policiais e judiciais ao atendimento da vítima*
- 4.2.3. *Adequar os protocolos de atuação processuais ao atendimento da vítima*
- 4.2.4. *Operacionalizar medidas de proteção das vítimas, mitigando o risco de vitimação secundária*
- OG4.3. - *Avaliar individualmente as necessidades de proteção e diagnosticar o risco*
- 4.3.1. *Garantir a realização de avaliação individual das necessidades de proteção*
- OG4.4. - *Promover a Justiça Restaurativa nos casos em que for legalmente admissível*
- 4.4.1. *Fomentar o recurso a processos de Justiça Restaurativa*
- 4.4.2. *Fomentar a existência de serviço(s) de Justiça Restaurativa nas fases pré e pós-sentencial*
- OG4.5. - *Garantir a justa e efetiva reparação da vítima*
- 4.5.1. *Reforçar a efetivação da reparação à vítima*
- 4.5.2. *Melhorar a apreciação dos danos da vítima*
- 4.5.3. *Melhorar o processo de atribuição de indemnização à vítima (...)*”.

Como temos entendido, mesmo com a introdução da terminologia “vítima” no CPP português, pela Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, por exemplo, podemos apontar que tem sobressaído alguma ambiguidade sobre o papel da vítima (nas suas várias vestes – ofendido, assistente, lesado e testemunha), no confronto com os demais participantes/sujeitos processuais; grande parte da doutrina tem entendido que a vítima não é um verdadeiro *sujeito processual*, só o sendo se se constituir assistente, apesar do elemento sistemático e de o art. 67.º-A CPP se referir à “participação ativa”<sup>135</sup>, sendo, antes um mero participante processual, ainda que investido de alguns poderes de conformação processual. Daí que uma das propostas da Estratégia se prenda com a concessão de (mais) poderes de conformação processual à vítima, independentemente da constituição como assistente. Afigura-se fundamental compreender as funções e o respetivo estatuto processual destas figuras, que reiteradamente se sobrepõe de forma ambígua.

A Lei n.º 130/2015, já referida, transpõe, de facto, de uma forma acanhada a Diretiva de 2012, no que diz respeito a determinadas matérias, como é o caso, por exemplo, do direito à informação; ao encaminhamento das vítimas para serviços de apoio; à avaliação de necessidades específicas de proteção ao longo do processo; à aplicação de medidas de

<sup>134</sup> Medidas/Ações: 4.2.1.1 Consagrar um regime jurídico de proteção e assistência à vítima, que inclua medidas específicas para as vítimas especialmente vulneráveis.

Indicadores: Apresentação de proposta legislativa.

<sup>135</sup> Desde logo, as alterações previstas no CPP não conferem à vítima, enquanto vítima, poder de conformação processual, a não ser que reúna os requisitos e requeira a sua constituição como assistente. Passa, sim, a poder requerer esse estatuto de assistente no prazo de recurso da sentença, a ter o direito de ser ouvida enquanto vítima sempre que o requeira, em fase de instrução, na fase do julgamento e na fase de execução de pena de prisão para apreciação das condições de suspensão, e sempre que haja que (re)apreciar os pressupostos de aplicação de medidas de coação (*cf.* SANTOS, Margarida, CERQUEIRA, Magda, “Um novo olhar jurídico-penal em torno da vítima: considerações a partir das implicações da Convenção de Istambul e da Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2012”, in SANTOS Margarida, GRANGEIA, Helena (Coords.), *Novos desafios em torno da proteção da vítima: uma perspetiva multidisciplinar*, Braga, Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos/Escola de Direito da Universidade do Minho, 2017, disponível em <http://www.jusgov.uminho.pt/publicacoes/novos-desafios-em-torno-da-protecao-da-vitima-uma-perspetiva-multidisciplinar/>, pp. 25-54. Ver também, por exemplo, DIAS, Jorge de Figueiredo, BRANDÃO, Nuno, *Direito Processual Penal – Os Sujeitos Processuais*, Gestlegal, 2022, p. 176; SANTOS, Cláudia Cruz, “A vítima no Direito Processual penal português: sujeito ou mero participante?”, RPCC, 2019, n.º 1, p. 189 e ss.; LOUREIRO, Flávia Novera, “A vulnerabilidade em função da idade como fator preponderante na configuração do processo penal moderno – mais um direito processual penal?”, in Oliveira, A. S. P., Jerónimo, P. (Eds.), *Liber Amicorum Benedita Mac Crorie*, volume I, UMinho Editora, p. 419.

proteção adequadas da vítima<sup>136</sup>; ademais, também o regime das declarações para memória futura pode ser aprimorado a diferentes níveis conhecidos, como o da presença de um técnico especialmente habilitado que efetivamente acompanhe a vítima; a formação também especializada dos operadores judiciais para determinados tipos de vitimação e vulnerabilidade tem-se revelado fundamental<sup>137</sup>.

Especificamente olhando para o processo penal (e mesmo antes, inexistindo este processo), foram apontadas várias deficiências em torno da informação/capacitação da sociedade civil; da proteção, da participação e da reparação da vítima que precisavam de reajuste legislativo e/ou da práxis ou da realização de estudos, nomeadamente empíricos. Nesta medida, a ENDV é uma oportunidade para de modo efetivo às necessidades das vítimas.

Constitui, de facto, uma luz, como documento de política criminal que é (enformado pela evidência científica e pela prática), que potencia que o modelo de intervenção penal acomode (de forma mais abrangente) as várias necessidades (de proteção, participação e reparação da vítima).

Com efeito, têm-se registado desenvolvimentos significativos no domínio da investigação vitimológica, dos direitos das vítimas e da legislação e prática nacionais e internacionais, que resultaram numa melhor compreensão das necessidades das vítimas, pelo que, de facto, o momento atual apresenta-se-nos adequado para que se ponham em marcha as propostas (muitas delas com um grau de densidade elevado) constantes nesta Estratégia. É, por isso, de louvar que se assuma como prioridade, como também se refere no Enquadramento da Estratégia<sup>138</sup>, a efetivação dos direitos das vítimas de crime e a promoção de medidas de apoio e de proteção.

---

<sup>136</sup> Importa, desde logo, refletir: como garantir a atribuição *adequada* de estatuto de “vítima especialmente vulnerável” no caso concreto. Quais os critérios? A avaliação é atualizada ao longo do processo? Importa “concretizar” a forma de realização da avaliação, definindo critérios objetivos e a atualização desta condição ao longo do processo. Com efeito, de acordo com o disposto no Artigo 20, n.º1, da Lei n.º 130/2015: “1 - Apresentada a denúncia de um crime, não existindo fortes indícios de que a mesma é infundada, as autoridades judiciais ou os órgãos de polícia criminal competentes podem, *após avaliação individual da vítima*, atribuir-lhe o estatuto de vítima especialmente vulnerável” (itálico nosso). Cotejando com o disposto no Artigo 22.º da Diretiva, verificamos que a disposição portuguesa fica aquém da norma europeia: “1. Os Estados-Membros devem assegurar que seja feita uma avaliação atempada e individual das vítimas, *de acordo com os procedimentos nacionais*, para identificar as suas necessidades específicas de proteção e para determinar se e em que medida poderiam beneficiar de medidas especiais durante o processo penal, nos termos dos artigos 23.º e 24.º, devido à sua particular vulnerabilidade à vitimização secundária e repetida, à intimidação e à retaliação. (...)”

3. No contexto da avaliação individual, deve ser dada particular atenção às vítimas que tenham sofrido danos consideráveis devido à gravidade do crime; às vítimas de um crime cometido por motivos de preconceito ou discriminação suscetíveis de estar particularmente relacionados com as suas características pessoais; às vítimas cuja relação e dependência face ao autor do crime as tornem particularmente vulneráveis. Neste contexto, *devem ser devidamente consideradas as vítimas de terrorismo, criminalidade organizada, tráfico de seres humanos, violência baseada no género, violência em relações de intimidade, violência sexual, exploração ou crimes de ódio, e as vítimas com deficiências.*

7. Se os elementos que formam a base da avaliação individual se alterarem significativamente, os Estados-Membros *devem assegurar que a avaliação seja atualizada ao longo do processo penal*” (itálico nosso).

<sup>137</sup> Com efeito, o direito processual penal tem vindo a desenvolver um conjunto de mecanismos para facilitar a apresentação de denúncia/queixa (ex. queixa eletrónica; melhoramento do atendimento nos OCP), bem como mecanismos que tendem a evitar a vitimização secundária (ex. alargamento da possibilidade de declarações para memória futura; a limitação do carácter público da audiência de julgamento ou a proibição de divulgação da identidade de vítimas de determinados crimes; criação dos GAV, das SEIVD, Assessoria nos Tribunais.). No entanto estes mecanismos revelam-se ainda insuficientes e carentes de ajustes.

<sup>138</sup> Resolução do Conselho de Ministros n.º 2/2024, que Aprova a Estratégia Nacional para os Direitos das Vítimas de Crime – 2024-2028, publicada no dia 5 de janeiro de 2024, no Diário da República, 1.ª série, p. 7. Como aí se refere: “Neste contexto, o Programa do XXIII Governo Constitucional definiu como objetivos transversais o reforço da resposta e o apoio multidisciplinar oferecido às vítimas de crimes, em parceria

Com efeito, precisamos de, como se refere na Estratégia<sup>139</sup>, promover uma maior “*Consciencialização e capacitação das vítimas e da comunidade, a partir da perspetiva dos direitos das vítimas, da especialização e do compromisso dos stakeholders e dos profissionais, que promove bem-estar, garantindo proteção e resposta integral, atempada e eficaz a todas as necessidades das vítimas, incluindo a reparação*”.

### **3.-EM JEITO DE BALANÇO E DE NOTAS FINAIS**

A (I) Estratégia Nacional para os Direitos das Vítimas de Crime – 2024-2028 aponta, enquanto documento de política criminal, para a concretização de um paradigma de intervenção penal mais humanista, que inclua de forma mais clara a proteção dos interesses da vítima e das suas necessidades específicas.

Não nos revemos, e cremos que a Estratégia é clara nesse sentido, numa exaltação do discurso vitimológico promotora de uma supremacia dos interesses da vítima, num contexto de populismo penal e de desconsideração dos direitos fundamentais do arguido. Aliás, o caminho, neste âmbito, precisa igualmente de novos freios, de renovados alertas, de abordagens que acentuem a necessidade de uma adequada concordância prática entre as necessidades de eficácia, celeridade, descoberta da verdade material, sem aniquilar os direitos fundamentais do arguido.

Esse caminho não é incompatível com o que precisamos igualmente de atravessar no que diz respeito à vítima do crime.

Esperemos, por isso, que estas orientações de política criminal (fundamentais) sejam vias para uma (também) concretização dos interesses das vítimas, nesta perspetiva que defendemos, *de ciência conjunta do direito penal*, numa versão *atual*, que abarca de forma integrada os ensinamentos da política criminal, da criminologia e do direito penal em sentido amplo<sup>140</sup>.

### **4.-REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

DIAS, Jorge de Figueiredo, BRANDÃO, Nuno, *Direito Processual Penal – Os Sujeitos Processuais*, Gestlegal, 2022.

LOUREIRO, Flávia Novera, “A vulnerabilidade em função da idade como fator preponderante na configuração do processo penal moderno – *mais um direito processual penal?*”, in Oliveira, A. S. P., Jerónimo, P. (Eds.), *Liber Amicorum Benedita Mac Crorie*, volume I, UMinho Editora, 2022.

SANTOS, Cláudia Cruz, “A vítima no Direito Processual penal português: sujeito ou mero participante?”, RPCC, 2019, n.º 1.

SANTOS, Cláudia Cruz, “Beccaria e a publicização da justiça penal à luz da contemporânea «descoberta da vítima» (a alteração ao Código de Processo Penal introduzida pela Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, e o sentido da nova definição de vítima)”, *Repositório Científico – Lusófona*, 2016.

SANTOS, Margarida, “Sobre o ensino do Direito Penal no âmbito da Criminologia”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Américo Taipa de Carvalho*, Porto, Universidade Católica Editora, 2022.

SANTOS, Margarida, CERQUEIRA, Magda, “Um novo olhar jurídico-penal em torno da vítima: considerações a partir das implicações da Convenção de Istambul e da

---

*com entidades públicas e privadas, e em articulação com o sistema judiciário, ao mesmo tempo que garante a intervenção do Estado no âmbito dos fenómenos da violência de género e de violência doméstica*”.

<sup>139</sup> Idem, p.11.

<sup>140</sup> Cf o nosso, SANTOS, Margarida, “Sobre o ensino do Direito Penal no âmbito da Criminologia”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Américo Taipa de Carvalho*, Porto, Universidade Católica Editora, 2022, pp. 505-529.

Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2012”, in SANTOS, Margarida, GRANGEIA, Helena (Coords.), *Novos desafios em torno da proteção da vítima: uma perspetiva multidisciplinar*, Braga, Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos/Escola de Direito da Universidade do Minho, 2017, disponível em <http://www.jusgov.uminho.pt/publicacoes/novos-desafios-em-torno-da-protecao-da-vitima-uma-perspetiva-multidisciplinar/>.

## **5.-INSTRUMENTOS LEGISLATIVOS**

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - Estratégia da UE sobre os direitos das vítimas (2020-2025) - COM(2020) 258 final.

Resolução do Conselho de Ministros n.º 92/2023 - Estratégia Nacional para a Igualdade e a Não Discriminação – Portugal+Igual, para o período de 2023-2026 - Plano de ação para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e à violência doméstica (PAVMVD).

Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, designada por Convenção de Istambul.

Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012 que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho.

Diretiva (UE) 2024/1385 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de maio de 2024 relativa ao combate à violência contra as mulheres e à violência doméstica.

# NOTAS SOBRE O VALOR PROCESSUAL DO DEPOIMENTO DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DE GÉNERO NO PROCESSO PENAL

Cristina ALONSO SALGADO<sup>141</sup>

Professora Contratada Doutora de Direito Processual  
Universidade de Santiago de Compostela

## 1.-A TÍTULO PRELIMINAR

Começaremos por salientar algo já conhecido. Os instrumentos de medição quantitativa dão-nos um quadro verdadeiramente preocupante: na violência de género, há margens de impunidade absolutamente intoleráveis. E o facto é que há uma violência verificada que é extremamente difícil de canalizar pelas nossas vetustas vias processuais.

As razões são bem conhecidas: as particularidades da vítima-testemunha; e o escasso acervo probatório, dada a relevância do fator “intimidade” na prática do crime, criam uma tempestade perfeita.

E as consequências de tudo isto, na matéria que aqui interessa, são também bem conhecidas: as dificuldades probatórias acima referidas conferem ao depoimento da vítima uma importância absolutamente crucial para se poder julgar esta violência opaca, para trazer à luz do dia uma violência que, sendo informal, não faz parte do oficial e, logicamente, deforma a avaliação da política criminal em matéria de violência de género. Desta forma, estamos a operar sobre uma realidade que não é uma realidade.

Na ausência de um maior acervo probatório, e sem a referida declaração, por decisão da vítima em recorrer à isenção, a consequência irremediável é o arquivamento do processo ou, no caso de o processo ter avançado para a fase de julgamento oral, uma sentença de absolvição por não existirem nos autos provas suficientemente sólidas que sirvam para pôr em causa o princípio da presunção de inocência.

Mais uma volta no parafuso da tempestade perfeita acima referida: mesmo que estivéssemos perante o caso mais óbvio e grosseiro de violência de género, o absurdo chega ao ponto de o homem agressor ter sido sujeito a um processo penal, à pena do banco dos réus, de lhe terem sido aplicadas medidas cautelares, enfim, de a sua esfera pessoal ter sido irremediavelmente afetada com a espada de Dâmocles a pairar sobre ele, para finalmente se estabelecer a verdade oficial, não oficiosa, ou seja, a sua declaração de inocência. E com a inocência a atingir o primeiro andar do absurdo, somos coroados com debates em torno das falsas acusações na violência de género, do uso espúrio do processo penal, etc.

## 2.-REFLEXÕES SOBRE A VÍTIMA-TESTEMUNHA

Por todas estas razões, é óbvia a relevância do testemunho da vítima de violência de género no processo penal. Não nos debruçaremos sobre a diferenciação entre a testemunha stricto sensu e a testemunha-vítima, pois a complexidade do debate desviaria necessariamente o foco de interesse daquilo que, na realidade, constitui o nosso objeto de estudo. No entanto, parece-nos oportuno sublinhar a redação literal do segundo fundamento da STS 282/2018, de 13 de junho, do Tribunal Supremo Espanhol, quando indica para casos como o que aqui nos ocupa: “(...) a vítima está processualmente na

---

<sup>141</sup> Subvenção para a consolidação e estruturação de unidades de investigação competitivas e outras acções de promoção nas universidades do sistema universitário galego, nos organismos públicos de investigação galegos e noutras entidades do sistema galego de I+D+i (Grupos com potencial de crescimento; ED431B 2022/18).

Todas as traduções das citações em estilo direto do espanhol para o português são da autoria da própria autora.

*posição de testemunha, mas ao contrário das restantes testemunhas, é vítima e isso deve ter um certo reflexo diferenciador do ponto de vista dos meios de prova, pois a introdução da posição da vítima na categoria de mera testemunha desvirtua a verdadeira posição da vítima no processo penal, que não é só quem 'viu' um acontecimento e pode testemunhar sobre ele, mas também quem é o sujeito passivo do crime e na sua categorização probatória está em grau superior à mera testemunha, exterior ao acontecimento, como mero perceptor visual do sucedido”.*

O referido fundamento passa, então, a explicitar uma crítica que, por ser pouco frequente, deve ser sublinhada. Concretamente, destaca-se que o referido problema poderia ter sido resolvido pelo legislador com a aprovação da Lei n.º 4/2015, de 27 de abril, relativa ao Estatuto da vítima de crime, preconizando uma reforma da Lei de Processo Penal (em diante, LACr.) que serviria para permitir “(...) *uma posição especial e privilegiada da vítima de crime do ponto de vista do processo penal*”. Infelizmente, apesar de a Lei ter procedido à reforma da LACr., como é sabido, a modificação não produziu efeitos no que respeita ao ponto acima referido. Esta é uma questão de importância mais do que notória, pois neste tipo de crime, com uma vitimação tão elevada e específica, o depoimento da vítima é absolutamente crucial, “(...) *mas não como mera testemunha ocular, mas como testemunha privilegiada (...)*”<sup>142</sup>.

A própria argumentação do Tribunal Supremo Espanhol procura desmistificar uma ideia que, infelizmente, se instalou no imaginário social de alguns sectores da sociedade espanhola: o que se defende não é uma espécie de credibilidade específica diferente da que se aplica a outras testemunhas em relação ao valor processual do que é afirmado no seu depoimento. Isto significa que o Tribunal Supremo Espanhol não abençoa uma espécie de presunção de veracidade que pode ser sempre e em todo o lado defendida.

Ainda que beirando o absurdo, o atual e crescente clima de reação psicossocial a certos desenvolvimentos das questões de género exige uma explicação que, por ser óbvia, não deve passar despercebida. Não se trata, como se previa, de dar maior credibilidade a este tipo de vítimas, mas de realçar e valorizar uma evidência: o depoimento da vítima-testemunha permite observar mais pormenorizadamente o modo como o depoimento é prestado. Esta maior precisão na análise é possível precisamente devido à sua condição: a vítima-testemunha presenciou e sofreu o crime. Assim sendo, é evidente que a forma como os factos são transmitidos é absolutamente crucial, pois favorece a identificação de variáveis –genuínas ou espúrias– impossíveis de aferir noutros contextos.

Isto não significa mais do que o acima referido: nem mais, nem menos. Nem uma maior credibilidade, nem a desconsideração de variáveis prejudiciais à história da vítima; simplesmente uma ponderação dos elementos que, à luz das circunstâncias, estão presentes no caso e que, logicamente, não podem ser ignorados.

Já notámos a simplicidade deslumbrante de uma argumentação que é mais prova do que argumento. Esta ponderação –a que se fez referência– não enfraquece a posição processual de nenhuma das partes; pelo contrário, se pensarmos bem, o que é realmente problemático seria a não observância destes elementos.

Insistimos: a análise de largo espectro –com a importância do princípio de imediação– em nada obsta a uma adequada avaliação da credibilidade da vítima-testemunha nos casos de violência de género, pois é precisamente a amplitude do referido espectro que permite calibrar as circunstâncias em função da própria natureza da relação, do tipo de crime, da vitimação primária que lhe está associada, etc.

---

<sup>142</sup> Segundo fundamento de Direito da STS 282/2018, de 13 de junho, do Tribunal Supremo Espanhol.

### 3.-NOTAS SOBRE O VALOR PROCESSUAL DO DEPOIMENTO DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO NO PROCESSO PENAL

Convém agora determo-nos em algo que foi antecipado, de forma vislumbrada, algumas linhas atrás. Dissemos então que as dificuldades probatórias conferem uma importância crucial ao depoimento da vítima em matéria de violência de género, sobretudo quando esse depoimento é a “única” prova de acusação em que se pode basear uma eventual condenação. No entanto, como é óbvio, este argumento não pode servir para atenuar a força da presunção de inocência, uma vez que “(...) *em caso algum se pode aceitar que a odiosidade dos factos imputados determine uma degradação das garantias do processo penal e especialmente do direito constitucional à presunção de inocência, que constitui um princípio fundamental da nossa civilização, pressuposto básico de todas as outras garantias do processo*”<sup>143</sup>. E porque “*Um argumento que baseasse a adequação de um tal teste único no risco de impunidade seria inaceitável. Isso faria lembrar a chamada delicta excepta, e a máxima: ‘In atrocissimis leviores conjecturae sufficiunt, et licet iudice iura transgredi’ (nos casos em que um ato, se tivesse sido cometido, não teria deixado ‘nenhuma prova’, a mais pequena conjectura basta para punir o acusado) contra a qual lançaram críticas contundentes e justificadas os penalistas (...) A aceitação desta premissa aniquilaria a presunção de inocência enquanto tal. A sentença da Supreme Court americana que, no final do século XIX, utilizou pela primeira vez naquela Corte esta terminologia, a presunção de inocência –Coffin v. United States– evocou um facto muito citado, retirado do Direito Romano, que é eloquente e continua a ensinar o jurista do século XXI: quando o acusador se dirigiu (...) argumentando, receoso de que a sua pretensão fosse rejeitada, ‘... se bastasse negar, o que aconteceria aos culpáveis?’; recebeu esta resposta sensata: ‘E se bastasse acusar, o que aconteceria aos inocentes?’*”<sup>144</sup>.

Felizmente, o cenário descrito nem de longe se assemelha ao nosso cenário constitucional. Vale a pena salientar a cristalina jurisprudência do Tribunal Supremo Espanhol sobre a matéria. É que, para além da apreciação do depoimento da vítima, o respeito pelo direito fundamental à presunção de inocência exige, em primeiro lugar, que a prova seja suficiente para a acusação –referindo-se a todos os aspectos fundamentais do crime–, legalmente produzida –isto é, com plena observância do direito a um processo equitativo com todas as garantias na produção da prova–, e constitucionalmente obtida, isto é, não lesiva de outros direitos fundamentais. Exige também que as provas sejam avaliadas de forma racional. Isto significa que da prova produzida se deve deduzir, de forma racional, não só a autoria do facto, mas também a participação do vitimário, “(...) *sem que o iter discursivo que conduz da prova ao facto provado seja ilógico, irrazoável ou insuficiente*”<sup>145</sup>. O que antecede não implica que o Tribunal deva apreciar, de acordo com a sua consciência, a prova produzida no processo –sujeita, aliás, aos conhecidos princípios da imediação, da oralidade e da contradição– segundo as regras do critério racional.

Com base no que se acaba de referir, no pressuposto de que o único processo penal eficaz é aquele que se desenrola com todas as garantias, vale a pena questionarmo-nos sobre o valor processual do depoimento da vítima em processo penal, designadamente, se o depoimento da vítima, por si só, pode constituir, no caso concreto, prova suficiente para fundamentar uma condenação.

Do ponto de vista constitucional, STC como a 126/2010, de 29 de novembro, ou a 258/2007, de 18 de dezembro, do nosso Tribunal Constitucional, têm servido para

<sup>143</sup> Primeiro fundamento de Direito da STS 1308/2005, de 30 de outubro, do Tribunal Supremo Espanhol.

<sup>144</sup> Quarto fundamento de Direito da STS 597/2021, de 6 de julho, do Tribunal Supremo Espanhol.

<sup>145</sup> Segundo fundamento de Direito da STS 28/2016, de 28 de janeiro, do Tribunal Supremo Espanhol.

esclarecer esta questão, pois são categóricas em afirmar que, efetivamente, a declaração da vítima pode servir, *per se*, para pôr em causa a presunção de inocência.

Sob esta pedra de toque, o Tribunal Supremo Espanhol clarificou a posição ao destacar no quinto fundamento da STS 305/2017, de 27 de abril, que: “(...) a declaração da vítima não é prova circunstancial, mas sim prova direta e tem sido admitida como prova para a acusação, quer pela doutrina do Tribunal Supremo, quer pelo Tribunal Constitucional (cf., por exemplo, SSTC 201/89, 173/90 e 229/91). Tal não significa que a existência desta declaração se torne, automaticamente e por si só, prova suficiente para a acusação, uma vez que, como todas as provas, está sujeita à apreciação do tribunal de condenação”.

Assim, embora para o Tribunal Supremo Espanhol a declaração da vítima não seja absolutamente equiparável à de um terceiro, não é possível inferir que ela sirva para, automaticamente, pôr em causa a presunção de inocência e provocar a inversão do ónus da prova. Se, de facto, for a única prova da acusação, não há dúvida de que o tribunal deve proceder a uma avaliação ponderada, apreciando a sua credibilidade em função dos diferentes factores presentes no processo e comparando o que é afirmado no depoimento com as provas convergentes “(...) para confirmar a sua verosimilhança e credibilidade, obtendo uma conclusão razoável sobre a realidade do sucedido no exercício da apreciação conscienciosa da prova (art. 741.º da LACr)”<sup>146</sup>.

Diante do exposto, é necessário analisar em que condições o depoimento da vítima pode ser considerada prova “única” para os fins acima referidos. Para o efeito, vamos debruçar-nos sobre as três notas clássicas exigidas pela jurisprudência consolidada do Tribunal Supremo Espanhol: a ausência de descrença subjectiva; a verosimilhança; e, por fim, a persistência na incriminação. A primeira das notas, a relativa à incredulidade subjectiva, tem a ver com a ponderação das relações vítima-vítima para se inferir a concomitância de um motivo de ressentimento (ou sentimento similar) que retire ao depoimento a aptidão necessária para causar certeza<sup>147</sup> ou que possa obscurecer a veracidade da afirmação, provocando um grau de dúvida não compatível com a “(...) convicção inculpatória assente em bases sólidas”<sup>148</sup>.

Isto não significa mais do que aquilo que foi referido. Uma interpretação excessiva em relação a esta ausência de descrença subjectiva pode conduzir a situações absolutamente indesejáveis. Isto significa que “(...) é necessário evitar critérios a priori de negação ou de questionamento desta credibilidade em casos como: quando a vítima iniciou um processo de separação ou de divórcio. Pelo contrário, é um dos casos em que existe um risco acrescido de a mulher vir a sofrer uma agressão; quando não faz uma denúncia imediata; quando, apesar da gravidade dos factos, continua a viver com o investigado; quando são pedidas medidas cíveis na Ordem de Protecção (...)”<sup>149</sup>.

O excesso de zelo não pode –na sua rigidez– interpretar mal circunstâncias como estas. Permitir que o faça seria absurdo, porque, se pensarmos bem, a pessoa que apresenta a “denúncia” está normalmente a tentar obter uma condenação, sem que isso comprometa a credibilidade das suas declarações<sup>150</sup>. Este desejo de condenar ou o legítimo desejo de justiça não pode ser colocado na lógica da intenção espúria que poderia afetar a credibilidade do testemunho. Pelo contrário, este sentimento humano perfeitamente

---

<sup>146</sup> Terceiro fundamento de Direito da STS 653/2009, de 25 de maio, do Tribunal Supremo Espanhol.

<sup>147</sup> Terceiro fundamento de Direito da STS 172/2022, de 24 de fevereiro, do Tribunal Supremo Espanhol.

<sup>148</sup> Terceiro fundamento de Direito da STS 653/2009, de 25 de maio, do Tribunal Supremo Espanhol.

<sup>149</sup> GONZALO RODRÍGUEZ, M.ª Teresa, “La declaración de la víctima de violencia de género: buenas prácticas para la toma de declaración y valoración judicial”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 51, 2020, p. 126.

<sup>150</sup> Terceiro fundamento de Direito da STS 653/2009, de 25 de maio, do Tribunal Supremo Espanhol.

compreensível de uma perspectiva humana “(...) surge como consequência direta de o ter vivido em primeira mão”<sup>151</sup>.

A segunda das notas antecipadas é a verosimilhança ou credibilidade objetiva, ou seja, a verificação da existência de corroboração periférica de natureza objetiva<sup>152</sup>, que serve para credibilizar o depoimento da vítima<sup>153</sup>. Esta nota deve ser devidamente avaliada nos actos criminosos que não deixam vestígios materiais da sua perpetração; o facto de, em alguns casos, a informação corroborante não poder ser verificada não invalida a declaração, quando a impossibilidade de verificação é determinada pelas condições que convergem no caso<sup>154</sup>.

Na esteira de CERVANTES ROMÁN, importa referir que, nesta credibilidade objetiva, se pode distinguir entre coerência externa e interna. “A coerência interna significa que o relato da vítima é lógico e isento de contradições dentro da própria narrativa, entendendo-se por contradições as que têm a ver com elementos substanciais ou nucleares, sem recair em aspectos acessórios que não afectam essencialmente o conteúdo principal do depoimento e dos factos denunciados. Por sua vez, a coerência externa tem a ver com a corroboração periférica que suporta e permite confirmar objetivamente a existência do próprio crime”<sup>155</sup>.

A última das notas é a persistência da incriminação. Para o Tribunal Supremo Espanhol, isto significa que o relato incriminatório deve ser mantido ao longo do tempo e ser expresso repetidamente sem ambiguidades ou contradições<sup>156</sup>, uma vez que a necessidade de evitar a indefensabilidade do vitimário significa que as contradições no testemunho da vítima podem ser questionadas quando são a única prova contra a sua proclamação de inocência<sup>157</sup>. Isto significa que “(...) a declaração deve ser: concreta e precisa, narrando os factos com as particularidades e pormenores que qualquer pessoa nas mesmas circunstâncias seria capaz de relatar; coerente e sem contradições, mantendo a necessária conexão lógica entre as suas diferentes partes; e persistente em sentido material e não meramente formal, isto é, constante na substância das várias declarações”<sup>158</sup>.

Estas três notas devem ser interpretadas como orientações ou pontos de contacto para a avaliação da declaração e não como pressupostos de validade. Assim, nem a concordância plena de todos eles, nem a ausência de qualquer um deles implica inexoravelmente um juízo em relação à veracidade do testemunho. Por outras palavras, não existe um imperativo legal na presença de todos a favor do depoimento, nem uma espécie de prova legal negativa quando tal não acontece<sup>159</sup>.

---

<sup>151</sup> CERVANTES ROMÁN, María Elena, “El tratamiento procesal de la declaración de la víctima en los delitos de violencia de género”, *Revista Derecho y Proceso*, núm. 2, 2022, pp. 67-68.

<sup>152</sup> Relatório de lesões, por exemplo. A este respeito, importa referir que “No que respeita à acreditação das lesões com relatórios médico-periciais, a doutrina do Tribunal Constitucional estabelece que os relatórios ou laudos médicos que analisam as lesões denunciadas podem acreditar o dano físico em que consiste a lesão, mas não fornecem qualquer prova sobre se o investigado/acusado foi ou não o causador das lesões, pelo que estes relatórios e laudos de lesão são inadequados para acreditar a autoria das lesões denunciadas”, em SIMÓ SOLER, Elisa, *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p. 140.

<sup>153</sup> Terceiro fundamento de Direito da STS 172/2022, de 24 de fevereiro, do Tribunal Supremo Espanhol.

<sup>154</sup> Terceiro fundamento de Direito da STS 653/2009, de 25 de maio, do Tribunal Supremo Espanhol.

<sup>155</sup> CERVANTES ROMÁN, María Elena, “El tratamiento procesal de la declaración de la víctima en los delitos de violencia de género”, ...*op. cit.*, p. 68.

<sup>156</sup> RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana, *Perspectiva de género y prueba*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2024, p. 183.

<sup>157</sup> Terceiro fundamento de Direito da STS 172/2022, de 24 de fevereiro, do Tribunal Supremo Espanhol.

<sup>158</sup> Terceiro fundamento de Direito da STS 653/2009, de 25 de maio, do Tribunal Supremo Espanhol.

<sup>159</sup> Quarto fundamento de Direito da STS 597/2021, de 6 de julho, do Tribunal Supremo Espanhol.

Por outras palavras, tratando-se de diretrizes e não de requisitos, não é necessário que todos eles convirjam para que o depoimento da vítima seja admissível como prova para a acusação<sup>160</sup>. Mesmo que uma das orientações ou notas seja total ou parcialmente desfavorável ao juízo do depoimento, o Tribunal pode conferir-lhe validade como meio de prova para a acusação, desde que examine todos os dados e justifique suficiente e racionalmente a razão pela qual não tem dúvidas sobre os factos criminosos e a sua autoria<sup>161</sup>, ou seja, desde que fundamente devidamente as razões da sua atuação<sup>162</sup>.

Em bom rigor lógico, também é possível “(...) *não conferir fundamentadamente a capacidade de convicção a um depoimento da vítima (por existirem dúvidas quanto à exatidão do seu reconhecimento, por exemplo), apesar de este ter sido persistente, consistente e coerente; de ter elementos periféricos que parecem sustentá-lo; e de não ter sido identificado qualquer motivo espúrio que ponha em causa a sua fiabilidade (...)*”<sup>163</sup>. Até aqui, “*Nihil novum sub sole*”, poder-se-ia responder. Sendo o que até agora se analisou apenas as linhas gerais, importa agora focar a nossa atenção nos crimes em que o tipo de vitimação pode ser determinante para a prestação e, conseqüentemente, para a avaliação do depoimento da vítima.

Em particular, interessa-nos analisar a aplicação destas orientações –e os seus correspondentes desenvolvimentos– às especificidades bem conhecidas dos crimes de violência de género.

Para o efeito, é necessário referir –como paradigmático– a STS 119/2019, de 6 de março, do Tribunal Supremo Espanhol, segundo a qual é efetivamente possível ao tribunal atribuir “*capacidade de convicção*”<sup>164</sup> ao depoimento da vítima, entendendo-se que a credibilidade e a verosimilhança são conferidas com base num elenco de factores a considerar na apreciação do tribunal. A este respeito, são salientados: em primeiro lugar, a certeza da declaração; em segundo lugar, a clareza e a concretude do relato dos factos; em terceiro lugar, a seriedade da declaração, que impede o tribunal de considerar que se trata de uma narrativa figurativa, com fábulações ou com pouca verosimilhança; em quarto lugar, a expressividade descritiva do relato do sucedido; em quinto lugar, a utilização de uma linguagem gestual convincente, elemento de grande relevância que “*se caracteriza pela forma como a vítima se manifesta em termos dos 'gestos' com que se acompanha no seu depoimento ao tribunal*”; em sexto lugar, a ausência de omissões no depoimento e de contradições e concordância do que é relatado; em sétimo lugar, o depoimento não deve ser fragmentado; em oitavo lugar, deve inferir-se uma narrativa completa dos factos e, com efeito, não fragmentada no que lhe convém declarar e ocultar; e, por último, deve relatar não só o que lhe é benéfico e a sua posição, mas também o que lhe é desfavorável.

No entanto, para dizer a verdade, alguns dos factores estabelecidos pelo Tribunal Supremo Espanhol são certamente discutíveis. Destaca-se a importância dos gestos<sup>165</sup> como se este fosse um elemento a partir do qual se pudesse inferir, com as garantias que o processo exige, a veracidade do depoimento da vítima. Este tipo de considerações, –impróprias da nossa melhor cultura jurídica–, apesar de ter sido amplamente desenvolvido

---

<sup>160</sup> Quinto fundamento de Direito da STS 305/2017, de 27 de abril, do Tribunal Supremo Espanhol.

<sup>161</sup> Quarto fundamento de Direito da STS 597/2021, de 6 de julho, do Tribunal Supremo Espanhol.

<sup>162</sup> Quinto fundamento de Direito da STS 305/2017, de 27 de abril, do Tribunal Supremo Espanhol.

<sup>163</sup> Quarto fundamento de Direito da STS 597/2021, de 6 de julho, do Tribunal Supremo Espanhol.

<sup>164</sup> Na terminologia do quarto fundamento de Direito da STS 597/2021, de 6 de julho, do Tribunal Supremo Espanhol.

<sup>165</sup> De interesse, ver: GONZÁLEZ MONJE, Alicia, “La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 6, núm. 3, 2020, pp. 1647-1649.

noutras partes do mundo, abre uma perigosa porta interpretativa, com as correspondentes corroborações periféricas, etc.

Aliás, mesmo com os mais elementares e rudimentares conhecimentos de Psicologia e Criminologia, é fácil perceber que, sendo estes os factores a ter em conta, a vítima pode sofrer uma situação de medo ou de “revitimização”, razão pela qual a própria STS procura qualificar as suas palavras para fazer face ao eventual problema, indicando que, para o processo de avaliação, podem também ser considerados factores como os seguintes: o desejo de esquecer o sucedido ou de terminar o depoimento o mais rapidamente possível; o receio da vítima de eventuais represálias por parte do vitimário ou da sua família, mesmo que “(...) não tenham sido produzidas ou objectivadas, mas permaneçam no receio evidente e presumível das vítimas”; as dificuldades da vítima decorrentes do facto de estar num ambiente que a remete para os acontecimentos; e, por último, quaisquer pressões contextuais ou externas sobre a vítima para testemunhar.

Mas, mais uma vez, surgem dúvidas sobre estas nuances que se fazem sobre os factores, dado que alguns deles, em muitas ocasiões, serão pouco menos do que exemplos de ficção científica. Se se pretende introduzir uma nuance em relação à importância da comunicação não verbal da vítima, entendendo-se que esta pode estar imersa num processo de vitimação, que sentido faz fazê-lo através da avaliação da “segurança do depoimento em tribunal”? Sem qualquer outra pretensão que não seja a de fundamentar o nosso raciocínio numa máxima de experiência: o que é mais usual, a percentagem mais comum, a “segurança no depoimento em tribunal”, a “expressividade descritiva” e a “ausência de lacunas” no relato? Ou exatamente o contrário?

Não se trata de negar a dificuldade e a precariedade de especificar o que é certamente indeterminável. Pretende-se apenas sublinhar que, mesmo que o Tribunal Supremo Espanhol procure blindar um quadro de segurança para a vítima e de garantias para as partes, alguns dos factores são certamente contraproducentes, ainda que venham a ser incorporados no plenário, sem dúvida, com todas as garantias.

Para terminar sem concluir e sem fazer justiça a esta jurisprudência, pelo menos a justiça que ela merece, o que é certo é que, para além da consolidação de algo que não necessitava de qualquer fortificação, a saber, o valor probatório do depoimento da vítima quando este constitui a única prova para destruir a presunção de inocência, estes critérios não podem ser acolhidos numa perspectiva vitimológica.

Que se ponham em cima da mesa instrumentos técnico-jurídicos que sirvam para valorizar o depoimento da vítima (numa fase do processo, após a abertura do julgamento oral, em que a *notitia criminis* deu lugar a constatação de que foi cometido o crime e em que há, certamente, indícios racionais de criminalidade que recaem sobre uma pessoa) é uma boa notícia não só para as mulheres, mas também para todos aqueles para quem a impunidade criminal em geral, e esta em particular, nos parece ser um mal a erradicar, sem ambiguidades nem demoras.

Para além da desnecessária fortificação acima referida, temos sérias dúvidas sobre a virtualidade do alargamento dos parâmetros a ter em conta na apreciação do depoimento da vítima. Se pensarmos bem, não há qualquer alargamento, o que temos é um desenvolvimento atualizado dos tradicionais três itens: credibilidade subjectiva, credibilidade objetiva e persistência na incriminação. Pior ainda, o problema é que, na realidade, os sinais exteriores destacados pelo Tribunal Supremo Espanhol são, em si mesmos, controversos. São mesmo problemáticos nas mãos dos profissionais da Psicologia jurídica, e mais ainda nas mãos de profissionais que não são especialistas na matéria. As incursões dos nossos tribunais no mundo da Psicologia são preocupantes, não por falta de interesse, bem pelo contrário, mas pela mesma razão que é extravagante quando os profissionais leigos em Direito analisam as instituições jurídicas. Se for

necessário incorporar, de forma real e efectiva, isto é, para além da muito pobre Lei 4/2015, profissionais de outras áreas para melhorar a resposta à violência de género, sem dúvida, que se faça. Mas proceder na direção oposta provoca mais do que reservas bem fundamentadas.

Por fim, tendo em conta os desenvolvimentos evidenciados pela paradigmática STS 119/2019 e considerando que o objetivo não foi o de reforçar a posição da vítima, mas sim o de fazer face a situações de impunidade, coloca-se a questão: será que esta nova linha jurisprudencial é capaz, se não de as enfrentar, pelo menos de as combater?

#### **4.-BIBLIOGRAFIA**

ALONSO SALGADO, Cristina, “A declaración da vítima de violencia de xénero como única proba de cargo no proceso penal”, en VV.AA., *Desigualdades de xénero en tempos de COVID*, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2021.

CERVANTES ROMÁN, María Elena, “El tratamiento procesal de la declaración de la víctima en los delitos de violencia de género”, *Revista Derecho y Proceso*, núm. 2, 2022.

GONZÁLEZ MONJE, Alicia, “La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 6, núm. 3, 2020.

GONZALO RODRÍGUEZ, M.<sup>a</sup> Teresa, “La declaración de la víctima de violencia de género: buenas prácticas para la toma de declaración y valoración judicial”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 51, 2020.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana, *Perspectiva de género y prueba*, Aranzadi, Cizur Menor, 2024.

SIMÓ SOLER, Elisa, *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

# A VUELTAS CON LA AGRAVANTE DE GÉNERO DEL ARTÍCULO 22.4 DEL CÓDIGO PENAL: COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 917/2023, DE 14 DE DICIEMBRE

Patricia TAPIA BALLESTEROS  
Profesora Titular de Derecho Penal  
Universidad de Valladolid

## 1.-INTRODUCCIÓN

Con la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, LO1/2015) se incorporan al catálogo de circunstancias sospechosas de discriminación previsto en el artículo 22.4<sup>a</sup> del Código Penal (en adelante, CP) las razones de género. Tal y como se establece en el punto XXII del Preámbulo de la Ley, esta incorporación se realiza “*para reforzar la protección especial que actualmente dispensa el Código Penal*” a las víctimas de violencia de género y doméstica. Es decir, viene a complementar a la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, LO1/2004 o Ley de Violencia de Género)<sup>166</sup>. Y, además, se trata de dar cumplimiento al Convenio n° 210 del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Miembros del Consejo de Europa, de 7 de abril de 2011 (en adelante, Convenio de Estambul).

Desde su entrada en vigor, no han sido pocas las cuestiones discutidas. Se ha debatido acerca de su idoneidad, de su contenido, del ámbito subjetivo de aplicación, de los eventuales requisitos subjetivos y de su fundamento. El Tribunal Supremo ha tratado de dar respuesta a todo ello a través de los distintos casos a los que ha tenido acceso, si bien tampoco su interpretación ha sido siempre clara y constante. Es por esto que entendemos relevante exponer los problemas de aplicabilidad a los que se ha enfrentado la agravante genérica antidiscriminatoria por razones de género, en una obra colectiva referida a los retos a los que nos enfrentamos después de 20 años de vigencia de la Ley Orgánica 1/2004.

Para ello nos vamos a servir de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1<sup>a</sup>) 917/2023, de 14 de diciembre (en adelante, STS 917/2023) en la que se presentan hasta diecisiete “ideas base” o *Key issues* sobre la aplicabilidad de la agravante de género del artículo 22.4<sup>a</sup> CP.

En el caso que ocupa esta Sentencia se condena a un sujeto como autor de dos delitos de asesinato con alevosía, con la concurrencia de las circunstancias agravantes de parentesco y de género y atenuante analógica de confesión. Esta calificación se deriva de unos hechos por los que un varón, mayor de edad, mató a su mujer mientras dormía en el sofá con una maza de demolición, con la que le golpeó la cabeza, y un cuchillo de sierra, con el que la degolló. Así mismo, estando su hija adormilada en otra habitación, después de decirle que iba a simular un secuestro, le ató con unas cuerdas los pies y las manos, le puso boca abajo y le golpeó fuertemente con la maza en la cabeza y la degolló, igual que había hecho con su mujer, y madre de esta segunda víctima, instantes antes.

En ambos casos se consideró que las circunstancias del lugar y tiempo, junto con el tipo de armas empleadas facilitaron la perpetración de las muertes sin riesgo para el autor y sin que ninguna de ellas pudiera defenderse.

---

<sup>166</sup> CISNEROS ÁVILA, F., “La agravante de discriminación por razones de género: una oportunidad para una aplicación del Derecho penal con perspectiva de género”, en LAURENZO COPELLO, P.; DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (Coords.), *Odio, Prejuicios y Derechos Humanos*, Comares, Granada, 2021, p. 399.

En el relato de hechos probados se reconoció, también, que el sujeto “*tenía comportamientos machistas y despectivos hacia las mujeres en general, habiendo protagonizado diversos incidentes en reuniones familiares por dicho motivo*”. Y se estableció que mató a su mujer y a su hija “*en atención a su condición de mujeres en un acto de dominación, tras haber venido manteniendo con anterioridad un comportamiento autoritario con ellas, quienes obraban conforme a su voluntad y sobre las que presentaba, además, una notoria superioridad física*”.

## **2.-LA AGRAVANTE POR RAZÓN DE GÉNERO: PRINCIPALES DEBATES**

### **2.1.-Idoneidad y contenido**

El primero de los debates planteados se refiere a la propia idoneidad de la incorporación de una nueva circunstancia sospechosa de discriminación para proteger a la mujer frente a actos de desigualdad, el cual está relacionado íntimamente con el contenido atribuido al género.

Las dudas sobre la idoneidad se deben a que el Código Penal ya preveía el sexo como circunstancia sospechosa de discriminación desde su entrada en vigor<sup>167</sup>. Y se había admitido que “*la discriminación por razón de sexo halla(ba) su razón concreta en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la población femenina*”<sup>168</sup>. De este modo, se adoptó una interpretación amplia del término “sexo” en el que cabían tanto actos discriminatorios relacionados con una cuestión biológica, como actos discriminatorios basados en prejuicios sociales hacia las capacidades de las mujeres o el rol que se les había atribuido en la sociedad, los cuales representan en realidad el principal motivo discriminador.

Al añadir las razones de género con la LO1/2015 al catálogo de la agravante del artículo 22.4ª CP, se quiere otorgar entidad propia a esta última clase de discriminación y diferenciarla de la discriminación por razón de sexo, la cual quedaría prevista solo para los factores biológicos. Ante este escenario, hay autores que consideran que la mujer ya estaba suficientemente tutelada frente a la discriminación, pero esto no quiere decir que, incluso en ese caso, no sea adecuada por lo que representa. En este sentido, GÓMEZ MARTÍN entiende que, a pesar de que no se colma ninguna laguna legal, la incorporación del género y su diferenciación del sexo es idónea<sup>169</sup>. Sin embargo, autoras como LÓPEZ DE ZUBIRÍA DÍAZ defienden que el sexo no cubría los supuestos que comprende el género y que, por lo tanto, su previsión es necesaria<sup>170</sup>.

Por su parte, la jurisprudencia no ha dado una respuesta uniforme desde la entrada en vigor de la LO1/2015. En un primer momento, el Tribunal Supremo realizó una interpretación un tanto extraña del Convenio de Estambul y, aunque asumió la diferenciación entre sexo y género, entendió que lo distintivo entre la agravación por discriminación por razón del sexo y de género era que, en el caso de la primera se podía

---

<sup>167</sup> Aunque, lo cierto es que la aplicación del sexo como circunstancia sospechosa de discriminación ha resultado prácticamente anecdótica. Véase el denominado caso “Imán de Fungirola”, Sentencia del Juzgado de lo Penal de 12 de enero de 2004.

<sup>168</sup> Fundamento jurídico 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1987, de 16 de julio, (en adelante STC).

<sup>169</sup> GÓMEZ MARTÍN, V., “Incitación al odio y género. Algunas reflexiones sobre el nuevo art. 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista”, *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*, 18-20, 2016, pp. 19 y ss.

<sup>170</sup> LÓPEZ DE ZUBIRÍA DÍAZ, A., “La agravante de discriminación por género como respuesta a las limitaciones penales en la violencia de género”, *Eunomia Revista en Cultura de la Legalidad*, 22, 2022, p. 173.

apreciar fuera del ámbito de las relaciones de pareja<sup>171</sup>. En cualquier caso, como veremos a continuación, esta interpretación se abandonó pronto.

## 2.2.-Ámbito subjetivo de aplicación

La distinción entre sexo y género se reconoce por primera vez en el ordenamiento jurídico español a través de la Ley de Violencia de Género, aunque solo para los casos en los que se producía una violencia de menor entidad en el seno de una pareja, actual o pretérita. Por eso, cuando se introducen las razones de género en el artículo 22.4ª se asume que se hace con el propósito de ampliar la tutela iniciada con la Ley de 2004 y proteger a la mujer en el ámbito de la pareja frente a todas las violencias posibles, también de las más graves. Así, al menos, lo entendió el Tribunal Supremo en la Sentencia 420/2018, de 25 de septiembre. En esta sentencia, como ya hemos advertido, el Tribunal exige para la aplicación de la agravante que el hecho sea *“cometido en el ámbito de las relaciones de pareja”*<sup>172</sup>.

Sin embargo, esta interpretación restrictiva no es compartida ni por la doctrina mayoritaria, ni por el Grupo de Expertos y Expertas en materia de violencia doméstica y de género designado por el Consejo General del Poder Judicial, en cuyo informe titulado *“Análisis aplicación de la agravante por razón de género en sentencias dictadas entre 2016 y mayo de 2018”*, publicado en octubre de 2018 concluye que *“nada impide aplicar la citada circunstancia agravante a todos aquellos hechos delictivos en que el ataque contra los bienes jurídicos de la mujer se cometa por razón de género, con independencia de la vinculación entre el agresor y la víctima”*<sup>173</sup>. De la misma manera lo han considerado autoras como GORJÓN BARRANCO, entendiendo que el ámbito de la pareja es *“un factor de riesgo para las mujeres”* pero esto no puede negar *“la existencia de desventaja también a nivel público”*, así como en otros ámbitos de la vida privada<sup>174</sup>.

Sorprende esta interpretación del Tribunal Supremo cuando, seis meses antes, había dictado la Sentencia 72/2018, de 9 de febrero, en la que se reconocía por primera vez la aplicación de la discriminación por razón de género, si bien no mediante el artículo 22.4ª. Se trata del ya, por desgracia, célebre caso del twittero que fue condenado por un delito de incitación al odio por razones de género (art. 510.1.a) CP), después de haber publicado mensajes como *“53 asesinadas por violencia de género machista en lo que va de año, pocas me parecen con la de putas que hay sueltas”*, *“Y 2015 finalizará con 56 asesinadas, no es una buena marca pero se hizo lo que se pudo, a ver si en 2016 doblamos esa cifra, gracias”*, *“Beatriz era feminista y se tiró al río porque las mujeres se mojan por la igualdad”*, o *“A mí me gusta follar contra la encimera y los fogones, porque pongo a la mujer en su sitio por parte doble”*. Obviamente, no es un caso de incitación al odio a las mujeres que son o han sido pareja del autor, sino que se trata del reconocimiento de un

<sup>171</sup> Fundamento de Derecho Primero 2 de la STS 420/2018, de 25 de septiembre.

<sup>172</sup> Fundamento Jurídico Primero 2.

<sup>173</sup> P. 94 <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Informes-de-violencia-domestica-y-de-genero/Analisis-aplicacion-de-la-agravante-por-razon-de-genero-en-sentencias-dictadas-entre-2016-y-mayo-de-2018> (Fecha de consulta: 8 de septiembre de 2024)

<sup>174</sup> GORJÓN BARRANCO, Mª C., “La discriminación por razones de género en el Derecho Penal”, en FERRÉ OLIVÉ, JC; SERRANO-PIEDRECASAS FERNÁNDEZ, J.R.; DEMETRIO CRESPO, E.; PÉREZ CEPEDA, A.I.; NUÑEZ PAZ, M.A.; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.; SANZ MULAS, N. (Eds.). *Homenaje al Profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Liber Dicipulorum Schola Iuris Criminalis Salmanticensis. Tomo I*. Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2022, p. 247. Al respecto resulta de interés el trabajo de CISNEROS ÁVILA, F., “La agravante de discriminación por razones de género: una oportunidad para una aplicación del Derecho penal con perspectiva de género”, en LAURENZO COPELLO, P.; DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (Coords.), *Odio, Prejuicios y Derechos Humanos*, Comares, Granada, 2021, pp. 399-402.

discurso violento frente a las mujeres, en general. Tampoco tiene sentido una interpretación restrictiva de la discriminación por razón de género prevista en los artículos 511 y 512 CP, donde se sanciona la denegación a una prestación de servicios en el ámbito público o privado por motivos discriminatorios. De manera que, la pretendida vinculación de la discriminación por razón de género con el concepto de violencia de género de la Ley Orgánica 1/2004, no se puede sostener. No sería admisible realizar una interpretación limitada al ámbito afectivo cuando se aplica la circunstancia agravante y una interpretación amplia cuando se prevé en los delitos específicos.

En realidad, la interpretación jurisprudencial de la Sentencia 420/2018, de 25 de septiembre, apenas se mantuvo dos meses. El 19 de noviembre de ese mismo año, el Tribunal Supremo dictaba la Sentencia 565/2018, de 19 de noviembre, en la que se reconocía la aplicación de la circunstancia agravante discriminatoria por razones de género en supuestos en los que el sujeto activo no tiene, ni ha tenido, una relación sentimental con la víctima. Si bien, se aplica por primera vez en la Sentencia 444/2020, de 14 de septiembre. Se trata de un caso en el que un sujeto, después de solicitar los servicios de una prostituta, se niega a pagar y la golpea y agrede sexualmente.

### **2.3.-Requisitos objetivos y subjetivos para su aplicación. El fundamento de la agravación**

Una vez que se ha determinado que la incorporación del género como circunstancia sospechosa de discriminación es, cuando menos, adecuada, sino idónea, y que se ha mostrado la necesidad de admitir una aplicación amplia, más allá de las relaciones de pareja, se antoja necesario delimitar los requisitos objetivos y subjetivos que deben concurrir para que pueda admitirse su concurrencia. Así, se podrá determinar, también, cuál es el fundamento de la agravación.

La redacción literal únicamente dice “*cometer el delito por motivos (de) razones de género*”. Estas razones de género, tal y como ya hemos advertido, se vinculan casi incuestionablemente con “*aspectos culturales relacionados con los papeles, comportamientos, actividades y atributos construidos socialmente que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres*”<sup>175</sup>. De este modo, parecería claro que, cuando el acto de discriminación se refiera a una mujer por alguno de estos motivos, deberá aplicarse la agravante indubitadamente. Si bien, la aplicación no es tan sencilla ni ha resultado tan pacífica.

En la Sentencia 420/2018, el Tribunal Supremo entendió que debía concurrir un elemento subjetivo del tipo integrado por la “*intención de dominación del hombre sobre la mujer*”. Es decir, parece que no basta con que la conducta con carácter discriminatorio se fundamente en la posición de inferioridad o de vulnerabilidad que se le ha atribuido a la mujer en la sociedad, sino que era necesario que el autor, con sus actos, buscara dominar a la víctima.

Con la Sentencia 565/2018 el Alto Tribunal ya reconoce que, para aplicar el artículo 22.4<sup>a</sup> por razones de género lo relevante será que “*se pueda desprender de la prueba practicada que se ha realizado el ilícito penal con actos que implican dominación del hombre hacia una mujer por el hecho de ser mujer*”<sup>176</sup>. Sin embargo, se sigue poniendo el foco de atención en la mayor reprochabilidad de la conducta porque el autor ha cometido “*los hechos motivado por sentirse superior a uno de los colectivos que en el mismo se citan y como medio para demostrar además a la víctima que la considera inferior*”<sup>177</sup>.

---

<sup>175</sup> Artículo 3 c) del Convenio de Estambul.

<sup>176</sup> Fundamento de Derecho Octavo.

<sup>177</sup> Fundamento de Derecho Séptimo

El cambio de paradigma se produce con la Sentencia del Tribunal Supremo 444/2020. En ella se reconoce directamente que *“(n)o requiere la agravante de un elemento subjetivo específico entendido como ánimo dirigido a subordinar, humillar o dominar a la mujer, pero sí que objetivamente, prescindiendo de las razones específicas del autor, los hechos sean expresión de ese desigual reparto de papeles al que es consustancial la superioridad del varón que adquiere así efecto motivador”*. Serán estos elementos los que aumenten el injusto *“porque colocan a la mujer víctima en un papel de subordinación que perpetúa patrones de discriminación históricos y socialmente asentados; y en lo subjetivo, que al autor haya asumido consciente y voluntariamente ese comportamiento que añade el plus de gravedad”*<sup>178</sup>. De manera que, en esta resolución, el Tribunal Supremo no valora la agravante como un mayor reproche penal. No obstante, como veremos en el epígrafe siguiente, esta idea no parece que vaya a consolidarse.

### **3.-LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN LA SENTENCIA 917/2023, DE 14 DE DICIEMBRE**

Ya se adelantó en la introducción de este capítulo que los hechos probados se calificaron como dos delitos de asesinato con alevosía, con la concurrencia de las circunstancias agravantes de parentesco y de género y atenuante analógica de confesión. En lo que aquí importa, prestaremos atención a lo relativo con la admisibilidad de la agravante de género en ambos delitos.

El Tribunal Supremo, en esta Sentencia, teniendo en cuenta la jurisprudencia derivada de la aplicación del artículo 22.4<sup>a</sup> CP establece unos parámetros generales que, según la Sentencia 917/2023, *“permiten la consolidación jurisprudencial de esta agravante”*. Se identifican diecisiete *“ideas base”* o *Key issues*, que en realidad pueden resumirse en cuatro, referidas al concepto de género, al ámbito subjetivo de aplicación, al fundamento de la agravación y a la necesidad de que concurra un elemento subjetivo del tipo.

En relación con el contenido, el Tribunal Supremo admite que debe tenerse en cuenta lo establecido en el denominado Convenio de Estambul, por lo que con género se hace referencia a aspectos culturales relacionados con los papales, comportamientos o actividades y atributos construidos socialmente que una sociedad considera propios de mujeres o de hombre (artículo 3 c)). Además, ya no se cuestiona que la agravante se puede aplicar a todos los casos en los que la víctima sea una mujer, con independencia de que exista o haya existido una relación de pareja con el autor, siempre y cuando se cumpla con los demás requisitos.

Insiste el Tribunal en que el fundamento de la agravante radica en el mayor reproche que supone para el autor realizar una conducta cuyo fin es el de sentirse superior a la víctima mujer, el de mostrar la dominación. Por lo tanto, se atribuye a la aplicación de la agravante un elemento subjetivo que se colma con la *“intención de dominación del hombre sobre la mujer, al considerarlo el autor como un ser inferior, sin derechos, y sin legitimidad para un comportamiento propio y desconectado del hombre”*. Si bien, al mismo tiempo se reconoce que *“lo determinante no serán los motivos o razones que llevan al autor a ejercer la violencia en ese momento o situación concreta, sino el hecho en sí de utilizarla como forma de relacionarse con su pareja, desarrollando una pauta de conducta que efectivamente tiene que ver con las relaciones de dominio y subordinación entre los sexos propias del patriarcado”*<sup>179</sup>. De este modo, aunque el fundamento de la agravación es el mayor reproche penal y se relaciona con la intención o móvil del autor en su actuar de dominación, es necesario que se demuestre *“la conexión de los hechos sucedidos en un*

---

<sup>178</sup> Fundamento de Derecho Tercero 1

<sup>179</sup> Entendemos que el Tribunal Supremo, en ese momento, alude a la pareja porque el caso está referido a una pareja, pero no es un elemento necesario.

*contexto de dominación sobre la víctima, hechos que son configurados por elementos objetivos probados a través de la acción externa del sujeto activo, no desde el fuero interno*". Así, bastará con que las acciones estén conectadas entre sí *"por una pauta de conducta coincidente con la construcción social y las relaciones de poder que configura el género"*.

Teniendo en cuenta las ideas anteriores, el Tribunal reconoce la posibilidad de aplicar la agravante en el caso del que se ocupa en la Sentencia 917/2023 tanto en lo relacionado con el asesinato de la mujer pareja, como en el de la mujer hija, al que sorprendentemente califica como violencia vicaria<sup>180</sup> (nos referiremos brevemente en las conclusiones a esta calificación). Y esto porque, entiende, se cumplen con todos los requisitos que se exigen para que concurra la agravante de género: *"la ejecución del hecho est(á) construid(a), o basad(a) en una pretensión de ataque del hombre sobre la mujer por el hecho de ser mujer (...) Quiso acabar con la vida de las mujeres y solo de ellas por razón de género (...) las mató a las dos «en atención a su condición de mujeres en un acto de dominación (...) Había dominación a la mujer (...) Mató a las mujeres por el hecho de ser mujeres"*<sup>181</sup>.

#### **4.-CONCLUSIONES**

Después de 20 años de aplicación de la Ley de Violencia de Género, resultan incontestables los avances y logros alcanzados a partir del reconocimiento de la violencia sobre la mujer en el ámbito de la pareja como un problema público, un problema de Estado. Pero esto no significa que cada paso que se trata de dar en el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres y, en concreto, en la protección de la mujer frente a la discriminación, no sea un terreno arenoso en el que moverse con seguridad resulte una tarea prácticamente imposible.

Como se ha puesto de manifiesto, la incorporación de las razones de género al catálogo de circunstancias sospechosas de discriminación, a pesar de ser una exigencia del Convenio de Estambul, ha estado envuelta de polémica desde un primer momento. De este modo, se cuestionó su idoneidad, debido a que ya se preveía la circunstancia del sexo, aunque su aplicación había resultado prácticamente inexistente y nadie se había cuestionado por qué. Y, además, inicialmente se quiso vincular de manera exclusiva al ámbito de la pareja, siguiendo la estela de la Ley de Violencia de Género e ignorando el texto del Convenio de Estambul. Afortunadamente, ambas cuestiones parecen hoy superadas.

Más compleja resulta la delimitación de los requisitos objetivos y/o subjetivos necesarios para que se admita la concurrencia de la agravante. La jurisprudencia se ha ido moviendo entre dos soluciones, *a priori*, contrapuestas. Parece que la corriente mayoritaria defiende la necesidad de un elemento subjetivo del injusto que implique un móvil o intención de dominación machista, lo que supone reconocer que el fundamento de la agravación es un mayor reproche al autor. Sin embargo, alguna Sentencia obvia este requisito subjetivo y considera que lo relevante será la constatación de hechos que perpetúan los roles establecidos históricamente y asumidos por la sociedad, en los que la mujer ocupa una posición de subordinación. Esto supone reconocer que la agravación se fundamenta en un mayor injusto y se evita tener que demostrar la concurrencia de un elemento subjetivo que forma parte del fuero interno del sujeto.

En la Sentencia de 14 de diciembre de 2023 el Tribunal Supremo opta por una solución híbrida. Es verdad que fundamenta la agravación en la concurrencia del elemento subjetivo, pero entiende que la prueba debe tener una base fáctica. Es decir, se construirá

---

<sup>180</sup> Fundamento de Derecho Segundo.

<sup>181</sup> Fundamento de Derecho Segundo.

sobre los hechos que ha llevado a cabo el autor. Hechos que deberán mostrar esa dominación, que coloquen a la mujer víctima en un papel de subordinación. Esta solución nos parece acertada porque va en la línea de lo que se exige para cualquier conducta discriminatoria con relevancia penal. Eso sí, habrá que estar pendientes de que sea este el criterio que se utilice de manera constante por los Tribunales.

Finalmente, no podemos cerrar esta breve aportación sin al menos apuntar un nuevo frente dentro del ámbito de la violencia de género, que ha cobrado protagonismo, especialmente en el último año, y al que menciona la STS 917/2024. Nos estamos refiriendo a la denominada violencia vicaria, en la que desgraciadamente se sitúan en lo que va de año la muerte de diez menores de edad a manos de su padre o de la pareja de su madre<sup>182</sup>. El año 2024 es desde el día 17 de agosto el peor año desde que hay registros.

Si nos basamos en la definición que contempla el Ministerio de Igualdad, con violencia vicaria se comprende aquella forma de violencia machista que se ejerce sobre los hijos e hijas de víctimas de violencia de género, así como los menores de edad sujetos a su tutela, guarda o custodia. Esta violencia comprende tanto su papel como testigos de la violencia sobre la madre, como aquella que se ejerce sobre ellos con el objetivo de hacerle daño también a ella. Obviamente, la manifestación más grave será acabar con la vida de los hijos o hijas, o menores a su cargo.

El Tribunal Supremo, en la citada Sentencia, califica como violencia vicaria la muerte de la hija a manos del padre agresor. Entendemos que el Tribunal se extralimita al situar estos hechos dentro de la violencia vicaria por dos motivos. El primero, debido a que la hija tenía 24 años en el momento en el que se produjeron los hechos. Y es que, de la definición que acabamos de señalar en el párrafo anterior, se desprende que las víctimas de violencia vicaria tienen que ser, además de hijos, hijas, o personas bajo su tutela, guarda o custodia, menores de edad. No obstante, lo cierto es que no se dice de manera expresa y la hija convivía todavía con ellos, por lo que se podría considerar que de alguna manera estaba bajo su cuidado. El segundo motivo, este sí nos parece incontestable, se apoya en que, si la violencia vicaria tiene como objetivo hacer daño a la mujer, en su rol de madre. Si esto es así, ¿cómo es posible que exista violencia vicaria cuando el autor mata a la madre antes que a su hija? Bajo nuestro punto de vista, se trata de un caso de violencia de género, fuera de la pareja, ejercida contra su propia hija y autónomo del que acaba de ejercer en su pareja/madre de su hija.

Esta confusión terminológica en realidad no presenta ninguna trascendencia práctica porque, tanto si se sitúan los hechos dentro de la violencia vicaria como si se hubieran calificado de violencia de género directa sobre la víctima, se aplica la agravante genérica del artículo 22.4<sup>a</sup> por razones de género. Sin embargo, nos parece que no resulta baladí. Siempre que existe cierta confusión terminológica o conceptual se ofrece munición a los “negacionistas” de la violencia de género. Y, no podemos olvidar, todo lo que está relacionado con el género, con la protección de la mujer frente a la violencia de género y con la lucha contra la discriminación, se mira con especial detenimiento desde determinados sectores. La única manera de contrarrestarlo es con rigor, datos y coherencia. Y para ello es imprescindible antes de legislar o, incluso, de contabilizar una categoría de víctima, realizar estudios sobre el fenómeno que se quiere visibilizar y analizar las posibles soluciones o vías de protección.

---

<sup>182</sup> Desgraciadamente, en lo que vamos de año han sido asesinados diez menores por violencia de género, convirtiéndose en el año con la peor cifra desde que hay registros. Véase los datos actualizados en <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/> (última consulta 24 de septiembre de 2024)

## 5.-BIBLIOGRAFÍA

- CISNEROS ÁVILA, F., “La agravante de discriminación por razones de género: una oportunidad para una aplicación del Derecho penal con perspectiva de género”, en LAURENZO COPELLO, P.; DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (Coords.), *Odio, Prejuicios y Derechos Humanos*, Comares, Granada, 2021.
- GÓMEZ MARTÍN, V., “Incitación al odio y género. Algunas reflexiones sobre el nuevo art. 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista”, *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*, 18-20, 2016.
- GORJÓN BARRANCO, M<sup>a</sup> C., “La discriminación por razones de género en el Derecho Penal”, en FERRÉ OLIVÉ, JC; SERRANO-PIEDecasas FERNÁNDEZ, J.R.; DEMETRIO CRESPO, E.; PÉREZ CEPEDA, A.I.; NÚÑEZ PAZ, M.A.; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.; SANZ MULAS, N. (Eds.). *Homenaje al Profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Liber Dicipulorum Schola Iuris Criminalis Salmanticensis. Tomo I*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2022.
- LÓPEZ DE ZUBIRÍA DÍAZ, A. “La agravante de discriminación por género como respuesta a las limitaciones penales en la violencia de género”, *Eunomia Revista en Cultura de la Legalidad*, 22, 2022.
- GRUPO DE EXPERTOS Y EXPERTAS EN MATERIA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO, “Análisis aplicación de la agravante por razón de género en sentencias dictadas entre 2016 y mayo de 2018”, Observatorio de la violencia doméstica y de género, CGPJ, 2018 <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Informes-de-violencia-domestica-y-de-genero/Analisis-aplicacion-de-la-agravante-por-razon-de-genero-en-sentencias-dictadas-entre-2016-y-mayo-de-2018> (Fecha de consulta: 8 de septiembre de 2024)

# LA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES A TRAVÉS DE LA IA: NUEVAS FORMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA LAS MUJERES<sup>183</sup>

José Luis MATEOS CRESPO  
Profesor Asociado de Derecho Constitucional  
Universidad de Salamanca

## 1.-INTRODUCCIÓN

El cambio tecnológico que vivimos desde hace varias décadas ha transformado la realidad y nuestro día a día, condicionando la mayoría de las tareas cotidianas que realizamos a las que hemos incorporado de forma más o menos consciente la tecnología: desde la comunicación interpersonal vía internet a través de teléfonos inteligentes, tabletas u ordenadores, hasta el control de nuestra economía doméstica. Esto nos demuestra que nos encontramos inmersos en un periodo de *revolución* digital con desarrollos tecnológicos que no hace tantos años nos hubieran parecido ideas propias de la ciencia ficción.

En este contexto, la innovación tecnológica ha recibido recientemente un notable impulso con el desarrollo de las herramientas relacionadas con la Inteligencia Artificial (IA, en adelante). Son pocos los procesos que no son susceptibles de incorporar la IA para mejorar los resultados, especialmente en la producción industrial, las finanzas o el uso eficiente de recursos y datos para su organización, interpretación, análisis y extraer conclusiones. Es precisamente lo referente a los datos, en particular aquellos de carácter personal, los que pueden ser objeto de la IA para que la gran cantidad de ellos que se extraen de las redes sociales e internet en general, bien organizados y segmentados, son un arma poderosa en manos de quien cuente con las herramientas precisas.

Además de los aspectos positivos que tienen las herramientas tecnológicas y, muy en particular, las vinculadas a la IA, no es menos cierto que pueden utilizarse con fines perniciosos, incluyendo usos que lesionan derechos fundamentales. En particular, en este trabajo, se pretende analizar cómo el uso de la IA para crear contenido *fake* y su posterior difusión puede llegar a calificarse como violencia de género. No podemos olvidar que, en la actualidad, nuestras vidas están expuestas de modo casi permanente y, en el ámbito de la privacidad y la intimidad, el intercambio de imágenes o vídeos y su manipulación para causar daño, es susceptible de convertirse en instrumento para ejercer distintos tipos de violencia contra terceros.

## 2.-LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

Los derechos fundamentales se incorporan en los textos constitucionales de finales del siglo XVIII con el surgimiento y desarrollo del Estado liberal, como límite al poder estatal para garantizar la autonomía y libertad individuales<sup>184</sup>, cuestión central para los revolucionarios liberales frente a los abusos del poder del Estado absoluto contra el que se rebelaron<sup>185</sup>; si bien este papel como límite del poder ha planteado algunos problemas

---

<sup>183</sup> Este trabajo se ha desarrollado en el marco del Proyecto de investigación “La incidencia del uso de la inteligencia artificial de los derechos fundamentales: estado de la cuestión y un reto para el futuro desde un enfoque propositivo para su regulación”, de la convocatoria 2023 del Programa I. Programa de financiación de grupos de investigación. Proyectos de Investigación, modalidad CI de la Universidad de Salamanca, concedido al Prof. Dr. José Luis Mateos Crespo.

<sup>184</sup> PECES-BARBA, Gregorio, *Derechos fundamentales*, Latina, Madrid, 1980.

<sup>185</sup> FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, Trotta, Madrid, 2023, p. 56 y ss.

en la práctica<sup>186</sup>. En todo caso, debemos vincular el origen de esta categoría de derechos con el surgimiento del Estado constitucional, puesto que sólo podemos hablar de derechos fundamentales si son reconocidos en los textos constitucionales y, además, de ello se deriva alguna consecuencia jurídica<sup>187</sup>, esto es, lo vinculante y eficaz que resulta tal reconocimiento para garantizar la protección en el ejercicio de estos derechos subjetivos. Definimos como derechos fundamentales a aquellos que se encuentran positivizados en normas de rango constitucional y que, además de atribuir esferas subjetivas de poder a sus titulares, también “*constituyen normas objetivas que integran la Constitución*”, gozando de una doble naturaleza que confiere mayor protección en el Estado Social y Democrático de Derecho, donde los derechos no sólo constituyen un límite a la actuación de los poderes públicos, sino que también establecen obligaciones para garantizar y hacer efectivo su ejercicio. Ello no supone que se trate de derechos con contenido estático, sino más bien lo contrario, pues los derechos fundamentales interactúan con una realidad dinámica que incide en su constante evolución y desarrollo<sup>188</sup>.

Podemos apuntar a otras definiciones complementarias a la anterior y así podemos entender por derechos fundamentales “*aquel conjunto de enunciados constitucionales que contienen un interés particular que se valora positivamente para la plena realización del individuo, lo que justifica su incorporación al texto constitucional y la instrumentalización de unas garantías que tutelen su efectividad*”<sup>189</sup> o, en otro sentido, como “*un poder jurídico individual o colectivo indisponible al poder público, y especialmente al legislador, justo por su rango constitucional. Es una garantía constitucional de la intangibilidad al poder público de la vinculación negativa de las personas al ordenamiento jurídico en ciertos ámbitos de la realidad, propia de un Estado democrático de Derecho*”<sup>190</sup>. Definición esta última que se conecta, a su vez, con el concepto del *contenido esencial* de los derechos fundamentales como garantía reconocida en el artículo 53.1 de la Constitución española de 1978 como límite a la acción del legislador para desarrollar el contenido de los derechos fundamentales, en tanto que no puede rebasar el contenido esencial configurado constitucionalmente<sup>191</sup>.

La categoría de los derechos fundamentales, como no podía ser de otro modo, está presente en el texto constitucional español de 1978, integrante de la denominada *parte dogmática* de la Constitución, en concreto, en el Título I bajo la denominación *De los derechos y deberes fundamentales*. No obstante, la protección y las garantías de los derechos del Título I es diferente en función de su ubicación en el texto constitucional, de modo que los derechos del Capítulo segundo son diferentes de los del Capítulo tercero y, además, dentro del Capítulo segundo la protección jurisdiccional e institucional de los de la sección primera es mayor que los que integran la sección segunda; aunque “*los derechos constitucionales no deben su fundamentalidad al nivel de su eficacia o a su protección institucional o procesal, pues estos aspectos de los derechos no son causa de*

---

<sup>186</sup> DE ASÍS, Rafael, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Dykinson, Madrid, p. 95.

<sup>187</sup> CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, 1989, p. 41.

<sup>188</sup> ABA-CATOIRA, Ana, “El concepto jurisprudencial de límite de los derechos fundamentales”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 2, 1998, p. 14-15.

<sup>189</sup> AGUIAR DE LUQUE, Luis, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución española”, *Revista de Derecho Político*, núm. 10, 1981, p. 110.

<sup>190</sup> VILLAVERDE, Ignacio, “Derechos fundamentales (Constitución española)”, en PENDÁS, Benigno (ed.), *Enciclopedia de las Ciencias morales y políticas para el siglo XXI*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Boletín Oficial del Estado, 2020, p. 728.

<sup>191</sup> MARTÍN HUERTAS, Ascensión, “El contenido esencial de los derechos fundamentales”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 75, 2008, p. 105-190.

su valía sino sólo el exponente de la misma”, por lo que habrá que atender al criterio material<sup>192</sup>.

Además, el propio texto constitucional establece una serie de garantías de los derechos constitucionales del Título I, con especial protección de aquellos que integran la sección primera del Capítulo II del Título I. No es momento ni objeto de este trabajo hacer un análisis detallado de los mecanismos de protección y aseguramiento de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, pero sí al menos una mención somera. En este sentido, hacemos referencia a las garantías normativas, garantías jurisdiccionales y garantías institucionales. En particular, en relación con las garantías normativas, en torno a la reserva de la potestad normativa en materia de derechos fundamentales, destaca la garantía de la reforma constitucional, y los límites a la acción del legislador por medio de la reserva de ley orgánica y el respeto al contenido esencial. Por su parte, las garantías jurisdiccionales se relacionan con la posibilidad del procedimiento preferente y sumario en la jurisdicción ordinaria y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Y, por último, el Defensor del Pueblo destaca por su papel en la protección y salvaguarda de los derechos fundamentales frente a las posibles lesiones que puedan sufrir sus titulares<sup>193</sup>.

### **3.-LA INCIDENCIA DE LA IA EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

El alimento principal de la IA son las grandes cantidades de datos o *big data* que existen en circulación a través de Internet y que, extraídos y organizados de forma adecuada<sup>194</sup>, son material valioso para cualquier tipo de proceso por la cantidad de información que contienen. Resulta evidente, por tanto, que, por la relevancia de los datos para este tipo de tecnología, la protección de los datos de carácter personal y la garantía de la privacidad son derechos fundamentales (art. 18 CE) directamente relacionados con el uso de la IA<sup>195</sup>, pero no sólo porque casi cualquier derecho fundamental puede verse condicionado por el desarrollo de la IA<sup>196</sup> porque no podemos olvidarnos que esta tecnología imita y reproduce comportamientos propios de los seres humanos<sup>197</sup>.

La utilización masiva de datos y algoritmos, además de la incidencia directa en el derecho individual de protección de tales datos, también puede suponer una incidencia en el derecho a no ser discriminado (art. 14 CE), sobre todo si de la programación y configuración de tales algoritmos que procesan e interpretan los datos se extraen conclusiones sesgadas para la toma de decisiones, por ejemplo, en el entorno laboral o para el desarrollo de políticas públicas<sup>198</sup>. Del mismo modo, y relacionado con lo señalado, en los procesos de participación política se ha ido incorporando el análisis de datos que los electores comparten a través de las redes sociales, de modo que se planifican los discursos políticos, las ofertas programáticas de los partidos y las tomas de decisiones desde las instituciones, teniendo en cuenta la información que ofrecen los datos extraídos,

---

<sup>192</sup> SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, “Algunas cuestiones básicas de la Teoría de los derechos fundamentales”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 71, 1991, p. 91-92.

<sup>193</sup> AGUIAR DE LUQUE, Luis, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución española”, *Revista de Derecho Político*, núm. 10, 1981, p. 116-129.

<sup>194</sup> HUESO COTINO, Lorenzo Cotino, “Big data e inteligencia artificial. Una aproximación a su tratamiento jurídico desde los derechos fundamentales”, *Dilemata*, 2017, núm. 24, p. 131.

<sup>195</sup> Véase la excelente obra de referencia sobre la materia de DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, José Luis, *Iusalgoritmia: las reglas de Derecho y la Inteligencia Artificial*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2024.

<sup>196</sup> PRESNO LINERA, Miguel Ángel, “Teoría general de los derechos fundamentales e inteligencia artificial: una aproximación”, *Revista Jurídica de Asturias*, núm. 45, 2022, pp. 55-83.

<sup>197</sup> Es de referencia la obra de PRESNO LINERA, Miguel Ángel, *Derechos fundamentales e Inteligencia Artificial*, Marcial Pons, Madrid, 2022.

<sup>198</sup> GÓMEZ ABEJA, Laura, “Inteligencia artificial y derechos fundamentales”, en GARRIDO MARTÍN, Joaquín *et al*, *Inteligencia artificial y Filosofía del Derecho*, Laborum, Murcia, 2022, p. 96-97.

recopilados, sistematizados y analizados para el fin que se pretende, de modo especial en los periodos de las campañas electorales<sup>199</sup>; por lo que también se encuentra afectado el derecho de participación política (art. 23 CE)<sup>200</sup>.

Es, por tanto, evidente que la IA puede incidir en derechos fundamentales, pero en este trabajo también debemos señalar aquellos en los que un uso inadecuado de esta tecnología puede provocar un daño mayor. Es el caso del uso que puede realizarse lesionando los derechos de privacidad, honor, propia imagen, así como la dignidad de la persona, a través de la creación de contenidos y difusión de información o imágenes falsas o manipuladas, un caso que resulta lesivo para cualquier persona, pero aún más para menores y víctimas de violencia de género. Requiriéndose en todo caso, pero sobre todo en relación con los grupos sociales más vulnerables, una acción del legislador para establecer mecanismos de control eficaces en el desarrollo de la IA con el objetivo último de proteger y garantizar de forma efectiva los derechos fundamentales.

#### **4.-LEGISLACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN ESPAÑA: LA LEY ORGÁNICA 1/2004**

Las distintas formas de violencia contra la mujer se definieron en la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer aprobada por Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993. En el artículo 1 de la Declaración se definió como violencia contra la mujer “*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 privada*”. Por otro lado, en el artículo 2 de esta Declaración se consideraba que la definición aportada en el artículo precedente incluía los actos considerados como violencia contra la mujer, aunque sin limitarse a ellos, con el siguiente literal:

- a) *“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;*
- b) *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;*
- c) *La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra”.*

Para obtener un concepto más próximo a lo que se identifica como violencia de género, acudimos a la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. En concreto, en su artículo 1, donde se determina el objeto de la propia ley, esto es, “*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*

---

<sup>199</sup> MATEOS CRESPO, José Luis, “La incidencia de los algoritmos en las campañas electorales: un riesgo para la participación política y la democracia”, en TERRÓN SANTOS, Daniel y DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, José Luis (dirs.), *Inteligencia artificial y defensa: nuevos horizontes*, Aranzadi, Pamplona, 2021, p. 243-255.

<sup>200</sup> MONTILLA MARTOS, José Antonio, “Inteligencia artificial y derechos de participación política”, *De lege ferenda. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 1, 2023, p. 34-55.

*de afectividad, aun sin convivencia*”; añadiéndose que la violencia de género a la que se refiere la Ley “*comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad*”, así como “*la violencia que con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad*” por personas que hayan sido pareja o expareja de la mujer.

La LO 1/2004 fue un compromiso electoral adquirido durante la campaña de las elecciones generales del año 2004 por el entonces candidato a la presidencia del Gobierno, José Luis Rodríguez Zapatero, que cumplió a los pocos meses de ser investido como presidente del Gobierno. La motivación fundamental de esta legislación novedosa en el ordenamiento jurídico español formaba parte de la argumentación que integró la Memoria Justificativa del Anteproyecto de ley, siendo ésta “*la intensidad e importancia que tiene la violencia de género en España y que se trata de un problema que afecta a las mujeres por el mero hecho de serlo, de ahí que las causas de esta violencia hay que buscarlas en el modelo de sociedad que sitúa a la mujer en una posición de inferioridad y sumisión al hombre, que incentiva a éste para aplicar cualquier mecanismo, incluso la violencia, para mantener esta situación*”<sup>201</sup>.

Desde la aprobación de la LO 1/2004, se han articulado distintas medidas eficaces por parte de las instituciones públicas para erradicar la violencia de género<sup>202</sup>, así como un mayor rechazo social y mayor sensibilización acerca de la importancia de reaccionar lo antes posible ante la presencia de cualquier acto o comportamiento propio de este tipo de violencia. Así, de acuerdo con las cifras oficiales, podemos establecer una relación entre la mayor concienciación acerca de la importancia para erradicar la violencia de género con el incremento del número de denuncias registradas en los últimos años, según los datos estadísticos de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, que en 2023 registró 199.166 denuncias, lo que supone un incremento del 60% en el número de denuncias con respecto a las registradas tan sólo una década antes (en el año 2013).

No obstante, a pesar del reconocimiento generalizado sobre los efectos positivos de la LO 1/2004 para la erradicación de la violencia de género, lo cierto es que, con el paso del tiempo -ya más de dos décadas-, también en el debate político y académico se han señalado ciertos déficits de su desarrollo e implementación que han restado eficacia global a la norma, así como lo necesario que resulta su adaptación a nuevas formas de violencia y con nuevas herramientas que protejan a las mujeres que sufren este tipo de violencia que se relaciona con la desigualdad y la discriminación estructural por razón de sexo<sup>203</sup>. Entre esas nuevas formas de violencia de género podemos destacar las que se asocian a la violencia de género digital, lo que será abordado en el siguiente apartado.

## **5.-VIOLENCIA DE GÉNERO DIGITAL A TRAVÉS DE LA IA**

La extensión en el uso de las nuevas tecnologías, en particular las relacionadas con el avance de Internet, ha creado un nuevo escenario en el que las oportunidades son mayores y también lo son los riesgos de surgimiento de nuevas formas de violencia que lesionan derechos de carácter fundamental, así como que puedan llegar a tratarse de casos de violencia de género en el entorno digital. El desarrollo tecnológico no deja de ser una

---

<sup>201</sup> ODDO BEAS, Blanca, “Análisis de la violencia de género en España. La Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 64, 2005, p. 125.

<sup>202</sup> HERNÁNDEZ, María Jesús y MARTÍNEZ, Pilar, “Evolución de los feminicidios de pareja desde la Ley de Violencia de Género”, *Criminología y Justicia*, núm. 1, 2011, p. 17.

<sup>203</sup> GIL RUIZ, Juliana María, “Retos jurídicos en la lucha contra la discriminación estructural por razón de sexo: balances y desafíos”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 2, 2022, p. 10 y ss.

evolución propia del avance de los tiempos y éste no sólo ha incidido en el ámbito laboral o de los procesos mecanizados que pueden ser, con las nuevas herramientas tecnológicas, más eficientes; sino también incide en las nuevas formas de relacionarnos socialmente con nuestro entorno y ampliar esas relaciones casi de forma ilimitada, con independencia de la distancia física que exista entre emisor y receptor del mensaje. La tecnología implica, por tanto, un cambio sustancial en la forma en que nos relacionamos, lo que incide en nuestra vida y conducta.

Las interacciones sociales también incluyen las distintas fórmulas de compartir datos e información de carácter personal, sobre todo si hablamos de los contenidos que decidimos compartir a través de las redes sociales digitales, seamos más o menos conscientes del alcance de la difusión sobre lo que publicamos acerca de nuestras vidas<sup>204</sup>. Pero, antes de abordar algunos de los fenómenos que en este escenario digital se producen en nuestros días, es preciso apuntar que el concepto de “*red social*” no es novedoso, sino que ha sido adaptado al entorno digital, de tal modo que por red social entendemos la “*comunidad en la cual los individuos están conectados de alguna forma, a través de amigos, valores, relaciones de trabajo o ideas*”, lo que se ha transformado en un concepto al que aludimos para hacer referencia a “*la plataforma web en la cual la gente se conecta entre sí*” y donde identificamos nombres como WhatsApp, Facebook o Twitter (ahora, X)<sup>205</sup>. El contenido de la información publicada en estas redes sociales puede ser de acceso privado, pero también fuente de información de acceso público<sup>206</sup>.

Es de especial interés la protección de los datos en el caso de personas vulnerables, como es el caso de menores y mujeres víctimas de violencia de género, que pueden ser objeto de un uso indebido de las imágenes o cualquier dato de carácter personal que afecte a su intimidad y sean difundidos a través de estas redes sociales en Internet<sup>207</sup> para provocar el mayor daño a la víctima. Por ello, en edades tempranas como la adolescencia y la juventud, especialmente en personas menores de edad por su vulnerabilidad, hay un riesgo mayor de sufrir ciberacoso o *ciberbullying*<sup>208</sup>. Hay innumerables casos que cada día están relacionados con el acoso y las redes sociales entre y hacia personas menores de edad, pero si hay uno especialmente llamativo por el impacto mediático y que guarda relación directa con el objeto de este trabajo, es la difusión durante el verano de 2023 de imágenes manipuladas de niñas menores residentes en el municipio pacense de Almendralejo, y que fueron difundidas a través de grupos de la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp<sup>209</sup>. Estas conductas lesivas contra derechos fundamentales precisan de medidas legislativas para proteger a estos grupos de población y, en el caso de sufrir algún tipo de violencia, articular medidas eficaces para su atención tras sufrir la violencia; para lo que es imprescindible la colaboración y participación activa de las

---

<sup>204</sup> PERELLÓ MITJANS, Esther, “Impacto de las redes sociales en el Derecho a la protección de datos personales”, *Anuario Facultad de Derecho, Universidad de Alcalá*, núm. 2, 2019, p. 107-129.

<sup>205</sup> MARAÑÓN OLIVA, Carlos, “Redes sociales y jóvenes: una intimidad cuestionada en Internet”, *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 54, 2012, p. 3.

<sup>206</sup> GARCÍA SANZ, Rosa María, “Redes sociales online: fuentes de acceso público o ficheros de datos personales privados (Aplicación de las Directivas de protección de datos y privacidad en las comunicaciones electrónicas)”, *Revista de Derecho Político*, núm. 81, p. 101-154.

<sup>207</sup> TORAL LARA, Estrella, “Menores y redes sociales: consentimiento, protección y autonomía”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 36, 2020, p. 179-218.

<sup>208</sup> SABATER FERNÁNDEZ, Carmen y LÓPEZ HERNÁNDEZ, Lara, “Factores de riesgo en el Ciberbullying. Frecuencia y exposición de los datos personales en Internet”, *International Journal of Sociology of Education*, núm. 4, 2015, p. 1-25.

<sup>209</sup> “*Decenas de menores de Extremadura denuncian que circulan fotos de falsos desnudos suyos creadas por inteligencia artificial: «Me dio un vuelco el corazón»*”, información disponible en (fecha de consulta: 20 de septiembre de 2024): <https://elpais.com/espana/2023-09-18/la-policia-investiga-el-desnudo-integral-de-varias-menores-en-extremadura-con-inteligencia-artificial-me-dio-un-vuelco-el-corazon.html>

plataformas y empresas propietarias de las redes sociales por medio de una adecuada autorregulación<sup>210</sup>.

Las distintas formas de violencia a través de Internet, incluyendo la violencia de género, constituye un fenómeno emergente y con un incremento preocupante de casos y denuncias en los últimos años<sup>211</sup>. Habida cuenta de esta realidad creciente, el Parlamento Europeo, en una resolución del año 2017<sup>212</sup>, declaró lo siguiente:

*“los medios digitales de comunicación han contribuido a la generalización de la incitación al odio y las amenazas contra las mujeres, habida cuenta de que un 18 % de las mujeres en Europa ha sufrido, desde la adolescencia, algún tipo de acoso en internet, y de que nueve millones de europeas han sido víctimas de la ciberviolencia; que el sistema judicial no tiene capacidad de respuesta para la violencia contra las mujeres en internet; que raras veces se denuncia, investiga, procesa y sentencia a los abusadores y a los incitadores al odio”.*

*“Destaca la estrecha interrelación entre los estereotipos y el marcado aumento de casos de acoso contra las mujeres y de sexismo en internet y en las redes sociales, que dan lugar a nuevas formas de violencia contra las mujeres y las niñas, como el ciberhostigamiento, el ciberacoso, el uso de imágenes degradantes en línea y la distribución en redes sociales de fotos y vídeos privados sin el consentimiento de las personas implicadas, etc.; subraya la necesidad de combatir estos comportamientos desde una edad temprana; hace hincapié en que estas situaciones pueden derivarse de una falta de protección por parte de las autoridades públicas y otras instituciones, a las que les corresponde en principio crear un entorno neutro respecto del género y denunciar el sexismo”*

Esta Resolución del Parlamento Europeo, así como posteriores en el mismo sentido, tuvo impacto en la acción política y legislativa de las instituciones europeas. Tanto que, años más tarde eso sí, se elaboró una propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica<sup>213</sup>, y en la que se ponía de manifiesto que *“la ciberviolencia contra las mujeres, también en el contexto de la violencia doméstica, se ha convertido en una nueva forma de este tipo de violencia, que se propaga y se amplifica traspasando las fronteras de los Estados miembros a través de internet”*, e incidiendo, como hemos señalado anteriormente, en: *“El incremento del uso de internet y de las redes sociales ha dado lugar a un marcado aumento de la incitación pública a la violencia y al odio, también por motivos de sexo o género, en los últimos años. La fácil, rápida y amplia difusión de los discursos de odio a través del mundo digital se ve potenciada por el efecto de desinhibición en línea, ya que el supuesto anonimato en internet y el sentimiento de impunidad reducen la inhibición de la gente a proferir tales discursos. Las mujeres son a menudo blanco de odio sexista y misógino en línea, que puede intensificarse hasta convertirse en delito de odio fuera de línea. Esto debe interceptarse en una fase temprana. El lenguaje utilizado en este tipo de incitación no siempre hace referencia directa al sexo o al género de la persona o*

---

<sup>210</sup> LÓPEZ JIMÉNEZ, David, “La protección de datos de carácter personal en el ámbito de las redes sociales electrónicas: el valor de la autorregulación”, *Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá*, núm. II, 2009, p. 237-274.

<sup>211</sup> PÉREZ VALLEJO, Ana M<sup>a</sup>, “Ciberacoso sexualizado y ciberviolencia de género en adolescentes. Nuevo marco regulador para un abordaje integral”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, núm. 14, 2019, p. 48.

<sup>212</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de marzo de 2017, sobre la igualdad entre mujeres y hombres en la Unión Europea en 2014-2015, texto disponible en:

[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0073\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0073_ES.html)

<sup>213</sup> Texto disponible en el siguiente enlace:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0105>

*personas atacadas, pero los prejuicios que la motivan pueden deducirse del contenido general o el contexto de la incitación”.*

El texto de la directiva, con algunas modificaciones, fue finalmente aprobado y publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea con fecha 24 de mayo de 2024<sup>214</sup>, con un objetivo claro para proporcionar un marco integral para la prevención y combatir de forma eficaz la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica con medidas en diversos ámbitos, tales como: la definición de los delitos y las sanciones correspondientes, la protección de las víctimas y el acceso a la justicia, el apoyo a las víctimas, la mejora de la recogida de datos, la prevención, la coordinación y la cooperación. Ahondando, además, en que la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica “*suponen una violación de los derechos fundamentales, como el derecho a la dignidad humana, el derecho a la vida y a la integridad de la persona, la prohibición de las penas o los tratos inhumanos o degradantes, el derecho al respecto de la vida privada y familiar, el derecho a la libertad y a la seguridad, el derecho a la protección de los datos de carácter personal, el derecho a la no discriminación, también por razón de sexo, y los derechos del menor, consagrados en la Carta y en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*”. En esta Directiva, como se apuntaba en el texto de la propuesta inicial, también se integran medidas en torno a la ciberviolencia contra las mujeres.

Entre las conductas que pueden implicar ciberacoso hacia mujeres y tratarse de supuestos de violencia de género en el ámbito digital, podemos destacar<sup>215</sup>:

- Distribuir una imagen por internet (*sexting*) o datos comprometidos de contenido sexual, ya sean reales o falsos.
- Chantajear a la víctima exigiéndole la entrega de una cantidad de dinero a cambio de no difundir información privada o de carácter sexual (*sextorsión*).
- Dar de alta a la víctima en un sitio web para ridiculizarla o estigmatizarla.
- Crear un perfil falso a nombre de la víctima para realizar demandas u ofertas sexuales.
- Usurpar la identidad de la víctima para hacer comentarios ofensivos sobre terceros.
- Acceder al ordenador de la víctima o cuentas de correo electrónico para controlar sus comunicaciones.
- Difundir en las redes sociales rumores sobre un comportamiento reprochable que ha realizado la víctima, o que sin haberlo realizado se le atribuya a ésta.
- Perseguir e incomodar a la víctima en espacios de internet que frecuenta de manera habitual.
- Crear un perfil falso e interactuar con la víctima para llevar a cabo algún tipo de chantaje online.

Las mencionadas conductas contra víctimas que, en los casos de mujeres que son parejas o exparejas de quien las comete, siendo, por tanto, víctimas de violencia de género, pueden agravarse a través del uso de herramientas de IA para la creación de contenidos o su difusión masiva. Sin embargo, estos usos para infligir daño a terceras personas no deben llevarnos a tener una visión negativa o desconfiada *per se* hacia la IA porque no depende de la propia herramienta, sino del uso para el que se destine, más allá de posibles estereotipos de género con los que se ha podido programar el algoritmo que hay detrás de

---

<sup>214</sup> Texto disponible en el siguiente enlace: <https://www.boe.es/doue/2024/1385/L00001-00036.pdf>

<sup>215</sup> “*El ciberacoso como forma de ejercer la violencia de género en la juventud: un riesgo en la sociedad de la información y del conocimiento*”, Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad – Centro de Publicaciones, p. 5 y 6.

la tecnología<sup>216</sup>. Pero lo cierto es que, a través de ciertas herramientas de IA, en particular la *IA generativa*, se pueden generar multitud de contenidos audiovisuales manipulados utilizando fotografías, vídeos o sonidos<sup>217</sup> para causar mayor daño o escarnio a la víctima, por ejemplo, a través de la difusión en redes sociales –o aplicaciones de mensajería instantánea como, por ejemplo, WhatsApp– de un vídeo de contenido íntimo o sexual que ha sido manipulado para que la protagonista de tal contenido sea la víctima. Este tipo de vídeos manipulados responden a la denominación de *deepfake* entendiendo por tales los “*videos hiperrealistas manipulados digitalmente para mostrar a personas diciendo y haciendo cosas que en realidad nunca sucedieron o dijeron*”<sup>218</sup> y, en este caso, contra mujeres, para infligir un daño mayor e incluso añadido a conductas previas también relacionadas con la violencia de género. En otros contextos, la difusión de *deepfakes* se relaciona también con el fenómeno de la desinformación para provocar un impacto en la sociedad y producir desestabilización política, económica o de otra índole<sup>219</sup>.

De acuerdo con lo planteado, es evidente que la tecnología y su desarrollo a través de la IA puede ser una herramienta con usos perversos para ejercer violencia sobre grupos de población vulnerables, aunque también podemos señalar que, en sentido contrario, la IA puede ser un aliado para mejorar los sistemas de control y prevención de la violencia de género, incluso también en la identificación de potenciales contenidos que signifiquen algún tipo de lesión de derechos de las posibles víctimas, por medio de herramientas que detecten vídeos o imágenes falsos y evitar así su propagación<sup>220</sup>. Es precisamente por este uso preventivo, así como a través de la mejora en la alfabetización digital de la población, lo que podemos destacar en positivo acerca de la incorporación de las herramientas de IA, pero sin ocultar los posibles riesgos existentes ante usos que persiguen provocar daños a terceras personas, como sucede con los agresores hacia las víctimas de violencia de género.

## 6.-CONCLUSIONES

En este trabajo hemos establecido una relación entre derechos fundamentales, violencia de género y el uso de herramientas de IA, desde una perspectiva sistemática e intentando relacionar los distintos conceptos siendo conscientes de que la evolución y el desarrollo tecnológicos no han llegado a su fin. En este contexto, resulta evidente que las nuevas herramientas y los usos a los que puede ser aplicada la IA de una forma irresponsable puede llevar a la lesión de derechos fundamentales, tales como la privacidad, el honor o la propia imagen, así como la protección de los datos de carácter personal. Pero, además, como hemos manifestado a lo largo de esta contribución, también pueden existir usos de la IA para provocar un daño mayor a víctimas de violencia de género.

Resulta evidente que las nuevas tecnologías y, en particular, la IA, representan, a su vez, un desafío en cuanto a su regulación porque, como hemos señalado, con estas

---

<sup>216</sup> GARCÍA-ULL, Francisco-José; MELERO-LÁZARO, Mónica, “Estereotipos de género en imágenes generadas mediante inteligencia artificial”, *Profesional de la información*, vol. 32, núm. 5.

<sup>217</sup> FRANGANILLO, Jorge, “La inteligencia artificial generativa y su impacto en la creación de contenidos mediáticos”, *Methaodos. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 11, 2023, p. 2-3

<sup>218</sup> CABRERA, Carlos Trujillo, “El derecho a la propia imagen (ya la voz) frente a la inteligencia artificial”, *InDret*, núm. 1, 2024, p. 82.

<sup>219</sup> BALLESTEROS-AGUAYO, Lucia; DEL OLMO, Francisco Javier Ruiz, “Vídeos falsos y desinformación ante la IA: el *deepfake* como vehículo de la posverdad”, *Revista de Ciencias de la Comunicación e Información*, vol. 29, 2024, p. 1-14.

<sup>220</sup> SÁNCHEZ ESPARZA, Marta, PALELLA STRACUZZI, Santa, FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Ángel, “Implementation of Artificial Intelligence tools in the detection of fake and deepfake videos: case of Radio Televisión Española (RTVE)”, *VISUAL REVIEW. International Visual Culture Review Revista Internacional De Cultura Visual*, núm. 16, p. 213–225.

herramientas se pueden crear y difundir imágenes manipuladas que pueden replicarse en las distintas redes sociales, amplificando su difusión, lo que supondría un uso perverso de la tecnología con el fin de ejercer violencia a grupos vulnerables, como es el caso de menores y de mujeres víctimas de violencia de género. Por ello, es imprescindible avanzar hacia un marco legislativo integral que persiga la protección y garantice los derechos fundamentales frente a posibles usos de la IA que provoque daños, si bien en el ámbito de la Unión Europea se han dado pasos recientemente que sirven como base para una mayor implicación por parte de los poderes públicos en la tarea de control del desarrollo de la IA.

Además, también es oportuno aprovechar los usos de la IA para, precisamente, prevenir determinados comportamientos y difusión de contenidos que impliquen ejercer violencia y lesión de derechos fundamentales. En este sentido, puede promoverse desde los poderes públicos el desarrollo de tecnología que sea capaz de detectar la circulación de ciertos contenidos que puedan ser lesivos de derechos fundamentales, pero con plenas garantías para evitar que esta monitorización de la difusión de contenidos en Internet sea la excusa para limitar la libertad de expresión.

Pero también, por último y no menos importante, es necesario reforzar la alfabetización digital de la población en general. Para ello resulta imprescindible dotar de herramientas educativas a la población sobre la importancia de proteger los datos de carácter personal, así como evitar la difusión de imágenes que pudieran comprometer la privacidad o sean susceptibles de ser utilizadas con fines dañinos –aunque, ciertamente, esto es poco previsible–. A lo que debe añadirse la formación para identificar posibles usos maliciosos de material manipulado a través de la IA que pretenda causar daño a terceras personas, y saber cómo enfrentarse para proceder a la correspondiente denuncia y evitar más daño a quienes lo están sufriendo o potencialmente pueden sufrirlo.

## 7.-BIBLIOGRAFÍA

- ABA-CATOIRA, Ana, “El concepto jurisprudencial de límite de los derechos fundamentales”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 2, 1998.
- AGUIAR DE LUQUE, Luis, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución española”, *Revista de Derecho Político*, núm. 10, 1981.
- BALLESTEROS-AGUAYO, Lucia; DEL OLMO, Francisco Javier Ruiz, “Vídeos falsos y desinformación ante la IA: el *deepfake* como vehículo de la posverdad”, *Revista de Ciencias de la Comunicación e Información*, vol. 29, 2024.
- CABRERA, Carlos Trujillo, “El derecho a la propia imagen (ya la voz) frente a la inteligencia artificial”, *InDret*, núm. 1, 2024.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, 1989.
- DE ASÍS, Rafael, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Dykinson, Madrid.
- DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, José Luis, *Iusalgoritmia: las reglas de Derecho y la Inteligencia Artificial*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2024.
- FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, Trotta, Madrid, 2023.
- FRANGANILLO, Jorge, “La inteligencia artificial generativa y su impacto en la creación de contenidos mediáticos”, *Methaodos. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 11, 2023.

- GARCÍA SANZ, Rosa María, “Redes sociales online: fuentes de acceso público o ficheros de datos personales privados (Aplicación de las Directivas de protección de datos y privacidad en las comunicaciones electrónicas)”, *Revista de Derecho Político*, núm. 81.
- GARCÍA-ULL, Francisco-José; MELERO-LÁZARO, Mónica, “Estereotipos de género en imágenes generadas mediante inteligencia artificial”, *Profesional de la información*, vol. 32, núm. 5.
- GIL RUIZ, Juliana María, “Retos jurídicos en la lucha contra la discriminación estructural por razón de sexo: balances y desafíos”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 2, 2022.
- GÓMEZ ABEJA, Laura, “Inteligencia artificial y derechos fundamentales”, en GARRIDO MARTÍN, Joaquín *et al*, *Inteligencia artificial y Filosofía del Derecho*, Laborum, Murcia, 2022.
- HERNÁNDEZ, María Jesús y MARTÍNEZ, Pilar, “Evolución de los feminicidios de pareja desde la Ley de Violencia de Género”, *Criminología y Justicia*, núm. 1, 2011.
- HUESO COTINO, Lorenzo Cotino, “Big data e inteligencia artificial. Una aproximación a su tratamiento jurídico desde los derechos fundamentales”, *Dilemata*, 2017, núm. 24.
- LÓPEZ JIMÉNEZ, David, “La protección de datos de carácter personal en el ámbito de las redes sociales electrónicas: el valor de la autorregulación”, *Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá*, núm. II, 2009, p. 237-274.
- MARAÑÓN OLIVA, Carlos, “Redes sociales y jóvenes: una intimidad cuestionada en Internet”, *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 54, 2012.
- MARTÍN HUERTAS, Ascensión, “El contenido esencial de los derechos fundamentales”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 75, 2008.
- MATEOS CRESPO, José Luis, “La incidencia de los algoritmos en las campañas electorales: un riesgo para la participación política y la democracia”, en TERRÓN SANTOS, Daniel y DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, José Luis (Dirs.), *Inteligencia artificial y defensa: nuevos horizontes*, Aranzadi, Pamplona, 2021.
- MONTILLA MARTOS, José Antonio, “Inteligencia artificial y derechos de participación política”, *De lege ferenda. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 1, 2023.
- ODDO BEAS, Blanca, “Análisis de la violencia de género en España. La Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 64, 2005.
- PECES-BARBA, Gregorio, *Derechos fundamentales*, Latina, Madrid, 1980.
- PERELLÓ MITJANS, Esther, “Impacto de las redes sociales en el Derecho a la protección de datos personales”, *Anuario Facultad de Derecho, Universidad de Alcalá*, núm. 2, 2019.
- PÉREZ VALLEJO, Ana M<sup>a</sup>, “Ciberacoso sexualizado y ciberviolencia de género en adolescentes. Nuevo marco regulador para un abordaje integral”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, núm. 14, 2019, p. 48.
- PRESNO LINERA, Miguel Ángel, “Teoría general de los derechos fundamentales e inteligencia artificial: una aproximación”, *Revista Jurídica de Asturias*, núm. 45, 2022.
- PRESNO LINERA, Miguel Ángel, *Derechos fundamentales e Inteligencia Artificial*, Marcial Pons, Madrid, 2022.

- SABATER FERNÁNDEZ, Carmen y LÓPEZ HERNÁNDEZ, Lara, “Factores de riesgo en el Ciberbullying. Frecuencia y exposición de los datos personales en Internet”, *International Journal of Sociology of Education*, núm. 4, 2015.
- SÁNCHEZ ESPARZA, Marta, PALELLA STRACUZZI, Santa, FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Ángel, “Implementation of Artificial Intelligence tools in the detection of fake and deepfake videos: case of Radio Televisión Española (RTVE)”, *VISUAL REVIEW. International Visual Culture Review Revista Internacional De Cultura Visual*, núm. 16, p. 213–225.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, “Algunas cuestiones básicas de la Teoría de los derechos fundamentales”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 71, 1991.
- TORAL LARA, Estrella, “Menores y redes sociales: consentimiento, protección y autonomía”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 36, 2020.
- VILLAVERDE, Ignacio, “Derechos fundamentales (Constitución española)”, en PENDÁS, Benigno (ed.), *Enciclopedia de las Ciencias morales y políticas para el siglo XXI*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Boletín Oficial del Estado, 2020.

# INJUSTICIA ALGORÍTMICA, SESGOS Y GOBERNANZA DE LA IA. UN INTENTO DE CLARIFICACIÓN

Enrique LATORRE RUIZ  
Profesor Interino de Lógica y Filosofía de la Ciencia  
Universidad de Santiago de Compostela

## 1.-DESAFÍOS DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA ERA POSTDIGITAL

Vivimos inmersos en un contexto de desarrollo acelerado de aplicaciones de inteligencia artificial en todos los ámbitos de la vida social, política y científica. La IA forma ya parte de todas las esferas de nuestra vida: se ha introducido en nuestros trabajos, en nuestros hogares, en nuestro ocio y tiempo libre e incluso en nuestros cuerpos mediante dispositivos digitales que monitorizan nuestras funciones vitales<sup>221</sup>. Nos hemos convertido en criaturas anfibias, ya que habitamos tanto el reino de lo material como el de lo cibernético, actualizando aquella metáfora del *Cyborg*<sup>222</sup> con la que HARAWAY problematiza un nuevo estatuto ontológico para el ser humano.

Las prometedoras expectativas ante estos nuevos instrumentos tecnológicos nos presentan un escenario en el que la interrelación entre la humanidad y las máquinas desdibuja las fronteras entre lo natural y lo artificial, originando nuevos interrogantes filosóficos nunca antes imaginados. Por mencionar algunos, podemos preguntarnos: ¿Qué significa ser humano en un contexto de hibridación con las máquinas?, ¿Cómo redefinir lo natural y lo artificial?, ¿Qué implicaciones éticas y políticas surgen de nuestra interdependencia de la IA? ¿Cuál es el futuro del trabajo y la creatividad humana ante el auge de la IA? ¿Qué es la conciencia cuando se produce una simbiosis con lo digital? Todas ellas preguntas relevantes<sup>223</sup>.

El auge de la inteligencia artificial (IA) y el *big data* refleja la creciente digitalización de la sociedad, impulsada por el desarrollo de Internet y la vasta cantidad de información disponible que alimenta, con las migajas digitales que producimos, las bases de datos con las que se entrenan los instrumentos predictivos basados en IA. Sin embargo, a este fenómeno debemos añadir dos factores esenciales que explican la confianza depositada en estas herramientas: por un lado, el avance técnico en lenguajes formales, que permiten expresar y modelar procesos cada vez más complejos; y por el otro, la promesa de objetividad y neutralidad de valores que se asocia con estos sistemas formales.

Es importante señalar que la clave de esta promesa radica en una creencia fundamental: al no haber sujetos falibles involucrados en el proceso de cálculo o deliberación, se asume que las entradas y decisiones generadas por estos algoritmos no pueden estar sesgadas. En otras palabras, se considera que los procesos o decisiones tomadas por la IA son más justos y objetivos, precisamente porque ninguna subjetividad particular contamina o distorsiona el proceso de razonamiento con errores o imprecisiones.

En este contexto no deja de ser llamativo que, ante este nuevo escenario de disrupción tecnológica en el que el mundo que conocíamos cambia ante nuestros ojos y se abre la oportunidad de (re)imaginar las relaciones que nos atraviesan –como el trabajo, los cuidados, el medioambiente, entre otras–, las preguntas que nos planteamos y los retos

---

<sup>221</sup> Vid. PANIAGUA, Esther, *Error 404. ¿Preparados para un mundo sin Internet?*, Debate, 2021.

<sup>222</sup> Vid. HARAWAY, Donna, *Manifiesto ciborg*, Kaótica Libros, Málaga, 2021.

<sup>223</sup> Vid. COECKELBERGH, Mark, *Filosofía política de la inteligencia artificial*, Ediciones Cátedra, 2023.

que enfrentamos sean, en realidad, viejos conocidos<sup>224</sup>. De hecho, algunas investigadoras describen esta era como el comienzo de una nueva revolución tecnológica marcada por el big data y la inteligencia artificial. Sin embargo, cabe preguntarse si realmente estamos ante un punto de partida completamente nuevo.

Si bien la evolución de Internet y el almacenamiento masivo de datos han impulsado el desarrollo de la IA, las dinámicas que perpetúan las desigualdades parecen ser una continuación de problemas ya presentes en etapas tecnológicas anteriores<sup>225</sup>. En los últimos años, el uso de algoritmos ha despertado una gran preocupación sobre su posible contribución a la discriminación de ciertos grupos minoritarios o vulnerables<sup>226</sup>. Diversos estudios han evidenciado que estos sistemas pueden reflejar sesgos, como asociar ciertos roles laborales a géneros específicos, acentuando desigualdades ya presentes en nuestro sistema social.

A medida que los algoritmos se integran en decisiones críticas que impactan aspectos fundamentales de la vida cotidiana, como la salud, la educación, las finanzas o la contratación laboral, se vuelve crucial garantizar no solo su corrección y consistencia en términos formales, sino también su funcionamiento justo. Estudios recientes han mostrado que estos modelos, aunque no estén diseñados explícitamente para discriminar, pueden generar resultados desiguales al basarse en patrones sociales históricos que perpetúan desigualdades estructurales en función de la raza, el sexo-género o la orientación sexual.

La expansión del uso de estas herramientas predictivas, tanto en el ámbito privado como gubernamental, ha llevado a que decisiones en áreas como la justicia penal, la inmigración y los servicios sociales dependan cada vez más de algoritmos que procesan grandes cantidades de datos. En este contexto, los sesgos en los modelos predictivos han surgido como un problema central, especialmente cuando las diferencias en el rendimiento del modelo resultan ser moralmente injustificables.

En este trabajo, nos referimos a los sesgos como desviaciones o errores sistemáticos que resaltan ciertos aspectos de la experiencia, ignorando otros debido a una falta de sensibilidad hacia variables como el género o la raza<sup>227</sup>. Estos sesgos tienen un impacto considerable en la calidad de los instrumentos predictivos basados en IA. Cada vez hay una mayor conciencia de que estos sesgos constituyen un problema que puede afectar a conjuntos de datos de todo tipo, no solo a aquellos centrados en cuestiones de género, raza o grupos subrepresentados.

La preocupación por la justicia algorítmica ha despertado en los últimos años un creciente interés en la literatura científica, particularmente en lo relacionado con su definición, evaluación y mejora en la inteligencia artificial (IA). No obstante, es crucial señalar que mejorar la justicia de los algoritmos de IA no es una tarea sencilla, ya que existe un conflicto inherente entre precisión y equidad. Al mejorar la equidad –eliminando sesgos o garantizando un trato justo para todos los grupos–, es posible que se reduzca la precisión, ya que el algoritmo no puede apoyarse únicamente en patrones que optimicen su rendimiento predictivo de manera estricta. Esto implica que, en algunas situaciones, un algoritmo más equitativo puede no ser tan preciso como uno que se entrena sin

---

<sup>224</sup> DE SALVADOR AGRA, Saleta, y SUÁREZ MARTÍNEZ, Yolanda, “De injusticias algorítmicas y antilenguas digitales”, *Periodismo, ciudadanía y política en el escenario digital*, Dykinson, 2023, pp. 179.

<sup>225</sup> ORTIZ DE ZÁRATE ALCARAZO, Laura, “Sesgos de género en la inteligencia artificial”, *Revista de Occidente*, núm. 502, 2023, p. 6.

<sup>226</sup> Vid. O’NEIL, Cathy, *Armas de destrucción matemática. Cómo el big data aumenta la desigualdad y amenaza a la democracia*, Capitán Swing, 2017.

<sup>227</sup> PÉREZ SEDEÑO, Eulalia y DAUDER, S, *Las “mentiras” científicas sobre las mujeres*, Los Libros de la Catarata, 2019, pp. 213-234.

considerar la equidad. En otras palabras, al intentar lograr un mayor grado de equidad, podríamos comprometer la precisión<sup>228</sup>.

El objetivo de este capítulo es presentar el problema de los sesgos en los sistemas predictivos, analizando sus implicaciones éticas y políticas, y explorando las discusiones en torno a la justicia algorítmica, así como su incorporación en el modelo de gobernanza de la UE. Para ello, en la primera sección se analizará la naturaleza y el origen de los sesgos algorítmicos, proponiendo una taxonomía basada en la comprensión de éstos como cadenas de transmisión de información. En la segunda sección se presentará una conceptualización filosófica del concepto de justicia aplicada al ámbito de la IA, junto con algunos modelos matemáticos que buscan capturar la idea de justicia algorítmica y reflejar nuestras distintas intuiciones sobre ella. Finalmente, en la tercera sección, se expondrán los consensos alcanzados en el marco europeo de gobernanza de la IA.

## **2.-ORIGEN Y CLASIFICACIÓN DE LOS SESGOS ALGORÍTMICOS. UN ENFOQUE INFORMACIONAL**

En el debate actual sobre los “sesgos algorítmicos”, diferentes tipos de sesgos, sus fuentes y sus consecuencias se están discutiendo de manera conjunta, lo que crea confusión en el análisis técnico y la búsqueda de soluciones efectivas. En algunos casos, la intervención en estos sesgos involucra aspectos éticos o legales; en otros, se requieren avances estadísticos. A pesar de estas diferencias, todos se agrupan bajo el término “sesgos algorítmicos” debido a la falta de terminología más precisa.

Este escenario sugiere que solo estamos explorando la superficie del problema, y a medida que avanzamos en el uso de sistemas algorítmicos y en nuestra comprensión de su funcionamiento, aparecerán nuevos sesgos y se plantearán nuevos interrogantes. Esto trae consigo una dificultad inherente, no existe una solución única aplicable a todos ellos, por lo que las estrategias de mitigación deben ser adaptadas tanto a la naturaleza específica del sesgo como a los valores del grupo que interactúa con el sistema.

Para abordar este problema, se presenta una propuesta de taxonomía<sup>229</sup> que puede proporcionar claridad al concepto de sesgo algorítmico por varias razones: en primer lugar, porque ofrece un marco que cubre los diferentes sesgos que se han identificado en la investigación de IA y big data; en segundo lugar, porque facilita la comprensión de las particularidades de estos sesgos y las posibles estrategias para enfrentarlos; y finalmente, porque introduce una dimensión social que destaca la interacción entre los algoritmos y los usuarios.

En este modelo, se considera que los algoritmos son estructuras complejas de transmisión de información<sup>230231</sup>, identificándose cinco etapas clave: (1) la entrada de datos, (2) las operaciones algorítmicas, (3) la salida de resultados, (4) la recepción de los resultados y (5) la retroalimentación del sistema. Por lo tanto, este proceso puede concebirse como una cadena de valor, en la que se identifican distintas etapas donde el riesgo de introducción de sesgos debe evaluarse de forma individual en cada una de ellas.

---

<sup>228</sup> KUSNER, Matt J., LOFTUS, Joshua, RUSSELL, Chris y SILVA, Ricardo, “Counterfactual fairness”, in *Advances in Neural Information Processing Systems*, 2017, pp. 4066–4076.

<sup>229</sup> Una explicación más detallada de esta clasificación puede consultarse en LATORRE RUIZ, Enrique y PÉREZ SEDEÑO, Eulalia, “Gender Bias in Artificial Intelligence”, en *Gender in AI and Robotics: The Gender Challenges from an Interdisciplinary Perspective*, Springer International Publishing, Cham, pp-68-72.

<sup>230</sup> Vid. DANKS, David y LONDON, Alex J., “Algorithmic bias in autonomous systems”, en *Proceedings of the Twenty-Sixth International Joint Conference on Artificial Intelligence*, International Joint Conferences on Artificial Intelligence Organization, California, 2017.

<sup>231</sup> Vid. SILVA, Selena y KENNEY, Martin, “Algorithms, platforms, and ethnic bias: an integrative essay”, *Phylon*, vol. 55, 2018.

## 2.1.-Entrada de datos

La entrada de datos es un punto crítico en el funcionamiento de los sistemas algorítmicos. Si comparamos su forma de operar con el corazón de un sistema autónomo, los datos son la sangre que lo impulsa. Es lógico pensar que, para obtener un buen sistema, se necesitan buenos datos. En el campo de la informática, se suele decir “*garbage in, garbage out*”, es decir, si se introducen datos incorrectos o de baja calidad, los resultados que se obtendrán también serán erróneos o sesgados. Existen dos tipos de sesgos principales que pueden aparecer en esta etapa: el sesgo en los datos de entrenamiento y el sesgo en el enfoque algorítmico.

Mencionemos en primer lugar, los *Sesgos en los Datos de Entrenamiento*. Los errores en la selección de datos para el entrenamiento del algoritmo son una fuente común de sesgo. A menudo, las empresas no revelan públicamente los datos utilizados para entrenar sus algoritmos, lo que dificulta identificar los sesgos en esta etapa. En este sentido, el sesgo puede surgir cuando los datos no han sido obtenidos mediante muestreo aleatorio, lo que puede causar una sobrerrepresentación o subrepresentación de ciertos grupos<sup>232</sup>.

Además de los datos utilizados, las decisiones estratégicas que los desarrolladores toman en cuanto a cómo se organiza el conjunto de datos pueden generar algunos problemas. Al seleccionar qué datos incluir o excluir del entrenamiento del algoritmo, se corre el riesgo de introducir errores que acaben por afectar al funcionamiento del sistema, lo que conocemos como *Sesgos en el Enfoque Algorítmico*. Esto puede suceder al omitir variables sensibles como género o raza, lo cual, aunque parezca una medida para evitar la discriminación, puede tener efectos contraproducentes, ya que hay variables indirectamente relacionadas que pueden reproducir las mismas desigualdades debido a identificar correlaciones con la raza o el género y, en consecuencia, reproducir un sesgo indirecto<sup>233</sup>.

## 2.2.-Operaciones algorítmicas

El procesamiento de los datos también es un punto donde pueden introducirse sesgos. En algunos casos, el algoritmo en sí no es neutral desde el punto de vista estadístico, ya sea debido a fallos en el diseño o a decisiones conscientes. De hecho, en ciertos escenarios puede ser beneficioso introducir sesgos en el algoritmo para contrarrestar problemas en los datos de entrenamiento, como la sobrerrepresentación de ciertos grupos<sup>234</sup>.

El *Sesgo de Procesamiento* también puede surgir cuando el algoritmo no tiene en cuenta las diferencias contextuales<sup>235</sup>. Un ejemplo de ello es el uso de software en la evaluación educativa, donde los resultados del algoritmo suelen reflejar únicamente las calificaciones promedio de los estudiantes, sin considerar el progreso individual de cada uno de ellos. Es importante recalcar que la neutralidad estadística no siempre es sinónimo de justicia, y en ocasiones, un enfoque estadísticamente neutral puede perpetuar las desigualdades históricas en ciertos contextos particulares.

---

<sup>232</sup> BAROCAS, Solon, BRADLEY, Elizabeth, HONAVAR, Vasant y PROVOST, Foster, *Big Data, Data Science, and Civil Rights*, 2017, p. 3.

<sup>233</sup> Vid. CALISKAN, Aylin, BRYSON, Joanna J. y NARAYANAN, Arvind, “Semantics derived automatically from language corpora contain human-like biases”, *Science*, vol. 356, 2017.

<sup>234</sup> ANGIN, Julia, LARSON, Jeff, MATTU, Surya y KIRCHNER, Lauren, “Machine Bias: There's Software Used Across the Country to Predict Future Criminals. And It's Biased Against Blacks”, *ProPublica*, 2016.

<sup>235</sup> DÍAZ MARTÍNEZ, Capitolina, DÍAZ GARCÍA, Patricia y NAVARRO SUSTAETA, Pablo, “Sesgos de género ocultos en los macrodatos y revelados mediante redes neurales: ¿hombre es a mujer como trabajo es a madre?”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 2020, pp. 42-43.

### 2.3.-Salida y recepción de los resultados

El sesgo puede aparecer también en el momento en que se generan y reciben los resultados del algoritmo. En estos casos, el error no siempre está relacionado con problemas técnicos del sistema, pero eso no significa que no deban ser considerados sesgos algorítmicos. La forma en que se despliegan y utilizan los resultados del algoritmo depende de múltiples factores, y las variaciones en el contexto pueden producir sesgos inesperados.

En este caso podemos referirnos al *Sesgo de Transferencia de Contexto*, que se produce cuando el resultado de un algoritmo se aplica en un entorno inadecuado o no previsto. Un ejemplo de esto es el uso de evaluaciones crediticias propias del contexto financiero en el análisis de la idoneidad de un candidato para un empleo. Este tipo de sesgo surge porque los algoritmos no están diseñados para funcionar en todos los contextos imaginables, y cuando se aplican de manera inapropiada, los resultados pueden ser injustos.

En esta fase de la cadena también podemos identificar algunos sesgos relacionados con los sujetos finales que hacen uso de ellos. Nos referimos en estos casos al *Sesgo de Interpretación Errónea*<sup>236</sup>, que ocurre cuando los usuarios no comprenden adecuadamente los resultados de la computación algorítmica. Un ejemplo es el uso de sistemas para predecir la reincidencia criminal, donde los jueces deben interpretar las puntuaciones proporcionadas por el sistema para tomar decisiones. La interpretación incorrecta de estos datos puede llevar a decisiones sesgadas que afecten negativamente a ciertos individuos o grupos.

Otra fuente de errores es el *Sesgo de no Transparencia*. La complejidad de los algoritmos actuales, especialmente aquellos que utilizan grandes bases de datos y aprendizaje automático (*Machine Learning*) o aprendizaje profundo (*Deep Learning*), hace que sea difícil para los usuarios e incluso para los desarrolladores entender completamente cómo se generan los resultados. Esta falta de transparencia puede hacer que las personas no puedan identificar cuándo un algoritmo está tomando decisiones discriminatorias, lo que dificulta la corrección de esos errores.

Debemos mencionar también el *Sesgo de Automatización*, que se refiere a la tendencia de los usuarios a confiar ciegamente en los resultados generados por un algoritmo, creyendo que son objetivos y libres de errores. Al no cuestionar los resultados, los usuarios no perciben que existe un margen de error, lo que puede llevar a decisiones incorrectas basadas en la falsa percepción de infalibilidad de estos instrumentos tecnológicos.

Finalmente, los usuarios pueden transferir sus propios prejuicios a los entornos online con los que interactúan, incurriendo así en el *Sesgo del Consumidor*. Además, los algoritmos pueden amplificar estos prejuicios al darles mayor visibilidad, reproduciendo y reforzando la discriminación. Esto es especialmente palpable en plataformas sociales, donde los algoritmos que priorizan ciertos contenidos pueden terminar amplificando discursos de odio, discriminatorios o violentos.

### 2.4.-Monitorización y retroalimentación

Uno de los mayores logros de los sistemas de IA y *machine learning* es su capacidad para utilizar los datos que ellos mismos generan y aprender para mejorar su rendimiento. Sin embargo, este proceso de retroalimentación también puede introducir nuevos problemas en el sistema.

El *sesgo de Retroalimentación*<sup>237</sup> ocurre cuando los sistemas algorítmicos utilizan los datos generados por su uso para ajustar su funcionamiento, lo que puede reforzar

---

<sup>236</sup> GERSHGORN, Dave, "AI is Now so Complex its Creators Can't Trust Why it Makes Decisions", *Quartz*, 2017.

<sup>237</sup> Vid. ZUBOFF, Shoshana, *In the Age of the Smart Machine: The Future of Work and Power*, Basic Books, New York, 1988.

prejuicios o errores que se repiten en las interacciones de los usuarios. Un ejemplo es el motor de búsqueda de Google, que ajusta sus resultados en función de las elecciones de los usuarios. Si estos comportamientos reflejan prejuicios, el sistema puede amplificarlos al priorizar ciertos resultados en futuras búsquedas. Este tipo de sesgo es especialmente difícil de detectar y corregir, ya que requiere intervenciones deliberadas para mitigar los efectos de la retroalimentación negativa enfrentando el problema de no introducir nuevos sesgos en el proceso.

### 3.-DEBATES FILOSÓFICOS SOBRE LA JUSTICIA ALGORÍTMICA Y SUS MODELOS MATEMÁTICOS

El concepto de justicia en el ámbito de la inteligencia artificial (IA) ha adquirido una relevancia notable en los últimos años, especialmente en aquellos casos en los que los algoritmos se utilizan con fines predictivos<sup>238</sup>. Como ya hemos analizado, los algoritmos pueden perpetuar las desigualdades presentes en los sistemas sociales, lo que plantea un desafío ético y jurídico ineludible. En este sentido, la noción de “justicia” no solo se refiere a un principio legal abstracto, sino también a un valor ético fundamental.

En la siguiente sección de este capítulo expondremos cómo las normativas recientes en torno a la gobernanza de la IA destacan la necesidad de desarrollar herramientas algorítmicas que respeten los principios de igualdad y no discriminación. Ahora bien, esto plantea algunas preguntas técnicas y filosóficas: ¿Es posible modelar matemáticamente conceptos como equidad, justicia o no discriminación? ¿Es viable armonizar las diversas concepciones de justicia?

La búsqueda de sistemas de IA que logren un equilibrio entre precisión técnica y justicia requiere un enfoque transdisciplinar, combinando el conocimiento en derecho, filosofía y ciencia computacional. El objetivo es desarrollar tecnologías que no solo optimicen decisiones, sino que lo hagan de manera justa<sup>239</sup>. Sin embargo, el principal desafío para la justicia algorítmica no radica en los debates técnicos, sino en la diversidad de concepciones de justicia que existen en las sociedades contemporáneas. Como señala INNERARITY, cualquier intento de implementar un modelo de justicia en sistemas de IA debe enfrentarse al dilema de determinar qué tipo de concepción filosófica sobre la justicia debe prevalecer<sup>240</sup>. De manera resumida, podemos identificar tres grandes perspectivas sobre la justicia en el debate contemporáneo: la justicia distributiva, la justicia procedimental y la justicia relacional.

La justicia distributiva, tomando como representante a RAWLS<sup>241</sup>, se enfoca en la distribución equitativa de bienes y recursos. Según esta propuesta, una sociedad justa es aquella que garantiza que los beneficios y las cargas se distribuyen de manera equitativa, justificando las desigualdades solo si estas benefician a los más desfavorecidos –principio de la diferencia–. Aplicando esta perspectiva al campo de la IA, un algoritmo sería considerado justo si asegura una distribución equitativa de los recursos y oportunidades, minimizando las desigualdades estructurales y favoreciendo a las personas o grupos en desventaja. En contraposición a esta posición distributiva, NOZICK<sup>242</sup> plantea una visión libertaria de la justicia basada en el derecho a la propiedad. Trasladando esta postura al

---

<sup>238</sup> KLEINBERG, Jon, LUDWIG, Jens, MULLAINATHAN, Sendhil y RAMBACHAN, Ashesh, “Algorithmic fairness”, en *AEA Papers and Proceedings*, vol. 108, 2018, pp. 22-27, American Economic Association, Nashville, TN, p. 23.

<sup>239</sup> Vid. KEDDELL, Emily, “Algorithmic justice in child protection: Statistical fairness, social justice and the implications for practice”, *Social Sciences*, vol. 8, núm. 10, 2019.

<sup>240</sup> INNERARITY, Daniel, “Justicia algorítmica y autodeterminación deliberativa”, *Isegoría*, núm. 68, 2023, pp. 3-5.

<sup>241</sup> Vid. RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, 2012.

<sup>242</sup> Vid. NOZICK, Robert, “Distributive justice”, *Philosophy & Public Affairs*, 1973, pp. 45-126.

contexto algorítmico, *mutatis mutandis*, podríamos argumentar que un algoritmo no debería intervenir para corregir desigualdades históricas, lo que lleva a preguntarnos si es legítimo intentar corregir desigualdades estructurales a costa de sacrificar la estricta neutralidad en el procesamiento algorítmico.

En una dirección diferente se sitúa la justicia procedimental, en la que tomamos a HABERMAS<sup>243</sup> como representante. Aquí se presta menos atención a los resultados específicos de las decisiones y el foco se sitúa en los procedimientos mediante los cuales se toman dichas decisiones. Desde este punto de vista, lo crucial es que los procesos de decisión sean transparentes, inclusivos y deliberativos. Trasladado a la justicia algorítmica, esto implica que las soluciones basadas en IA deben diseñarse mediante procesos participativos y auditables por los usuarios implicados.

Finalmente, la justicia relacional, representada por YOUNG<sup>244</sup>, se centra en las relaciones de poder y dominación que subyacen a las estructuras sociales. Para esta perspectiva, la justicia no se limita a la distribución equitativa de los bienes, sino que debe transformar las estructuras que perpetúan la opresión. Aplicado al contexto de la justicia algorítmica, se subraya la importancia de diseñar algoritmos que corrijan las relaciones de poder que sostienen la desigualdad.

### 3.1.-Modelos matemáticos de la justicia

En conformidad con estas discusiones filosóficas, recientemente se han propuesto algunos modelos matemáticos para modelar la justicia algorítmica<sup>245</sup>. Aunque no podemos abordarlos todos aquí, destacaremos algunos de los más relevantes.

La primera métrica que mencionaremos es el *Impacto dispar (Disparate impact)*<sup>246</sup>. Se trata de una medida utilizada para detectar posibles desigualdades en las decisiones automáticas cuando estas tienen en cuenta atributos sensibles o protegidos, como la raza, el género o la sexualidad. Pongamos como ejemplo un sistema predictivo que evalúa la contratación para un empleo entre un grupo tanto de hombres como de mujeres. Resumidamente, este modelo mide la relación en la tasa de decisiones positivas entre un grupo privilegiado –los varones–, y un grupo no privilegiado –las mujeres–. Formalmente el impacto dispar se define como una medida de proporción entre la probabilidad de que un individuo de un grupo no privilegiado reciba una predicción positiva y la probabilidad de que un individuo del grupo privilegiado reciba la misma predicción. Si representamos la predicción positiva como  $\hat{Y} = 1$  y el atributo protegido como  $S$ , donde  $S = 1$  indica el grupo privilegiado y  $S \neq 1$  el grupo no privilegiado, la fórmula se expresa así:

$$\frac{P[\hat{Y} = 1 | S \neq 1]}{P[\hat{Y} = 1 | S = 1]} \geq 1 - \epsilon$$

Aquí  $\epsilon$  es un valor que determina el nivel de tolerancia para la diferencia en las tasas de aceptación entre los grupos. En la práctica, cuanto más cercana sea esta proporción a 1, más equitativo será el sistema. Con todo, existe un consenso en establecer esta barrera en el 80%.

---

<sup>243</sup> Vid. HABERMAS, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa: I. Racionalidad de la acción y racionalización social. II. Crítica de la razón funcionalista*, Trotta, 2023.

<sup>244</sup> Vid. YOUNG, Iris Marion, “Justice and the Politics of Difference”, *The New Social Theory Reader*, Routledge, 2020.

<sup>245</sup> PESSACH, Dana y SHMUELI, Erez, “Algorithmic fairness”, en *Machine Learning for Data Science Handbook: Data Mining and Knowledge Discovery Handbook*, Springer International Publishing, Cham, 2023, pp. 3-6.

<sup>246</sup> MITCHELL, Shira, POTASH, Eric, BAROCAS, Solon, D'AMOUR, Alexander y LUM, Kristian, “Algorithmic fairness: Choices, assumptions, and definitions”, *Annual Review of Statistics and Its Application*, vol. 8(1), 2021, pp.149-152.

Otra métrica comúnmente utilizada y que guarda muchas similitudes con el Impacto Dispar es la *Paridad Demográfica o Paridad Estadística*<sup>247</sup> (*Demographic Parity*). Sin embargo, en este caso, en lugar de medir la proporción entre las tasas de predicciones positivas entre grupos, se considera la diferencia entre estas tasas. Es decir, se evalúa si las decisiones positivas se distribuyen de forma similar entre los diferentes grupos. Formalmente, esta métrica se expresa como la diferencia entre la probabilidad de una predicción positiva para el grupo privilegiado  $S = 1$  y la probabilidad de una predicción positiva para el grupo no privilegiado  $S \neq 1$ :

$$P[\hat{Y} = 1 | S = 1] - P[\hat{Y} = 1 | S \neq 1] \leq \epsilon$$

En este caso,  $\epsilon$  representa un umbral pequeño que indica el nivel de tolerancia aceptable. Cuanto menor sea el valor de esta diferencia, más equitativo será el sistema ya que significa que los grupos están siendo tratados de manera similar en base a las decisiones positivas. En otras palabras, la paridad demográfica asegura que diferentes grupos tengan una probabilidad similar de recibir una predicción positiva independientemente de sus atributos protegidos.

La Paridad Demográfica es conceptualmente similar al impacto dispar: en ambas métricas se maneja un mismo concepto de justicia algorítmica. La diferencia entre ambas se establece únicamente en cómo se mide la equidad. Mientras el impacto dispar se centra en la proporción de predicciones positivas entre grupos, la paridad demográfica examina la diferencia en las tasas de aceptación.

Tratando de superar algunas desventajas asociadas tanto al impacto dispar como a la paridad demográfica, identificamos la *Igualdad de oportunidades*<sup>248</sup> (*Equalized Odds*). Este modelo ofrece un enfoque más refinado, evaluando si un algoritmo trata a distintos grupos de manera equitativa tanto en términos de errores –falsos positivos–, como en términos de éxitos –verdaderos positivos–, lo que la convierte en una métrica más robusta que las anteriores tan solo centradas en la tasa de aceptación. Formalmente, la igualdad de oportunidades se centra en la comparación de dos medidas entre grupos: la tasa de falsos positivos (FPR) y la tasa de verdaderos positivos (TPR). Se trata, por tanto, de dos ecuaciones que buscan minimizar la diferencia entre los dos grupos.

La fórmula para la tasa de falsos positivos (FPR) es la siguiente:

$$P[\hat{Y} = 1 | S = 1, Y = 0] - P[\hat{Y} = 1 | S \neq 1, Y = 0] \leq \epsilon$$

Donde  $\hat{Y} = 1$  representa una predicción positiva mientras que  $Y = 0$  indica que el resultado real es negativo. Por su parte,  $\epsilon$  sigue siendo el umbral de tolerancia.

Para la tasa de verdaderos positivos (TPR) la fórmula es la siguiente:

$$P[\hat{Y} = 1 | S = 1, Y = 1] - P[\hat{Y} = 1 | S \neq 1, Y = 1] \leq \epsilon$$

En este caso,  $Y = 1$  indica que el resultado real es positivo y la fórmula limita la diferencia en las tasas de verdaderos positivos entre los dos grupos.

La métrica de igualdad de oportunidades (*Equalized Odds*) es interesante porque tiene en cuenta tanto los errores –falsos positivos– como los aciertos –verdaderos negativos– en las predicciones de un modelo. A diferencia de medidas como el impacto dispar o la paridad demográfica, la igualdad de oportunidades se basa en el resultado real, es decir, la verdad de los datos representados por  $Y$ . O, dicho de otro modo, la métrica de igualdad de oportunidades evalúa las predicciones no solo en función de si las tasas de aceptación son equitativas, sino también si los aciertos y los errores están distribuidos de manera justa entre los grupos. Sin embargo, en su virtud está su defecto, y es que esta métrica enfrenta una importante limitación: se asume que los datos de base son representativos y

---

<sup>247</sup> *Ibid.*

no están sesgados. Si las tasas de base de un grupo están atravesadas por sesgos históricos, entonces la métrica reflejaría estas inequidades subyacentes.

Por último, mencionaremos la *Igualdad de Oportunidad*<sup>249</sup> (*Equal Opportunity*) cuyo foco se sitúa ahora exclusivamente en la tasa de verdaderos positivos (TPR). En este sentido, a diferencia de *equalized odds* que toma en cuenta tanto los verdaderos positivos como los falsos positivos, *equal opportunity* solo sitúa su lente en garantizar que la probabilidad de que una persona con un resultado positivo real reciba una predicción positiva, sea similar entre todos los grupos.

$$P[\hat{Y} = 1 | S \neq 1, Y = 1] - P[\hat{Y} = 1 | S = 1, Y = 1] \leq \epsilon$$

La diferencia clave entre *equal opportunity* y *equalized odds* es que la primera se enfoca únicamente en los verdaderos positivos, mientras que la segunda abarca tanto los verdaderos positivos como los falsos positivos. Por ello, *equalized odds* es más completa, ya que considera ambos tipos de errores, mientras que *equal opportunity* solo se centra en asegurar que los aciertos se distribuyan de manera justa entre quienes realmente merecen un resultado positivo.

Concluyendo esta sección, espero haber logrado poner de manifiesto que la discusión que manejamos aquí no se reduce a un acuerdo sobre los fines que deberían perseguir los algoritmos. Los propios modelos matemáticos para evaluar los sistemas predictivos son incompatibles entre sí. El verdadero reto en este caso no pasa por construir un modelo matemático perfecto sino alcanzar los consensos contextualmente dependientes acerca de cuál sería el ideal de justicia más aproximado en cada caso.

#### 4.-LA GOBERNANZA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA UE

Hasta ahora hemos propuesto una taxonomía de sesgos algorítmicos que nos permite identificar en qué fases del proceso de trabajo aparece el riesgo de error. Asimismo, hemos abordado los peligros que estos implican y presentado algunos de los debates en torno a la justicia que han propiciado. Todo ello nos conduce ante la necesidad de establecer un marco de gobernanza para la inteligencia artificial que, si bien no resuelva el problema, nos permita estar alerta ante las consecuencias negativas para los derechos fundamentales.

En los últimos años, hemos sido testigos de la creciente proliferación de normativas, informes de grupos de expertos y recomendaciones dirigidas a la gobernanza de la IA, particularmente en su relación con las normativas de protección de datos en la UE. La Comisión Europea, a través del Grupo de Expertos de Alto Nivel en Inteligencia Artificial (AI HLEG), ha desarrollado una serie de guías y normativas orientadas a establecer un marco regulatorio que garantice el desarrollo ético, transparente y seguro de la IA. Este esfuerzo busca abordar los riesgos inherentes a la adopción de estas tecnologías, incluyendo la discriminación algorítmica y el uso indebido de sistemas como el reconocimiento facial, temas que plantean preguntas éticas y filosóficas fundamentales sobre la equidad y los derechos humanos en la era digital.

En 2019, algunas de estas guías fueron publicadas<sup>250</sup><sup>251</sup><sup>252</sup> y aunque no son vinculantes y por tanto no tiene carácter obligatorio, su influencia ha sido considerable ya que han

---

<sup>249</sup> KIZILCEC, René F. y LEE, Hannah, “Algorithmic fairness in education”, en *The Ethics of Artificial Intelligence in Education*, Routledge, 2022, pp. 2-3.

<sup>250</sup> EU High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, *Ethics Guidelines for Trustworthy AI*, European Commission, 2019.

<sup>251</sup> EU High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, *Policy and Investment Recommendations for Trustworthy Artificial Intelligence*, European Commission, 2019.

<sup>252</sup> EU High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, *Assessment List for Trustworthy Artificial Intelligence (ALTAI) for Self-Assessment*, European Commission, 2020.

guiado el debate y proporcionado las bases para una futura legislación sobre la IA en la UE. Algunos de los principios definidos por la AI HLEG identifican la equidad, la transparencia, la supervisión humana y la protección de datos como los pilares fundamentales para evitar el peligro del desarrollo incontrolado. Mención especial merece el segundo capítulo de estas directrices AI HLEG, donde se detallan siete requisitos éticos para garantizar la confiabilidad en los sistemas de IA: supervisión humana, robustez técnica y seguridad, bienestar social y ambiental y rendición de cuentas. Un aspecto común entre estos requisitos éticos es la consideración de la diversidad como un aspecto fundamental en el desarrollo de los algoritmos. Se señala así la necesidad de aumentar la participación de personas con distintos orígenes étnicos y raciales, géneros y sexualidades en los procesos de diseño, implementación y evaluación de soluciones tecnológicas basadas en IA, de modo que se garantice una mirada interseccional.

También en el año 2019, el Parlamento Europeo aprobó una resolución fundamental sobre IA y robótica<sup>253</sup> que fue remitida al Consejo de la Unión Europea y a la Comisión Europea. Esta resolución destaca la necesidad de un marco normativo común y coherente cuyo énfasis particular se sitúa en la discriminación, la privacidad y la seguridad. En esta misma dirección, en abril del 2021, la Comisión Europea presentó la primera propuesta en el mundo de legislación de la IA<sup>254</sup>. En ella se busca regular el desarrollo y uso de esta tecnología en la UE mediante un enfoque de prevención de riesgos que establece diferentes niveles de supervisión y control dependientes del contexto, es decir, dependiente del tipo de sistema de IA y su impacto de la sociedad. Entre los aspectos importantes, debemos destacar la necesidad de garantizar que los datos utilizados para entrenar los sistemas de IA sean inclusivos y representen adecuadamente a todos los grupos sociales, especialmente a aquellos históricamente sometidos a discriminación. Además, estos aspectos deberán ser considerados a lo largo de todo el ciclo de vida del sistema. Ahora bien, podemos preguntarnos ¿cómo pueden los proveedores de IA garantizar que los datos utilizados para entrenar estos sistemas sean representativos y estén libres de sesgos? ¿Qué mecanismos pueden implementarse para garantizar que los sistemas sean robustos y capaces de corregir los sesgos de retroalimentación algorítmica? Dando cuenta de algunos de estos interrogantes, El grupo de Expertos también desarrolló una lista de evaluación para una IA confiable (ALTAI), que funciona como una herramienta para que los desarrolladores autoevalúen si sus sistemas cumplen con los requisitos establecidos en las Directrices éticas. Se apunta así a que los desarrolladores deben ser proactivos a la hora de detectar y mitigar estos sesgos que puedan haberse integrado de forma no intencionada y para ello, se recomienda la creación de un repositorio de herramientas técnicas a través de la plataforma *European AI Alliance*.

Tanto los informes, las directrices éticas y las recomendaciones del AI HLEG como la propuesta de reglamento sobre IA representan un gran esfuerzo de coordinación y consenso en el desarrollo de la gobernanza de la IA en la Unión Europea. Sin embargo, la justicia algorítmica plantea una nueva frontera en la gobernanza tecnológica, donde conceptos como la equidad, no discriminación y transparencia deben ser integrados durante todo el ciclo de vida tecnológico. El desafío de equilibrar precisión y justicia revela la imposibilidad de establecer métricas o modelos matemáticos que sean infalibles y definitivos, dado que no existe consenso sobre que definición de justicia debe aplicarse universalmente. La pluralidad de concepciones evidencia que no hay una solución única

---

<sup>253</sup> Parlamento Europeo, *Informe sobre una política industrial global europea en materia de inteligencia artificial y robótica*, 2020

<sup>254</sup> Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, *Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión*, 2021.

aplicable en todos los contextos por lo que la deliberación y el debate público son esenciales para afrontar las expectativas éticas y normativas en torno a la IA.

## 5.-REFERENCIAS

- BAROCAS, Solon, BRADLEY, Elizabeth, HONAVAR, Vasant y PROVOST, Foster, *Big Data, Data Science, and Civil Rights*, 2017.
- BOLADO, Ana Belén, “Justicia algorítmica: un enfoque sociotécnico”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 44(Ext.), 2023, pp. 1-42.
- CALISKAN, Aylin, BRYSON, Joanna J. y NARAYANAN, Arvind, “Semantics derived automatically from language corpora contain human-like biases”, *Science*, vol. 356, 2017, pp. 183-186.
- COECKELBERGH, Mark, *Filosofía política de la inteligencia artificial*, Ediciones Cátedra, 2023.
- DANKS, David y LONDON, Alex J., “Algorithmic bias in autonomous systems”, en *Proceedings of the Twenty-Sixth International Joint Conference on Artificial Intelligence*, International Joint Conferences on Artificial Intelligence Organization, California, 2017.
- DE SALVADOR AGRA, Saleta y SUÁREZ MARTÍNEZ, Yolanda, “De injusticias algorítmicas y antilenguas digitales”, en *Periodismo, ciudadanía y política en el escenario digital*, Dykinson, 2023, pp. 178-195.
- DÍAZ MARTÍNEZ, Capitolina, DÍAZ GARCÍA, Patricia y NAVARRO SUSTAETA, Pablo, “Sesgos de género ocultos en los macrodatos y revelados mediante redes neurales: ¿hombre es a mujer como trabajo es a madre?”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 2020.
- EU High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, *Assessment List for Trustworthy Artificial Intelligence (ALTAI) for Self-Assessment*, European Commission, 2020.
- EU High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, *Ethics Guidelines for Trustworthy AI*, European Commission, 2019.
- EU High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, *Policy and Investment Recommendations for Trustworthy Artificial Intelligence*, European Commission, 2019.
- GERSHGORN, Dave, “AI is Now so Complex its Creators Can't Trust Why it Makes Decisions”, *Quartz*, 2017.
- HABERMAS, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa: I. Racionalidad de la acción y racionalización social. II. Crítica de la razón funcionalista*, Trotta, 2023.
- INNERARITY, Daniel, “Justicia algorítmica y autodeterminación deliberativa”, *Isegoría*, núm. 68, 2023, e23-e23.
- KEDDELL, Emily, “Algorithmic justice in child protection: Statistical fairness, social justice and the implications for practice”, *Social Sciences*, vol. 8, núm. 10, 2019.
- KLEINBERG, Jon, LUDWIG, Jens, MULLAINATHAN, Sendhil, y RAMBACHAN, Ashesh, “Algorithmic fairness”, en *AEA Papers and Proceedings*, vol. 108, 2018, pp. 22-27, American Economic Association, Nashville, TN.
- MITCHELL, Shira, POTASH, Eric, BAROCAS, Solon, D'AMOUR, Alexander y LUM, Kristian, “Algorithmic fairness: Choices, assumptions, and definitions”, *Annual Review of Statistics and Its Application*, vol. 8(1), 2021, pp. 141-163.
- NOZICK, Robert, “Distributive justice”, *Philosophy & Public Affairs*, 1973, pp. 45-126.
- O'NEIL, Cathy, *Armas de destrucción matemática. Cómo el big data aumenta la desigualdad y amenaza a la democracia*, Capitán Swing, 2017.
- ORTIZ DE ZÁRATE ALCARAZO, Laura, “Sesgos de género en la inteligencia artificial”, *Revista de Occidente*, núm. 502, 2023.

- RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, 2012.
- SILVA, Selena y KENNEY, Martin, “Algorithms, platforms, and ethnic bias: an integrative essay”, *Phylon*, vol. 55, 2018.
- ZUBOFF, Shoshana, *In the Age of the Smart Machine: The Future of Work and Power*, Basic Books, New York, 1988.
- YOUNG, Iris Marion, “Justice and the Politics of Difference”, en *The New Social Theory Reader*, Routledge, 2020, pp. 261-269.
- ANGWIN, Julia, LARSON, Jeff, MATTU, Surya y KIRCHNER, Lauren, “Machine Bias: There's Software Used Across the Country to Predict Future Criminals. And It's Biased Against Blacks”, *ProPublica*, 2016.

# **DEEPPAKES: UN NUEVO DESAFÍO PARA LOS DERECHOS DE LAS MUJERES**

Ana María NEIRA PENA  
Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal  
Universidade da Coruña

## **1.-CONCEPTO DE DEEPPAKE**

El término *deepfake* es un neologismo que combina dos vocablos. Por una parte, el vocablo, *deep*, que se refiere al sistema empleado en el proceso de generación de estos contenidos, esto es, al sistema de *deep learning* o aprendizaje profundo, que constituye una rama dentro del aprendizaje automático (*machine learning*), en auge en el marco del imparable desarrollo de la IA<sup>255</sup>. Por otra parte, el término incluye el vocablo *fake*, que significa falso. Se trata, por lo tanto, de la generación y/o manipulación de imágenes, vídeos o audio a través de sistemas de aprendizaje profundo.

En castellano, el término *deepfake* puede traducirse como representación sintética<sup>256</sup> o como ultrafalsificación, voz, esta última, que aunaría los dos conceptos que se encuentran en la forma inglesa, sustituyendo el concepto *deep* (“profundo, hondo”), mediante el prefijo ultra- (“en grado extremo”), y el de *fake* (“falso” o “falsificación”), mediante falso<sup>257</sup>.

En el Reglamento de IA, sin embargo, se ha optado por usar la voz “ultrasuplantación”, la cual es definida como “*un contenido de imagen, audio o vídeo generado o manipulado por una IA que se asemeja a personas, objetos, lugares, entidades o sucesos reales y que puede inducir a una persona a pensar erróneamente que son auténticos o verídicos*” (art. 3.1.60). Se observa como en esta definición se hace hincapié en la capacidad de estos contenidos para inducir al público a error en relación con la autenticidad de lo que ven y oyen. Y aquí radica, precisamente, el potencial lesivo de los *deepfakes*, en su

---

<sup>255</sup> El *Machine Learning* o aprendizaje automático se refiere a un amplio conjunto de técnicas informáticas que permiten dar a las computadoras la capacidad de aprender sin ser explícitamente programadas. Por su parte, el *Deep Learning* o aprendizaje profundo es un subcampo dentro del *Machine Learning*, el que utiliza distintas estructuras de redes neuronales para lograr el aprendizaje de sucesivas capas de representaciones cada vez más significativas de los datos. El *profundo* o *deep* en *Deep Learning* hace referencia a la cantidad de capas de representaciones que se utilizan en el modelo; en general se suelen utilizar decenas o incluso cientos de capas de representación las cuales aprenden automáticamente a medida que el modelo es entrenado con los datos (LÓPEZ BRIEGA, Raúl E., *Introducción al Deep learning* disponible en: <https://iaarhub.github.io/capacitacion/2017/06/13/introduccion-al-deep-learning/> (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2024).

<sup>256</sup> QUIRÓS-FONS, Antonio; GARCÍA-ULL, Francisco José, “La inteligencia artificial como herramienta de la desinformación. Deepfakes y regulación europea”, en GARCÍA-ANTÓN PALACIOS, Elena (Dir.) *Los Derechos Humanos en la inteligencia artificial: su integración en los ODS de la Agenda 2030*, Aranzadi, Navarra, 2022, pp. 537-556, p. 538. Así pues, la palabra “representación” es definida como “*imagen o idea que sustituye a la realidad*”; mientras que el vocablo sintético/a se define como “*Dicho de un producto: Que se obtiene por procedimientos industriales y que reproduce la composición y propiedades de uno natural*”. Cabe entender, por lo tanto, que una representación sintética es un contenido creado artificialmente, en este caso, por medios informáticos, que reproduce las propiedades de un contenido real, tratando de sustituirlo o suplantarlo.

<sup>257</sup> Véase, en este sentido: <https://www.fundeu.es/recomendacion/ultrafalso-alternativa-a-deep-fake/> (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2024). Esta era, de hecho, la terminología propuesta en la enmienda 203 del Parlamento Europeo al Reglamento IA, que definía la “ultrafalsificación” como “*un contenido de sonido, imagen o vídeo manipulado o sintético que puede inducir erróneamente a pensar que es auténtico o verídico, y que muestra representaciones de personas que parecen decir o hacer cosas que no han dicho ni hecho, producido utilizando técnicas de IA, incluido el aprendizaje automático y el aprendizaje profundo*”. [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0236\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0236_ES.html) (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2024)

hiperrealismo, que puede hacer imposible discernir, a simple vista, aquello que es real y aquello que es *fake*<sup>258</sup>.

Por su parte, el informe del Servicio de Investigación del Parlamento Europeo entiende por *deepfakes* los soportes de audio o vídeo manipulados o sintéticos que parecen auténticos, y en los que aparecen una o varias personas que parecen decir o hacer algo que nunca han dicho o hecho, producidos mediante técnicas de inteligencia artificial, incluidos el aprendizaje automático y el aprendizaje profundo<sup>259</sup>.

## **2.-LOS DEEPFAKES COMO FORMA DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES**

Los *deepfakes* de contenido sexual, por ser las más presentes en Internet, merecen de una especial atención. De hecho, es posible observar como la proliferación de las aplicaciones delictivas de los sistemas *deepfake* se encuentra estrechamente vinculada con la producción de pornografía<sup>260</sup>.

Los números, en este caso, resultan reveladores. Entre 2022 y 2023, la cantidad de pornografía *deepfake* aumentó en un 464%, pasando de 3.725 vídeos en 2022 a 21.019 en 2023<sup>261</sup>. A lo anterior, se añade el hecho de que la mayor parte de los vídeos *deepfake* en circulación –alrededor del 96% del total que circula por la Red según un estudio del año 2019<sup>262</sup> y del 98% en 2023<sup>263</sup>– tienen contenido pornográfico y son protagonizados por

---

<sup>258</sup> En el estudio experimental publicado en KOBIS, Nils. C.; DOLEZALOVA, Barbora, SORAPERRA, Ivan, “Fooled twice: People cannot detect deepfakes but think they can”, *iScience*, núm. 24, noviembre 19, 2021, pp. 1-17, <https://doi.org/10.1016/j.isci.2021.103364> (Fecha de consulta: 29 de septiembre de 2024), se concluye que la gente no puede detectar con fiabilidad los *deepfakes* y que, además, esto es más una cuestión de falta de capacidad, que de motivación o atención, ya que ni la sensibilización ni la introducción de incentivos económicos mejoran la precisión de su detección. Se detecta, además, que la gente tiende a confundir los *deepfakes* con vídeos auténticos (y no al revés) y que sobreestima su propia capacidad de detección.

<sup>259</sup> EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE (EPRS). SCIENTIFIC FORESIGHT UNIT (STOA), *Tackling deepfakes in European policy*, julio de 2021. disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS\\_STU\(2021\)690039](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU(2021)690039) (Fecha de consulta: 30 de diciembre de 2024), p. 2.

<sup>260</sup> BELLO SAN JUAN, Patricia, “La inteligencia artificial al servicio del crimen: la revolución del deepfake desde una perspectiva criminológica”, *La justicia en la sociedad 4.0. Nuevos retos para el Siglo XXI*, Colex, A Coruña, 2023, pp. 219-246, p. 240.

<sup>261</sup> SECURITY HEROES, *State of deepfakes. Realities, Threats, and Impact*, 2023, disponible en <https://www.securityhero.io/state-of-deepfakes/> (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2024).

<sup>262</sup> AJDER, Henry *et al.*, *The State of Deepfakes: Landscape, Threats, and Impact*, septiembre de 2019, p. 5, disponible en: [https://regmedia.co.uk/2019/10/08/deepfake\\_report.pdf](https://regmedia.co.uk/2019/10/08/deepfake_report.pdf) (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2024).

<sup>263</sup> Las cifras son reveladoras y ponen de manifiesto el preocupante uso indebido de la tecnología *deepfake*, sobre todo para generar contenidos sexualmente explícitos y no consentidos, tendencia con profundas implicaciones para la privacidad y el consentimiento en la era digital (SECURITY HEROES, *State of deepfakes...*, *op. cit.*).

mujeres, lo que da lugar a una forma de violencia de género digital<sup>264</sup> que, como tal, debe de ser analizada desde la necesaria perspectiva de género<sup>265</sup>.

En definitiva, a la hora de analizar y de abordar este fenómeno, el componente de género no puede pasar desapercibido, ya que las mujeres sufren, claramente, de manera desproporcionada las consecuencias dañosas de esta tecnología<sup>266</sup>. Ellas constituyen el principal objetivo en el uso de *deepfakes* con fines ilícitos, siendo las protagonistas de la práctica totalidad de los *deepfakes* de contenido sexual disponibles en línea sin previo consentimiento<sup>267</sup>, con la consiguiente contribución a la cosificación de la mujer y su hipersexualización como productos del heteropatriarcado. Prueba de ello son también la existencia de aplicaciones, como *DeepNude*, que solo desnuda a mujeres<sup>268</sup>.

Sin embargo, cuando se trata de otro tipo de contenidos, el protagonismo de las mujeres es mucho más limitado, siendo que, según un análisis de los *deepfakes* no pornográficos disponibles en YouTube en 2019, la mayoría, un 61%, venían protagonizados por hombres, y solo un 39% por mujeres<sup>269</sup>. Como apuntan CERDÁN MARTÍNEZ y PADILLA CASTILLO mientras “*ellas protagonizan escenas eróticas y pornográficas; ellos, discursos y circunstancias relacionados con el humor o con la política,*

---

<sup>264</sup> Téngase en cuenta, en este sentido, que, de acuerdo con la recientemente aprobada Directiva (UE) 2024/1385, se considera “*violencia contra las mujeres*” “*todo acto de violencia de género dirigido contra una mujer o una niña por el hecho de ser mujer o niña, o que afecten de manera desproporcionada a mujeres o niñas, que causen o sea probable que causen daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada*” (art. 2.a)). Por su parte, GONZÁLEZ PULIDO, Irene, “El uso de la inteligencia artificial generativa en la investigación de la ciberdelincuencia de género: ante el auge de los *deepfakes*”, *Ius et Scientia*, 2023, vol. 9, núm. 2, pp. 157-190, p. 165, pone el foco en los *deepfakes* como instrumento para la ciberdelincuencia de género, definida por la autora como “*aquellos delitos cometidos a través de Internet por razón de género, prevaleciendo el agresor del alcance y la especial lesividad de los medios tecnológicos, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado, con independencia de la relación preexistente con la víctima*”.

<sup>265</sup> Sobre la necesidad de abordar el fenómeno *deepfake* desde la necesaria perspectiva de género existen varios trabajos interesantes. Entre otros, pueden verse: BELLO SAN JUAN, Patricia, “La inteligencia artificial al servicio”..., *op. cit.*, pp. 240-242, y 244; BARRIENTOS-BÁEZ, Almudena; PIÑEIRO-OTERO, María Teresa; PORTO RENÓ, Denis, “Imágenes falsas, efectos reales. *Deepfakes* como manifestaciones de la violencia política de género”, *Revista Latina de Comunicación Social*, núm. 82, 2024, pp. 1-29; Por su parte, SIMÓ SOLER, Elisa, “Retos jurídicos derivados de la inteligencia artificial generativa”, *Indret*, núm. 2, 2023, pp. 493-515, pp. 497-503, reflexiona sobre la intersección entre los *deepfakes* y la violencia de género, identificando distintas formas de violencia contra las mujeres, propias de la era digital, tales como el ciberacoso o las conductas de venganza pornográfica, que con los *deepfakes* pueden experimentar, y de hecho están viviendo, un salto cualitativo, al convertirse esta tecnología, según señala la autora, “*en un facilitador de la violencia*”.

<sup>266</sup> Tal y como sostiene DEVÍS MATAMOROS, Abraham, “Algunas claves del castigo penal del *deepfake* de naturaleza sexual”, *Blog ibericonnect*. 24 de julio de 2023 <https://www.ibericonnect.blog/2023/07/algunas-claves-del-castigo-penal-del-deepfake-de-naturaleza-sexual/> (Fecha de consulta: 20 de diciembre de 2024) este comportamiento no puede considerarse neutro desde el punto de vista del género, puesto que afecta de manera más contundente a las mujeres, existiendo un potente binomio entre el *deepfake* sexual y la violencia de género.

<sup>267</sup> De acuerdo con el análisis realizado por AJDER, Henry *et al.*, *The State of Deepfakes...*, *op. cit.*, p. 5, la pornografía *deepfake* es un fenómeno que ataca y perjudica exclusivamente a las mujeres.

<sup>268</sup> *DeepNude* es una aplicación informática que permite a los usuarios “desnudar” fotos de mujeres vestidas. La aplicación utiliza algoritmos de conversión de imágenes para eliminar sintéticamente la ropa y generar partes desnudas del cuerpo que antes estaban cubiertas. Estos algoritmos no pueden realizar conversiones en imágenes de hombres, ya que han sido entrenados con imágenes de mujeres. En junio de 2019, los servidores de *DeepNude* se saturaron, provocando la desconexión del sitio web oficial. A pesar de ello, el software sigue siendo distribuido de forma independiente a través de varios canales en línea, como repositorios de código abierto y sitios web de torrents (AJDER, Henry *et al.*, *The State of Deepfakes...*, *op. cit.*, p. 8).

<sup>269</sup> AJDER, H *et al.*, *The State of Deepfakes...*, *op. cit.*, p. 2.

*apareciendo normalmente vestidos. Ellas asoman en espacios privados e íntimos; ellos, en espacios públicos, ostentando el poder o un protagonismo sano. Ellas son cosificadas y sus rostros se pegan al cuerpo de una actriz despersonificada. Ellos tienen otro cuerpo, u otra voz, pero no pierden su esencia personal ni son tratados como objetos porque lo llamativo es lo que dicen o hacen. Ellas son sujetos pasivos; ellos son protagonistas activos y mueven la acción”*<sup>270</sup>.

Este contraste en cuanto al género de las protagonistas según el contenido de los vídeos incide en el intento de exclusión de las mujeres de la esfera pública, también en el mundo virtual, en línea con la conocida como manosfera, entendida esta como conglomerado de espacios virtuales heterogéneos que promueven discursos misóginos y antifeministas<sup>271</sup>. De ahí que se apueste por encuadrar el fenómeno *deepfake* “dentro del troleo de género y, por tanto, como parte de un discurso de odio misógeno que, si bien puede tener su origen en la manosfera, se expande u alimenta del sexismo ambiental imperante dentro y fuera de la Red, y en especial de una reacción conservadora a los avances de las mujeres en los espacios públicos”.

El fenómeno *deepfake*, una vez más, pone de manifiesto como los estereotipos tradicionales que existen en las relaciones sociales entre hombres y mujeres, con valores sexistas, se proyectan, se perpetúan y se agudizan a través de la violencia de género ejercida en el mundo de Internet y las redes sociales<sup>272</sup>. En este sentido, los *deepfakes* pornográficos refuerzan la idea de las mujeres como objetos sexuales, despojadas de su agencia, creándose un entorno en el que las imágenes de las mujeres se entienden como consumibles, manipulables y creadas para el disfrute y la satisfacción de los hombres<sup>273</sup>. Además, los *deepfakes* deben ser vistos como una nueva forma de control social hacia las mujeres<sup>274</sup>, ya que, en no pocas ocasiones, son usados con la finalidad de dañar la

---

<sup>270</sup> CERDÁN MARTÍNEZ, Víctor; PADILLA CASTILLO, Graciela, “Historia del ‘fake’ audiovisual: ‘deepfake’ y la mujer en un imaginario falsificado y perverso”. *Historia y comunicación social*, vol. 24, núm. 2, 2019, pp. 505-520, pp. 516-517.

<sup>271</sup> El término manosfera es una traducción del inglés *manosphere*, que combina una palabra en inglés (*man*) y otras en castellano (esfera). La voz en español ha sido reconocida de uso común en los medios por Fundéu en 2019 (<https://www.fundeu.es/consulta/manosfera/>), aunque se proponen otras formas, como el término *androsfera* que, sin embargo, no ha tenido el mismo nivel de penetración. Se trata de un conglomerado de grupos de interés, que se refieren a sí mismos como activistas por los derechos de los hombres, y que han establecido complejas conexiones con una miríada de organizaciones, blogs, foros, comunidades y subculturas interconectadas, dando lugar a un conjunto de discursos y posturas abiertamente antifeministas (Cfr. GING, Debbie, “Alphas, Betas, and Incels: Theorizing the Masculinities of the Manosphere”. *Men and Masculinities*, 2019, Vol. 22(4), pp. 638-657, p. 639). Por su parte, GARCÍA-MINGO, Elisa; DÍAZ FERNÁNDEZ, Silvia; TOMÁS-FORTE, Sergio, “(Re)configurando el imaginario sobre la violencia sexual desde el antifeminismo: el trabajo ideológico de la *manosfera* española”, *Política y Sociedad (Madr.)* 59(1), 2022, pp. 1-15, <https://dx.doi.org/10.5209/poso.80369>, p. 3, el factor común de la manosfera, conformada por espacios virtuales y hombres muy heterogéneos, es el antifeminismo, que actúa como elemento aglutinante entre sus diferentes esferas

<sup>272</sup> Tal y como ponen de relieve BARRIENTOS-BÁEZ, Almudena; PIÑEIRO-OTERO, María Teresa; PORTO RENÓ, Denis, “Imágenes falsas, efectos”, cit. p. 19, “*la manipulación de imágenes pone de manifiesto que este problema no es nuevo, ni puntual, sino que es algo cultural, reflejo de estereotipos de género y las relaciones de poder que se establecen dentro y fuera de la Red*”. De hecho, tal y como afirma VAN DER NAGEL, Emily, “Verifying images: *Deepfakes*, control, and consent”. *Porn Studies*, 2020, 1-8, pp. 424-429, <https://doi.org/10.1080/23268743.2020.1741434>, p. 424, los *deepfakes* continúan una larga historia de imágenes de mujeres utilizadas para acosarlas, humillarlas y dañarlas.

<sup>273</sup> VAN DER NAGEL, Emily, “Verifying images: *Deepfakes*”, cit. p. 426.

<sup>274</sup> Tal y como afirma SIMÓ SOLER, Elisa, “Retos jurídicos derivados”, cit. p. 498, “*con el cambio de paradigma generado por la irrupción de la IA surgen nuevos modos de violencia contra las mujeres con idéntica finalidad controladora*”. Por su parte, BELLO SAN JUAN, Patricia, “La inteligencia artificial al servicio”, cit., p. 241, también alude a los *deepfakes* como formas de humillar, controlar e intimidar a las mujeres, socavando su autonomía. Desde un punto de vista más general, pueden verse las reflexiones de

reputación de mujeres, con o sin presencia pública, o como arma para silenciar las voces disidentes, en un esfuerzo por preservar las estructuras de poder establecidas<sup>275</sup>.

Los mecanismos de control se proyectan, en muchas ocasiones, hacia personajes públicos, a los que se hace protagonistas de acontecimientos vergonzantes o impropios, influyendo en la conformación de la opinión pública sobre los mismos. Así, por ejemplo, cabe traer a colación los vídeos manipulados de Nancy Pelosi, en los que la política estadounidense aparecía en actos públicos simulando estar embriagada<sup>276</sup>. Es evidente el daño que, en estos casos, se puede producir a la imagen pública de una persona, a su honor, a su reputación y, en última instancia, a su dignidad.

En otros casos, sin embargo, las campañas de desprestigio tienen como protagonistas a particulares, personas sin relevancia pública, buscando sus creadores hacer daño a la imagen y reputación de las víctimas en un ámbito privado –como el entorno laboral, familiar y/o social–. En este sentido, se advierte que el fenómeno *deepfake*, como consecuencia del mayor desarrollo de estos sistemas y de su mayor accesibilidad para el público general, cada vez afecta en mayor medida a mujeres anónimas<sup>277</sup>. En estos supuestos, también es frecuente que se utilicen los *deepfakes* pornográficos como arma contra las mujeres, para controlarlas, intimidarlas, extorsionarlas o silenciarlas, de tal forma que el daño, real o potencial para el honor o la propia imagen de la víctima, sería más bien un medio o instrumento para lesionar otros bienes jurídicos, tales como la libertad personal, la integridad psíquica o el patrimonio de la víctima, entre otros<sup>278</sup>.

Resultan interesantes, en este punto, las reflexiones de SIMÓ SOLER cuando señala que, mientras las mujeres con renombre público que son víctimas de estas prácticas fraudulentas cuentan generalmente con una presunción de buena reputación que las hace más resistentes al daño buscado y un altavoz público para desmentir la falsedad, las mujeres, en general, no cuentan con el beneficio de la duda ni con un altavoz para desmentir la falsedad, lo que las hace más vulnerables a este tipo de prácticas<sup>279</sup>.

Por último, es importante reflexionar sobre la redimensión que los *deepfakes* implican en el fenómeno de la violencia de género digital. En este sentido, debe tenerse en cuenta que, los primeros casos de sextorsión y pornovenganza datan de los años noventa, con la

---

COLE, Kirsti K. “‘It’s Like She’s Eager to be Verbally Abused’: Twitter, Trolls, and (En)Gendering Disciplinary Rhetoric”, *Feminist Media Studies*, 15(2), 2015, pp. 356-358. <https://doi.org/10.1080/14680777.2015.1008750>, sobre la forma en que el troleo de género y la violencia antifeminista en las redes sociales funciona como retórica disciplinaria orientada a disuadir y disciplinar a las mujeres a través de amenazas.

<sup>275</sup> En esta línea, véanse las reflexiones de BARRIENTOS-BÁEZ, Almudena; PIÑEIRO-OTERO, María Teresa; PORTO RENÓ, Denis, “Imágenes falsas, efectos”..., *op. cit.*, p. 20. Las autoras abordan la proliferación de imágenes manipuladas de mujeres políticas, afirmando que “*Deepfakes y cheapfakes suponen una forma de represión, para silenciar a las mujeres y recluirlas en determinados espacios soft de la política, donde sus acciones y discursos quedan ocultos tras un halo de frivolidad y de falsas noticias*”.

<sup>276</sup> <https://www.washingtonpost.com/technology/2020/08/03/nancy-pelosi-fake-video-facebook/> (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2024)

<sup>277</sup> BELLO SAN JUAN, Patricia, “La inteligencia artificial al servicio”..., *op. cit.*, pp. 240-241.

<sup>278</sup> Tal y como afirma SOTO SANTANA, Miosotis, “Justice for Women: Deep fakes and Revenge Porn”, *3rd Global Conference on Women’s Studies*, Rotterdam: The Netherlands, 25-27 de febrero de 2022, pp. 113-128, p. 117, disponible en <https://www.dpublication.com/wp-content/uploads/2022/02/27-10177.pdf> (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2024) la tecnología *deepfake* está siendo utilizada como arma contra las mujeres, acosándolas, intimidándolas, degradándolas, socavándolas y desestabilizándolas, tanto personal como profesionalmente, ya que incluso su intimidad, sus iniciativas y su seguridad se ven comprometidas.

<sup>279</sup> Cfr. SIMÓ SOLER, Elisa, “Retos jurídicos derivados”..., *op. cit.*, p. 502. En la misma línea, advierte cuando la víctima no es una figura pública, sino un individuo particular que no tiene la oportunidad de defender su nombre en el ámbito público se vuelve más vulnerable e incapaz de obtener reparación o, incluso, de defenderse eficazmente del contenido que muestra su imagen de forma explícita.

democratización de los softwares de edición de imágenes y se incrementan posteriormente con la generalización y accesibilidad a dispositivos electrónicos, principalmente teléfonos móviles con cámara incorporada, que permiten la elaboración y el envío inmediato de fotos o de vídeos<sup>280</sup>. De la misma forma, en los últimos tiempos, con el desarrollo y la facilidad de acceso a sistemas de generación de ultrafalsos, las referidas conductas han dado un salto, no solo a nivel cuantitativo<sup>281</sup>, sino también desde un punto de vista cualitativo.

Desde el punto de vista cualitativo, hay cuatro factores principales a considerar para entender el alcance y la magnitud del fenómeno *deepfake* y su incidencia en el redimensionamiento e intensificación de la violencia de género digital: el hiperrealismo de las imágenes, la democratización de la tecnología *deepfake*, el anonimato que implica la Red y las consecuencias para la víctima derivadas de la facilidad y rapidez con que los contenidos pueden hacerse accesibles al público.

El primer aspecto a considerar tiene que ver con el grado de verosimilitud de las manipulaciones sintéticas, que, al ser capaz de crear falsificaciones de gran calidad, e indistinguibles para el ojo humano, atenta contra la idea de la imagen como prueba incuestionable<sup>282</sup>. Este atributo incide claramente en el potencial lesivo de las ultrafalsificaciones, en tanto que contenidos aptos para inducir a error al público en general, tanto sobre la autenticidad de quienes aparecen como protagonistas del contenido en cuestión como sobre la certeza o la realidad de las situaciones o actuaciones que aparecen representadas en las imágenes, vídeos o grabaciones.

En segundo lugar, debe de ponerse el acento en el proceso de democratización de la producción de *deepfakes*<sup>283</sup>. En este sentido, se observa que muchas de las aplicaciones que generan contenidos manipulados, algunas de código abierto, se encuentran al alcance de la ciudadanía, que puede usarlas de forma gratuita y sin necesidad de contar con especiales conocimientos técnicos. Por el contrario, los sistemas de detección de *deepfakes*, que podrían servir para detectar las falsificaciones y distinguir entre el contenido verdadero y el sintético, son mucho menos accesibles y más caros.

A lo anterior, debe añadirse una consecuencia derivada, no tanto del desarrollo de los sistemas de generación de *deepfakes*, como del desarrollo exponencial de las TIC como herramientas hegemónicas de comunicación social. En este sentido, la fácil, rápida y amplia difusión de los contenidos sintéticos a través del mundo digital se ve potenciada por el efecto de desinhibición en línea, el supuesto anonimato en Internet y la sensación

---

<sup>280</sup> GÁMEZ GUADIX, Manuel, “Sexting, sextorsión y pornovenganza”, Universitat Oberta de Catalunya, PID\_00268153, p. 7, disponible en: [https://openaccess.uoc.edu/bitstream/10609/147580/5/CiberdelincuenciaSexual\\_Modulo6\\_SextingSextorsionYPornovenganza.pdf](https://openaccess.uoc.edu/bitstream/10609/147580/5/CiberdelincuenciaSexual_Modulo6_SextingSextorsionYPornovenganza.pdf) (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2024)

<sup>281</sup> Recordemos las escalofriantes cifras ya referidas. El número total de vídeos *deepfake* online aumentó un 550% entre 2019 y 2023, computándose, en este último año, un total de 95.820, de los cuales un 98% tienen contenido pornográfico (SECURITY HEROES, *State of deepfakes...*, *op. cit.*)

<sup>282</sup> Aunque hasta hace bien poco, los *deepfakes* a menudo podrían ser detectados sin herramientas de detección especializadas, la sofisticación esta tecnología está progresando rápidamente hasta un punto en el que la detección humana sin ayuda resulta muy difícil o imposible (SAYLER, Kelley M.; HARRIS, Laurie A. (2019), “Deep fakes and national security”, *Congressional Research Service*, disponible en <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF11333>. Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2024). Cabe recordar, en este sentido, la probada incapacidad de las personas para distinguir el material manipulado del real (KOBIS, Nils. C.; DOLEZALOVA, Barbora, SORAPERRA, Ivan, “Fooled twice: People”..., *op. cit.*)

<sup>283</sup> Tal y como observan BARRIENTOS-BÁEZ, Almudena; PIÑEIRO-OTERO, María Teresa; PORTO RENÓ, Denis, “Imágenes falsas, efectos”..., *op. cit.*: “la democratización de aplicaciones para la producción de estas imágenes sintéticas ha facilitado su creación y potenciado su circulación”.

de impunidad<sup>284</sup>. Las dificultades para determinar y acreditar la autoría de los creadores de este tipo de contenidos pueden actuar como un desincentivo para las denuncias, además de ser un óbice real para su efectiva persecución penal.

Por último, igualmente vinculado al uso de las TIC como forma de difusión pública de los contenidos ultrafalsos, se debe de reparar en que su propagación a través las redes sociales o de webs de acceso público, provoca un mayor riesgo de victimización, siendo esta reiterada, prolongada e incluso continua, ante la imposibilidad de desconectar, la distribución a gran escala y las dificultades para retirar el contenido<sup>285</sup>. En este sentido, la efectiva reparación en forma de retirada de los archivos ilícitos compartidos en la Red se puede ver enormemente dificultada cuando la difusión ha sido amplia y generalizada<sup>286</sup>.

En definitiva, los *deepfakes* surgen como un arma poderosa que está siendo usada como nueva herramienta de control frente a las mujeres, implicando un redimensionamiento de la violencia de género digital, tanto en la esfera pública como en la esfera privada. Su potencial para dañar la imagen y reputación de las víctimas convierte a los *deepfakes* en instrumentos que presentan un elevado nivel de lesividad y que aparecen como idóneos para ejercer distintas violencias a través de estrategias de intimidación, extorsión o silenciamiento de víctimas reales o potenciales.

### **3.-DEEPFAKES DE NATURALEZA SEXUAL Y RESPUESTA NORMATIVA**

A la vista de la afectación desproporcionada de las mujeres por el fenómeno de los *deepfakes* pornográficos, no es de extrañar que la Directiva (UE) 2024/1385, del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de mayo de 2024, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, se refiera de forma específica a este fenómeno, imponiendo a todos los Estados miembros la tipificación como delito de la conducta consistente en la difusión no consentida de material íntimo o manipulado (art. 5 Directiva (UE) 2024/1385).

La referida conducta incluye la acción de producir, manipular o alterar y, posteriormente, hacer accesible al público, mediante TIC, imágenes, vídeos o materiales similares, haciendo que parezca que una persona está practicando actividades sexualmente explícitas, sin el consentimiento de dicha persona, cuando sea probable que tal conducta cause graves daños a esa persona (art. 5.1 b) Directiva (UE) 2024/1385), debiendo

---

<sup>284</sup> Cdo. 25 Directiva (UE) 2024/1385. Sobre este aspecto, debe tenerse en cuenta, que hay estudios que apuntan a que la morfología y contenido de los *deepfake* potencian su viralidad en redes sociales. Véase, en este sentido, GARCÍA ULL, Francisco José; QUIRÓS-FONS, Antonio, “Inteligencia artificial y posverdad en tiempos de guerra”, en ROMERO DOMÍNGUEZ, Lorena R. y SÁNCHEZ-GEY VALENZUELA, Nuria (Coords.), *Sociedad digital, comunicación y conocimiento: retos para la ciudadanía en un mundo global*, Dykinson, Madrid, 2022, pp. 73-90, p. 81.

<sup>285</sup> Cdo. 51 Directiva (UE) 2024/1385. En este sentido, se acusa la falta de recursos, leyes y políticas para proteger y ayudar a las víctimas de *deepfakes* pornográficos. Las víctimas individuales son vulnerables ante la forma fácil y rápida en que puede difundirse su imagen, sin que existan garantías de eliminación permanente de los contenidos dañosos (SOTO SANTANA, Miosotis, “Justice for Women: Deep”..., *op. cit.*, p. 117).

<sup>286</sup> En ese sentido, se advierte que el ciberacoso consistente en prácticas de sexting, es decir, de envío de fotos íntimas de contenido erótico constituye una forma violencia de género “especialmente significativa y dañina puesto que, dada la forma viral de transmisión de la información en el mundo digital, en un breve lapso de tiempo se expande vertiginosamente y la audiencia supera el finito ámbito de amigos y conocidos, y alcanza el infinito universo de Internet y las vastas galaxias que conforman las distintas redes sociales” (DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, TORRES ALBERO, Cristóbal (Dir.); ROBLES, José Manuel; DE MARCO, Stefano, *El ciberacoso como forma de ejercer la violencia de género en la juventud: un riesgo en la sociedad de la información y del conocimiento*, 2014, p. 188, disponible en: [https://violenciagenero.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/Libro\\_18\\_Ciberacoso.pdf](https://violenciagenero.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/Libro_18_Ciberacoso.pdf) (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2024)

castigarse también la acción consistente en amenazar con cometer la conducta anterior (art. 5.1 c) Directiva (UE) 2024/1385)<sup>287</sup>.

Según el Cdo. 19 de la referida norma europea, “*el delito debe incluir también la producción, la manipulación o la alteración no consentidas, por ejemplo, mediante la edición de imágenes, entre otros medios con inteligencia artificial*”, lo que abarca, como no podría ser de otro modo, “*la fabricación de ultrafalsificaciones o ultrasuplantaciones (deepfakes), en las que el material se parezca sensiblemente a una persona real, a objetos, lugares u otras entidades o acontecimientos reales, represente actividades sexuales de una persona, y pueda dar a otros la impresión falsa de que es auténtico o veraz*”.

El CP español, al menos hasta el momento<sup>288</sup>, no recoge expresamente la conducta consistente en crear y/o difundir contenidos sintéticos de naturaleza sexual, al menos cuando las protagonistas son personas adultas. La única alusión a la denominada “*pornografía virtual*”<sup>289</sup> se encuentra en el ámbito de la pornografía infantil, concepto en el que se incluyen, no solo las imágenes de menores reales, sino también las “*imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales*” (art. 189 I II d) CP).

En cualquier caso, respecto de los *deepfakes* de naturaleza sexual protagonizadas por adultos, cabe preguntarse si es necesaria una regulación penal expresa que aborde este fenómeno o si, por el contrario, existen ya entre los tipos penales vigentes figuras delictivas capaces de recoger el desvalor que origina el *deepfake* pornográfico<sup>290</sup>. En este sentido, las opciones a considerar para la subsunción de esta conducta son, principalmente, tres: los delitos contra la intimidad (arts. 197 y ss. CP), los delitos contra el honor (arts. 208 y ss. CP) y los delitos contra la integridad moral (arts. 173 y ss. CP). La primera opción que cabría plantearse para recoger el desvalor del fenómeno de los *deepfakes* de naturaleza sexual es aplicar los delitos que protegen la intimidad,

---

<sup>287</sup> Obsérvese, sin embargo, que la Directiva (UE) 2024/1385 tan solo exige castigar a quien participa activamente en la generación o fabricación de los contenidos manipulados si, además, posteriormente, los hace accesibles al público, lo que implica el uso de las TIC para poner el material a disposición de cierto número de personas (Cdo. 18). No obliga a castigar penalmente, por lo tanto, la mera generación de los contenidos, salvo que sean usados para amenazar a la víctima con su pública difusión. Y tampoco impone usar el derecho penal frente a quien simplemente difunde los materiales manipulados, sin haber intervenido en la manipulación, conducta, la de poner a disposición del público, que sí deberá tipificarse como delito, sin embargo, cuando se trata de materiales íntimos reales, con independencia de que la víctima haya consentido en la generación de dicho material o de que pueda habérselo transmitido a una persona concreta (art. 5.1 a) y Cdo. 19 Directiva (UE) 2024/1385).

<sup>288</sup> Cabe señalar que ha habido varias propuestas de tipificación de esta conducta. Por una parte, está la Propuesta del Grupo Parlamentario Plural a la Proposición de Ley Orgánica para la modificación del CP en los delitos contra la libertad sexual (122/000294), en la que planteaba añadir un apartado 8 al art. 197 CP, ubicado en el Título X dedicado a los “*Delitos contra la intimidad*”. Igualmente, se debe referir aquí la Proposición de Ley Orgánica de “*regulación de las simulaciones de imágenes y voces de personas generadas por medio de inteligencia artificial*” (122/000011), presentada el 13 de octubre de 2023 por el Grupo Parlamentario SUMAR, la cual contiene una propuesta de tipificación de estas conductas como delito de injurias graves en un nuevo art. 208 bis CP.

<sup>289</sup> Según la FGE, “*la denominada pornografía virtual es aquella en la que la imagen del menor es una creación artificial pero realista, elaborada por ordenador u otro medio* (Circular 2/2015, de 19 de junio, sobre los delitos de pornografía infantil tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015, p. 3)

<sup>290</sup> Sobre la necesidad de tipificación expresa, DEVÍS MATAMOROS, Abraham, “*Algunas claves del castigo*”..., *op. cit.*, se pronuncia en sentido negativo, entendiendo que podrían encajarse en los delitos contra el honor y también en los delitos contra la integridad moral, sosteniendo, eso sí, que “*sería conveniente establecer una alternativa unificada al respecto sobre la subsunción en uno de ambos supuestos para evitar problemas relacionados con la seguridad jurídica*”.

considerando el contenido íntimo de los vídeos generados o manipulados con IA<sup>291</sup>. Sin embargo, este encuadre sistemático no se compagina bien con la lesividad propia de los *deepfakes*.

El problema que plantea ubicar la difusión de contenido manipulado o generado con IA entre los delitos contra la intimidad es que, al materializarse la conducta en la creación y difusión de contenidos virtuales, el derecho a la intimidad no se ve afectado, ni en su dimensión positiva, como derecho a la autodeterminación informativa de su titular, ni en su dimensión negativa, como facultad de exclusión de terceros frente a ciertos aspectos de su vida privada<sup>292</sup>. No habría, en definitiva, afectación del bien jurídico protegido, al menos no cuando simplemente se usa el rostro real de la víctima, pero no su imagen desnuda ni escenas íntimas verdaderamente protagonizadas por ella<sup>293</sup>.

Ahora bien, excluida la lesión a la intimidad, parece claro que la creación y/o difusión de escenas sexualmente explícitas, aun cuando sean irreales, en las que aparezca involucrada una persona identificable sin su consentimiento, puede resultar ofensiva para el honor de la persona en cuestión<sup>294</sup>. Así, por ejemplo, resulta perfectamente posible entender que la creación y difusión no consentida de un vídeo íntimo manipulado constituye un delito de injurias, definidas estas como “acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación” (art. 208 CP), debiendo apreciarse su modalidad agravada cuando concurre publicidad (art. 209 CP)<sup>295</sup>. Frente al entendimiento de los *deepfakes* pornográfico como delitos contra el honor, otros autores apuestan, sin embargo, por encajarlas entre los delitos contra la integridad moral. Se argumenta, en este sentido, que el delito de trato degradante del art. 173.1 CP es más amplio, abarcando también ataques contra el honor, y que recoge mejor el carácter

---

<sup>291</sup> En esta línea se encauzaba la Propuesta del Grupo Parlamentario Plural, en la enmienda núm. 41 a la Proposición de Ley Orgánica para la modificación del CP en los delitos contra la libertad sexual (122/000294), en la que planteaba añadir un apartado 8 al art. 197 CP, ubicado en el Título X dedicado a los “*Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio*” para castigar expresamente, con pena de prisión de seis meses a dos años a quien “*utilice imágenes de gran verosimilitud (deepfake) elaboradas con inteligencia artificial para reproducir la imagen de una persona o utilice imágenes reales obtenidas sin su consentimiento con el objetivo de crear contenidos audiovisuales que puedan ser difundidos públicamente por cualquier medio, cuando la divulgación menoscabe gravemente el honor o la intimidad de esa persona*”.

<sup>292</sup> En este sentido, se pronuncia DEVÍS MATAMOROS, Abraham, “Algunas claves del castigo”..., *op. cit.*, p. 2, reparando en que el objeto material de la conducta se integra por acciones de carácter sexual que no realiza el propio sujeto pasivo, sino que son creaciones virtuales situadas completamente al margen de la esfera de la privacidad. En la misma línea, véase las reflexiones de JAREÑO LEAL, Ángeles, “El derecho a la imagen íntima y el Código penal. La calificación de los casos de elaboración y difusión del *deepfake* sexual”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 26-09, 2024, pp. 1-37, p. 15.

<sup>293</sup> Tal y como argumenta JAREÑO LEAL, Ángeles, “El derecho a la imagen íntima”..., *op. cit.*, p. 15, en la mayoría de los casos, la imagen del rostro de la víctima se extrae de lugares de acceso abierto, como sus redes sociales, en los que la imagen es difundida por su titular o por los medios, lo que excluiría la lesión a la intimidad desde el punto de vista penal, al no haber barreras de protección que deban de ser vencidas por el autor del delito.

<sup>294</sup> JAREÑO LEAL, Ángeles, “El derecho a la imagen íntima”..., *op. cit.*, p. 15.

<sup>295</sup> Por la subsunción expresa de estas conductas en el delito de injurias graves opta la Proposición de Ley Orgánica de “regulación de las simulaciones de imágenes y voces de personas generadas por medio de inteligencia artificial” (122/000011), presentada el 13 de octubre de 2023 por el Grupo Parlamentario SUMAR, la cual contiene una propuesta de tipificación en un nuevo art. 208 bis CP con el siguiente contenido: “*Igualmente tendrá la consideración de injuria la acción que, sin autorización y con ánimo de menoscabar el honor, fama, dignidad o la propia estimación de una persona, recrease mediante sistemas automatizados, software, algoritmos o inteligencia artificial para la pública difusión su imagen corporal o audio de voz*”.

degradante de la acción consistente en cosificar e instrumentalizar al sujeto pasivo al que se le añade un cuerpo diferente al suyo convirtiéndolo en objeto de consumo<sup>296</sup>.

Sea como fuere, en aras de la seguridad jurídica y en vista de las dimensiones que está adquiriendo el fenómeno de los *deepfakes* de contenido sexual parece justificada una reforma penal que tipifique expresamente estas conductas<sup>297</sup> o que, cuando menos, fije una opción unificada para la subsunción de estas conductas en los tipos penales vigentes<sup>298</sup>.

#### 4.-CONCLUSIONES

1) La propia definición de las ultrafalsificaciones contenida en el Reglamento de IA alude a su capacidad para inducir a error a las personas, haciendo pasar por auténticos o verídicos *contenidos sintéticos de imagen, audio o vídeo generados o manipulados por una IA*. Este potencial para engañar y falsear la realidad convierte a esta tecnología en una herramienta idónea para cometer delitos de diversa índole, tales como estafas falsedades documentales, suplantaciones de identidad o amenazas, entre otros muchos. Por eso, precisamente, en vista del enorme potencial criminógeno que implican, se puede afirmar que los *deepfakes* o ultrafalsificaciones son uno de los productos de la IA generativa que presenta mayores desafíos desde el punto de vista regulatorio.

2) Los *deepfakes* más populares en términos cuantitativos son, con diferencia, aquellos de contenido pornográfico, es decir, aquellos documentos audiovisuales o imágenes en las que aparecen personas participando en actividades sexualmente explícitas o personas desnudas en un contexto lascivo, esto es, posados con contenido sexual o imágenes enfatizando los genitales. Además, la inmensa mayoría de estas creaciones sintéticas están protagonizadas por mujeres, lo que implica una afectación desproporcionada de las mujeres por el fenómeno *deepfake*, que lleva a caracterizarlo como una nueva forma de violencia de género digital. Por consiguiente, las acciones que se diseñen tanto en términos de sensibilización y prevención, como en forma de respuesta legal, deben de partir de que su tratamiento no puede ser neutro en cuanto al género.

3) Hasta el momento, el CP español no recoge esta conducta de manera expresa, sin perjuicio de que su desvalor puede venir recogido en conductas como las injurias u otros delitos contra la integridad moral. Sea como fuere, en aras a lograr una mayor seguridad jurídica y en vista de las dimensiones que está adquiriendo el fenómeno de los *deepfakes* de contenido sexual parece justificada una reforma normativa que tipifique expresamente estas conductas atendiendo al especial desvalor que plantean como herramientas de control social hacia las mujeres. En este sentido, tanto en el momento de la tipificación como en el crucial momento probatorio, debería de partirse de la imprescindible perspectiva de género, como herramienta idónea para comprender el desvalor, el contexto y las consecuencias de estas conductas en la vida de la víctima y de las mujeres.

---

<sup>296</sup> Cfr. DEVÍS MATAMOROS, Abraham. “Algunas claves del castigo”..., *op. cit.*, p. 3. En contra de esta calificación se muestra JAREÑO LEAL, Ángeles, “El derecho a la imagen íntima”..., *op. cit.*, pp. 27-29, quien pone en duda que el resultado producido por una falsificación digital pueda lesionar la integridad moral considerando su lejanía respecto de conductas recogidas en ese mismo título, como el trato inhumano o la tortura.

<sup>297</sup> JAREÑO LEAL, Ángeles, “El derecho a la imagen íntima”..., *op. cit.*, p. 34; Por su parte, BELLO SAN JUAN, Patricia, “La inteligencia artificial al servicio”..., *op. cit.* p. 244, sostiene que es necesario reflexionar, desde la ineludible perspectiva de género, sobre “la necesidad de incardinar estos actos como un tipo penal autónomo habida cuenta de la redimensión que con el *deepfake* toman determinados tipos penales como el acoso o la distribución de contenido pornográfico, especialmente para las mujeres”.

<sup>298</sup> DEVÍS MATAMOROS, Abraham, “Algunas claves del castigo”..., *op. cit.*, p. 3.

## 5.-BIBLIOGRAFÍA

- AJDER, Henry *et al.*, *The State of Deepfakes: Landscape, Threats, and Impact*, septiembre 2019, disponible en: [https://regmedia.co.uk/2019/10/08/deepfake\\_report.pdf](https://regmedia.co.uk/2019/10/08/deepfake_report.pdf)
- BARRIENTOS-BÁEZ, Almudena; PIÑEIRO-OTERO, María Teresa; PORTO RENÓ, Denis, “Imágenes falsas, efectos reales. Deepfakes como manifestaciones de la violencia política de género”, *Revista Latina de Comunicación Social*, núm. 82, 2024, pp. 1-29.
- BELLO SAN JUAN, Patricia, “La inteligencia artificial al servicio del crimen: la revolución del deepfake desde una perspectiva criminológica”, *La justicia en la sociedad 4.0. Nuevos retos para el Siglo XXI*, Colex, A Coruña, 2023, pp. 219-246.
- CERDÁN MARTÍNEZ, Víctor; PADILLA CASTILLO, Graciela, “Historia del ‘fake’ audiovisual: ‘deepfake’ y la mujer en un imaginario falsificado y perverso”, *Historia y comunicación social*, vol. 24, núm. 2, 2019, pp. 505-520.
- COLE, Kirsti K., “‘It’s Like She’s Eager to be Verbally Abused’: Twitter, Trolls, and (En)Gendering Disciplinary Rhetoric”, *Feminist Media Studies*, 15(2), 2015, pp. 356-358, <https://doi.org/10.1080/14680777.2015.1008750>
- DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, TORRES ALBERO, Cristóbal (Dir.); ROBLES, José Manuel; DE MARCO, Stefano, *El ciberacoso como forma de ejercer la violencia de género en la juventud: un riesgo en la sociedad de la información y del conocimiento*.
- DEVÍS MATAMOROS, Abraham, “Algunas claves del castigo penal del deepfake de naturaleza sexual”, *Blog ibericonnect* 24 de julio de 2023 <https://www.ibericonnect.blog/2023/07/algunas-claves-del-castigo-penal-del-deepfake-de-naturaleza-sexual/> 2014, disponible en: [https://violenciagenero.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/Libro\\_18\\_Ciberacoso.pdf](https://violenciagenero.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/Libro_18_Ciberacoso.pdf).
- EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE (EPRS). SCIENTIFIC FORESIGHT UNIT (STOA), *Tackling deepfakes in European policy*, julio de 2021, disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/690039/EPRS\\_STU\(2021\)690039\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/690039/EPRS_STU(2021)690039_EN.pdf)
- GÁMEZ GUADIX, Manuel, “Sexting, sextorsión y pornovenganza”, Universitat Oberta de Catalunya, disponible en: [https://openaccess.uoc.edu/bitstream/10609/147580/5/CiberdelincuenciaSexual\\_Modulo6\\_SextingSextorsionYPornovenganza.pdf](https://openaccess.uoc.edu/bitstream/10609/147580/5/CiberdelincuenciaSexual_Modulo6_SextingSextorsionYPornovenganza.pdf)
- GARCÍA ULL, Francisco José; QUIRÓS-FONS, Antonio, “Inteligencia artificial y posverdad en tiempos de guerra”, en ROMERO DOMÍNGUEZ, Lorena R. y SÁNCHEZ-GEY VALENZUELA, Nuria (Coords.), *Sociedad digital, comunicación y conocimiento: retos para la ciudadanía en un mundo global*, Dykinson, Madrid, 2022, pp. 73-90.
- GARCÍA-MINGO, Elisa; DÍAZ FERNÁNDEZ, Silvia; TOMÁS-FORTE, Sergio, “(Re)configurando el imaginario sobre la violencia sexual desde el antifeminismo: el trabajo ideológico de la *manosfera* española”, *Política y Sociedad (Madr.)* 59(1), 2022, pp. 1-15, <https://dx.doi.org/10.5209/poso.80369>
- GING, Debbie, “Alphas, Betas, and Incels: Theorizing the Masculinities of the Manosphere”. *Men and Masculinities*, 2019, Vol. 22(4), pp. 638-657.

- GONZÁLEZ PULIDO, Irene, “El uso de la inteligencia artificial generativa en la investigación de la ciberdelincuencia de género: ante el auge de los deepfakes”, *Ius et Scientia*, 2023, vol. 9, núm. 2, pp. 157-190.
- JAREÑO LEAL, Ángeles, “El derecho a la imagen íntima y el Código penal. La calificación de los casos de elaboración y difusión del *deepfake* sexual”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 26-09, 2024, pp. 1-37.
- KOBIS, Nils. C.; DOLEZALOVA, Barbora, SORAPERRA, Ivan, “Fooled twice: People cannot detect deepfakes but think they can”, *iScience*, núm. 24, noviembre 19, 2021, pp. 1-17, <https://doi.org/10.1016/j.isci.2021.103364>
- LÓPEZ BRIEGA, Raúl. E., Introducción al Deep learning, disponible en: <https://iaarhub.github.io/capacitacion/2017/06/13/introduccion-al-deep-learning/> (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2024).
- QUIRÓS-FONS, Antonio; GARCÍA-ULL, Francisco José, “La inteligencia artificial como herramienta de la desinformación. Deepfakes y regulación europea”, en GARCÍA-ANTÓN PALACIOS, Elena (Dir.), *Los Derechos Humanos en la inteligencia artificial: su integración en los ODS de la Agenda 2030*, Aranzadi, Navarra, 2022, pp. 537-556.
- SAYLER, Kelley M.; HARRIS, Laurie A., “Deep fakes and national security”. *Congressional Research Service*, 2019, disponible en <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF11333>
- SECURITY HEROES, *State of deepfakes. Realities, Threats, and Impact*, 2023, disponible en <https://www.securityhero.io/state-of-deepfakes/>
- SIMÓ SOLER, Elisa, “Retos jurídicos derivados de la inteligencia artificial generativa”, *Indret*, núm. 2, 2023, pp. 493-515.
- SOTO SANTANA, Miosotis, “Justice for Women: Deep fakes and Revenge Porn”, *3rd Global Conference on Women’s Studies*, Rotterdam: The Netherlands, 25-27 de febrero de 2022, pp. 113-128
- VAN DER NAGEL, Emily, “Verifying images: *Deepfakes*, control, and consent”. *Porn Studies*, 2020, 1-8, pp. 424-429, <https://doi.org/10.1080/23268743.2020.1741434>

# LA SEXUALIDAD *ONLINE* EN ADOLESCENTES: *SEXTING*, PORNOGRAFÍA Y SEXISMO

Noelia VALENZUELA GARCÍA  
Investigadora predoctoral UCA-FPU en Criminología  
Universidad de Cádiz

## 1.-EL *SEXTING* EN LA ADOLESCENCIA

Dos tercios la población adolescente de entre 11 y 18 años matriculados en el territorio español reconoce que alguien de sus contactos le ha enviado algún tipo de contenido sexual –mensaje de texto, foto o vídeo– y casi el 22% ha enviado su propio material sexual, según el último estudio llevado a cabo por Unicef<sup>299</sup>.

La revolución tecnológica ha supuesto un verdadero cambio en las actividades cotidianas del ser humano, que han afectado, entre otros ámbitos, a las relaciones sentimentales y han modificado el modo de flirtear<sup>300</sup>, especialmente en las nuevas generaciones.

Siguiendo a AGUSTINA y GÓMEZ-DURAN<sup>301</sup>, estas nuevas formas de experimentar la sexualidad en entornos virtuales son consecuencia de tres revoluciones que han emergido en espacio y tiempo: “*la revolución sexual, la digital y la adolescente, junto a la pérdida del sentido de intimidad*”<sup>302</sup>.

Un ejemplo de estos nuevos modos de experimentación sexual *online* sería aquella consistente en el intercambio, envío y/o recepción de material íntimo y/o erótico entre dos o más personas, en el marco de un contexto íntimo y privado, con consentimiento. Estos comportamientos, muy extendidos entre la población adolescente, es lo que se conoce como *sexting*. Sin embargo, el desarrollo tecnológico sumado a la expansión de las redes sociales y los cambios en las pautas culturales, relativos a aspectos sexuales y de interacción entre las personas, han potenciado estas prácticas y, por tanto, las consecuencias derivadas de las mismas.

Por tanto, se distingue dentro del concepto de *sexting* dos vertientes: por un lado, aquella referida a la práctica sexual *online* y consentida; y por otro, las acciones dirigidas a la difusión no permitida del material íntimo compartido en el seno de estas prácticas cibernéticas.

### 1.1.-Una práctica sexual online

El concepto *sexting* como práctica sexual *online* es un neologismo formado por la fusión de dos vocablos de origen inglés; *sex* (sexo) y *texting* (texto o envío de mensajes de texto)<sup>303</sup>. Según la Real Academia Española, el “*envío o intercambio de imágenes o*

<sup>299</sup> En [https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/comunicacion/Informe\\_estatal\\_impacto-tecnologia-adolescencia.pdf](https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/comunicacion/Informe_estatal_impacto-tecnologia-adolescencia.pdf) (fecha de consulta: 05/12/2023).

<sup>300</sup> AGUSTINA, José, MONTIEL JUAN, Irene y GÁMEZ-GUADIX, Manuel, *Cibercriminología y victimización online*, Síntesis, Madrid, 2020.

<sup>301</sup> AGUSTINA, José y GÓMEZ-DURÁN, Esperanza, “Factores de riesgo asociados al *sexting* como umbral de diversas formas de victimización. Estudio de factores correlacionados con el *sexting* en una muestra universitaria”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, 22 (2016), pp. 21-47.

<sup>302</sup> AGUSTINA, José, MONTIEL JUAN, Irene y GÁMEZ-GUADIX, Manuel, *Cibercriminología y victimización online*, *op. cit.*

<sup>303</sup> ALONSO RUIDO, Patricia; RODRÍGUEZ-CASTRO, Yolanda; LAMEIRAS-FERNÁNDEZ, María y MARTÍNEZ-ROMÁN, Rosario, “El *sexting* a través del discurso de adolescentes españoles”, *Saúde e Sociedade*, 27 (2), (2018), pp. 398-409; MENDO ESTRELLA, Álvaro, “Delitos de descubrimiento y revelación de secretos: acerca de su aplicación al *sexting* entre adultos”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 16, (2016), pp. 1-27; PÉREZ-CONCHILLO, Eloísa, “La difusión de *sexting* ajeno como violencia de género”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 51, (2018), pp.109-124; PERIS

*mensajes de texto con un contenido sexual explícito a través de un dispositivo electrónico, especialmente un teléfono celular*”<sup>304</sup>.

La literatura ofrece una clasificación del concepto de *sexting* atendiendo a las posibles controversias legales que se puedan producir, diferenciando entre *sexting* primario y *sexting* secundario. El primero de ellos hace referencia a la práctica sexual voluntaria ejercida por las partes, objeto del presente epígrafe. El *sexting* secundario será abordado en el apartado siguiente.

Centrado el foco en lo que se ha definido como *sexting* primario, dentro de este concepto existe una clasificación interna según el rol o las conductas que llevan a cabo las partes al producir, enviar o intercambiar estos materiales sexuales. De esta forma, dentro del *sexting* primario se puede distinguir entre pasivo y activo.

Diferentes autores y autoras<sup>305</sup> definen el *sexting* primario activo como la creación y/o envío de contenido sexual, y al pasivo como la acción consistente en la simple recepción de los mismos. Otros autores, si bien coinciden en su concepción con el rol activo, amplían los límites terminológicos del *sexting* pasivo al entender que se incluyen las peticiones que una persona puede recibir para que envíe sus propias fotos o vídeos sexuales<sup>306</sup>.

Si bien los estudios sobre la prevalencia del *sexting* primario en la población adolescente son extensos, los resultados varían en función de los criterios metodológicos y de investigación empleados.

Así, en un trabajo llevado a cabo por GIMÉNEZ GUALDO y otros autores<sup>307</sup> sobre prácticas de *sexting*, utilizaron una escala de dieciséis ítems en la que se incluía recibir presiones por publicar, enviar y recibir contenido sexual –mensajes, fotos y vídeos–. Estas autoras obtuvieron que el 95,5% de los/as participantes reconoció haber estado implicado en alguna ocasión en conductas de *sexting*, mayormente como espectadores/as o receptores/as del contenido. Resultados similares han sido obtenidos en un estudio con adolescentes andaluces de entre doce y dieciséis años, en el que se definió el *sexting* como “*el envío, la recepción y el reenvío de imágenes, vídeos o mensajes de texto sexualmente sugestivos o explícitos a través de Internet y medios electrónicos*”<sup>308</sup>. Los resultados indican que las dos principales acciones señaladas por la muestra son la recepción por parte de la persona protagonista (21,2%) y la recepción de reenvíos (28,4%).

---

HERNÁNDEZ, Montserrat y MAGANTO MATEO, Carmen, *Sexting, sextorsión y grooming. Identificación y Prevención*, Pirámide, Madrid, 2018.

<sup>304</sup> En <https://dle.rae.es/sexting> (fecha de consulta: 28/02/2024).

<sup>305</sup> AGUSTINA, José y GÓMEZ-DURÁN, Esperanza, “Factores de riesgo asociados al *sexting*...”, *op. cit.*, pp. 21-47; AGUSTINA, José; MONTIEL JUAN, Irene y GÁMEZ-GUADIX, Manuel, *Cibercriminología y victimización online*, *op. cit.*; ALONSO, Cristina y ROMERO, Estrella, “Conducta de *sexting* en adolescentes: Predictores de personalidad y consecuencias psicosociales en un año de seguimiento”, *Anales de Psicología*, 35 (2), 2019, pp. 214-224.

<sup>306</sup> BARRENSE-DIAS, Yara; BERCHTOLD, André; SURÍS, Joan-Carles y AKRE, Cristina, “Sexting and the Definition Issue”, *Journal of Adolescent Health*, 61 (5), 2017, pp. 544-554; RODRÍGUEZ-CASTRO, Yolanda; ALONSO RUIDO, Patricia; LAMEIRAS-FERNÁNDEZ, María y FAILDE-GARRIDO, José María, “Del *sexting* al cibercontrol en las relaciones de pareja de adolescentes españoles: Análisis de sus argumentos” *Revista Latinoamericana de Psicología*, 50 (3), 2018, pp. 170-178; TEMPLE, Jeff y CHOI, HyeJeong, “Longitudinal Association Between Teen Sexting and Sexual Behavior” *Pediatrics*, 134 (5), 2014, pp. 1287-1292.

<sup>307</sup> GIMÉNEZ-GUALDO, Ana María; SÁNCHEZ-ROMERO, Elisa y TORREGROSA DÍEZ, Soledad, “El lado oscuro de internet. ¿Predice el *ciberbullying* la participación en *sexting*?”, *Revista Latinoamericana de Psicología*, 54, 2022, pp. 112-119.

<sup>308</sup> OJEDA, Mónica; DEL-REY, Rosario; WALRAVE, Michel y VANDEBOSCH, Heidi, “*Sexting* en adolescentes: Prevalencia y comportamientos”, *Comunicar*, 28 (64), 2020, pp. 9-19.

## 1.2.-La difusión no consentida como vulneración a la intimidad

Numerosos estudios han demostrado los riesgos a los que son expuestas las personas que se implican en *sexting* y cuando comparten este contenido íntimo. SORIANO AYALA y otros autores<sup>309</sup> en su estudio sobre factores socioculturales, encontraron relación entre el *sexting* y el *ciberbullying*. Los resultados reflejan que un 9,29% de jóvenes afirmó sextear como broma graciosa y un 4,15% como broma de mal gusto. VILLACAMPA ESTIARTE<sup>310</sup> señala la importancia del *sexting* no consensual y su relación con procesos de victimización, tales como el *bullying* y *ciberbullying*.

La literatura científica sobre este fenómeno sexual *online* ha encontrado asociación entre la intervención en conductas de *sexting* y sufrir violencia sexual *online* (en adelante, VSO)<sup>311</sup>. Entre estos actos de violencia se halla la distribución o difusión de imágenes o información sexual. Estos actos es lo que se denomina *sexting* secundario.

## 1.3.-La pornografía, el sexismo y su relación con el *sexting*

El estudio más reciente realizado en España sobre el consumo de pornografía es el publicado en 2023 por Save the Children<sup>312</sup> con la participación de 1.753 menores de entre trece y diecisiete años. Los resultados reflejan que más de la mitad de la muestra ha visto pornografía alguna vez en su vida (62,5%). Los chicos son los que más consumen (87,5%), seguidos de aquellos menores que se identifican con una identidad no binaria (75%), siendo las chicas las que menos afirman haberlo hecho (38,9%). El problema no solo radica en la posibilidad de generar una adicción a la pornografía, sino también a las expectativas y creencias que se puedan generar de este consumo y el impacto en las relaciones sexuales propias. Siguiendo con los resultados del estudio de Save the Children, casi la mitad de la muestra que ha consumido últimamente pornografía la considera como una fuente válida de aprendizaje sobre sexualidad, en especial los chicos.

VAN OUYTSEL y otros autores<sup>313</sup> llevaron a cabo un estudio con adolescentes para comprobar si el consumo de pornografía estaba asociado con la creación de material sexual propio y/o su intercambio. Estos autores encontraron que el envío de mensajes de texto, foto o vídeo se asociaba significativamente con el consumo de pornografía, tanto para los chicos como para las chicas.

---

<sup>309</sup> SORIANO AYALA, Encarnación; CALA, Verónica y BERNAL BRAVO, César, “Factores socioculturales y psicológicos en el *Sexting* adolescente: Un estudio transcultural” *Revista de Educación*, 384, 2019, pp. 175-197.

<sup>310</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, “*Sexting*: Prevalencia, características personales y conductuales y efectos en una muestra de adolescentes en España”, *Revista General de Derecho Penal*, 25, 2016, pp. 1-36.

<sup>311</sup> GÁMEZ-GUADIX, Manuel; ALMENDROS, Carmen; BORRAJO, Erika y CALVETE, Esther, “Prevalence and Association of Sexting and Online Sexual Victimization Among Spanish Adults”, *Sexuality Research and Social Policy*, 12 (2), 2015, pp. 145-154; GASSÓ, Aina María; MUELLER-JHONSON, Katrin; AGUSTINA, José y GÓMEZ-DURÁN, Esperanza, “Exploring Sexting and Online Sexual Victimization during the COVID-19 Pandemic Lockdown”, *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 18 (12), 2021, pp. 1-9; POWELL, Anastasia; HENRY, Nicola; FLYNN, Asher y SCOTT, Adrian, “Image-based sexual abuse: The extent, nature, and predictors of perpetration in a community sample of Australian residents”, *Computers in Human Behavior*, 92, 2019, pp. 393-402.

<sup>312</sup> El estudio se ha titulado “(Des)Información sexual: pornografía y adolescencia”, en el que analizan el impacto que tiene este consumo en las relaciones y el desarrollo de este grupo de edad. Recuperado de [https://observatoriofiex.es/wp-content/uploads/2020/10/Informe\\_Desinformacion\\_sexual-Pornografia\\_y\\_adolescencia.pdf](https://observatoriofiex.es/wp-content/uploads/2020/10/Informe_Desinformacion_sexual-Pornografia_y_adolescencia.pdf) (fecha de consulta: 01/04/2024).

<sup>313</sup> VAN OUYTSEL, Joris; PONNET, Koen y WALRAVE, Michel, “The Associations Between Adolescents’ Consumption of Pornography and Music Videos and Their Sexting Behavior”, *Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking*, 17 (12), 2014, pp. 772-778.

En cuanto al sexismo, RODRÍGUEZ-CASTRO *et al.*<sup>314</sup> afirman que los y las nativos digitales, en sus ciber-relaciones, trasladan los patrones sexistas y estereotipados al espacio *online*. MARTÍN-CÁRDABA *et al.*<sup>315</sup> afirman que el tipo de contenido que la población adolescente consume en Internet está ligado a su género, lo que puede conducir a reforzar conductas influenciadas por estereotipos de género desde edades tan tempranas como los ocho años. En definitiva, adquirir pautas de desigualdad y sexistas sobre cómo comportarse *online*, especialmente en el ámbito de la sexualidad y afectividad puede dar lugar a graves problemas y riesgos en la población adolescente.

#### 1.4.-El estudio actual

El interés científico por el *sexting* primario, tanto activo como pasivo, es notorio, dado la cantidad de investigaciones publicadas en el ámbito nacional e internacional. Sin embargo, los estudios sobre la difusión no consentida de material sexual íntimo derivado de estas prácticas sexuales no ha sido tan abordado por la literatura en el contexto español, así como sus posibles relaciones con otras variables sociales, actitudinales o comportamentales, como es el caso de la pornografía y el sexismo.

El objetivo de este trabajo es doble. Por un lado, comprobar la posible relación entre el consumo voluntario de pornografía y presentar actitudes sexistas con la implicación en conductas voluntaria de *sexting*. Por otro lado, analizar la relación entre la difusión no consentida de material sexual, el consumo de pornografía y ser sexista.

## 2.-MÉTODO

### 2.1.-Muestra

La población objeto de estudio en este trabajo se corresponde con el colectivo adolescente matriculado en los niveles educativos de tercero y cuarto de Educación Secundaria Obligatoria (en adelante, ESO) y en ambas etapas de los estudios de Bachillerato de institutos públicos de la provincia de Cádiz, estos son, primero y segundo.

Inicialmente participaron en el estudio 1.071 menores, pero finalmente solo se consideraron válidos 1.001 cuestionarios. Con este tamaño, se ha superado el tamaño muestral calculado con un margen de error de  $\pm 3,07\%$ , un nivel de confianza del 95% y con la máxima indeterminación ( $p = q = 50\%$ ). En total, setenta fueron eliminados al considerarse no. En la Tabla 1 se recogen las estadísticas descriptivas de las variables sociodemográficas.

**Tabla 1.** Estadísticas descriptivas de las variables sociodemográficas

	Frecuencia	Porcentaje
<b>Género</b>		
Chico	469	46,9%
Chica	521	52,0%
Persona que no se identifica con ser chico o chica	11	1,15
<b>Curso escolar</b>		
3º ESO	288	28,8%
4º ESO	240	24,0%
1º Bachillerato	280	28,0%
2º Bachillerato	193	19,3%
	<b>Media (SD)</b>	<b>Mín. – Máx.</b>
<b>Edad</b>	15,77 (1,25)	13-19

<sup>314</sup> RODRÍGUEZ-CASTRO, Yolanda; ALONSO RUIDO, Patricia; MARTÍNEZ ROMÁN, Rosario y ADA LAMEIRAS, Alba, *Ni on ni off: Programa educativo de prevención del (ciber)acoso sexual*, Thomson Reuters Arazadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.

<sup>315</sup> MARTÍN-CÁRDABA, Miguel Ángel; LAFUENTE PÉREZ, Patricia; DURÁN-VILCHES, Myriam y SOLANO-ALTABA, María, “Estereotipos de género y redes sociales: Consumo de contenido generado por *influencers* entre los preadolescentes y adolescentes”, *Doxa Comunicación*, 38, 2024, pp. 81-97.

Para garantizar una muestra representativa se utilizó un muestreo polietápico. En primer lugar, se empleó un muestreo estratificado con afijación proporcional para el cruce de las variables: (i) nivel educativo y (ii) género binario. En segundo y último lugar, mediante un muestreo aleatorio simple sin reposición con SPSS, se han obtenido las unidades de conglomerados -centros educativos- donde aplicar el instrumento de medida.

## 2.2.-Instrumento de medida

El instrumento empleado en este estudio se corresponde con un cuestionario autoadministrado *ad hoc*, compuesto por los siguientes bloques: (i) preguntas sociodemográficas, (ii) cuestiones relativas a la recepción y posterior difusión sin consentimiento de *sexts*, (iii) aspectos sobre el envío de contenido erótico y/o sexual de uno/a mismo/a y victimización derivada de este envío; (iv) preguntas sobre el consumo de pornografía y (v) una escalada actitudes sexistas frente a la libertad sexual.

Para garantizar la comprensión del alumnado, se incluyó al inicio de cada apartado una breve aclaración conceptual, además de una explicación sobre el modo de cumplimentación.

## 2.3.-Variables

Junto a las dos principales variables sociodemográficas utilizadas para llevar a cabo el muestreo, en esta investigación se han empleado seis más. Estas son las siguientes:

*Sexting primario activo*. Referida a la posibilidad de haber producido y/o enviado de manera voluntaria erótico y/o sexual propio a otra persona. Se trata de una variable dicotómica, donde cero negaba tales acciones y uno lo afirmaba.

Sufrir victimización por *sexting* secundario. Aquella parte de la muestra que había contestado afirmativamente al implicarse en *sexting* primario activo, se le consultaba si los sujetos receptores de sus contenidos íntimos lo habían reenviado o difundido sin su consentimiento. Las opciones de respuestas eran variadas, desde reenviarlo a solo una persona hasta colgarlo o publicarlo *online*, o bien, no reenviárselo a nadie. Para determinar si alguien ha reenviado o difundido *sexts* sin consentimiento en alguna ocasión, se ha recalculado una variable dicotómica de manera que cero significa “*nunca han difundido mis sexts que he enviado voluntariamente*” y uno “*alguna vez han difundido mis sexts que he enviado voluntariamente*”.

*Sexting primario pasivo*. En este caso, se pretendía conocer si el alumnado había recibido material de estas connotaciones sexuales en el que aparecían otras personas, excluyendo el *spam* y la pornografía. Nuevamente, las opciones de respuesta eran dicotómicas, afirmando (uno) o negando (cero) esta posibilidad.

Perpetrar *sexting* secundario. Nuevamente, si respondía afirmativamente en el *sexting* pasivo, se les formuló una segunda pregunta relativa a qué habían hecho posteriormente con el contenido, si lo habían reenviado o no, y en caso afirmativo con qué grado de difusión. Posteriormente las respuestas eran recodificadas, donde cero significa “*nunca he reenviado sexts*” y uno significa “*he reenviado sexts sin consentimiento en alguna ocasión*”.

*Consumo voluntario de pornografía*. Para conocer el consumo de porno, se le preguntaba al alumnado si en algún momento de su vida la habían visto de manera voluntaria. Nuevamente se utilizó un formato de respuesta dicotómico donde uno significaba “sí” y cero “no”.

*Escala actitudes sexistas contra la libertad sexual femenina (Double Standard Scale, en adelante DSS)*. Para averiguar las actitudes del alumnado ante estas cuestiones se utilizó como referencia la versión adaptada al contexto español y traducida al castellano por Sierra *et al.*, con una consistencia interna de  $\alpha = 0,76$  en hombres y  $\alpha = 0,70$  en mujeres.

Los ítems fueron modificados en un lenguaje más fácilmente comprensible para la población adolescente. La escala se compone de nueve ítems, con una escala Likert donde uno significa “totalmente en desacuerdo” hasta diez “totalmente de acuerdo”. Los análisis efectuados reflejan una buena consistencia interna (Alfa de Cronbach: 0,730).

#### **2.4.-Procedimiento de recogida de datos**

La recogida de la información fue guiada mediante un protocolo de actuación. En primer lugar, se contactó con aquellos centros que habían sido seleccionados aleatoriamente.

En aquellos casos en los que los responsables aceptaban inicialmente su participación en el estudio, la investigadora responsable mantuvo una primera reunión informativa con el equipo directivo y el departamento de orientación, donde se expusieron los detalles del estudio, el alcance de la participación, la presentación de unos resultados preliminares derivados del pretest y el cuestionario.

Tras mostrar una conformidad total, se hacía entrega de los consentimientos informados para los tutores legales y se acordaba un calendario de pases para implementar el cuestionario. Esto se realizó en horario lectivo, principalmente en aquellas horas destinadas a tutoría y bajo la supervisión de la autora del estudio. Todas las personas participantes, tanto tutores como el alumnado, fueron informadas del carácter anónimo y confidencial de sus respuestas, las cuales solo serían utilizadas para los fines de la investigación.

Tanto el estudio como el instrumento fue aprobado por el Comité de Ética de Experimentación No Biomédica y de evaluación de experimentación con Organismos Modificados Genéticamente de la Universidad de Cádiz (REF. 009/2022).

### **3.-RESULTADOS**

#### **3.1.-Análisis bivariados: sexting, porno y sexismo**

Los resultados indican que más de la mitad de la muestra ha recibido contenido erótico y/o sexual (55,1%). En concreto el alumnado de Bachillerato es el que más ha recibido estos materiales [ $X^2$  (1, n = 1.001): 27,458;  $p < 0,001$ ]. No se han hallado diferencias significativas para el género. En el caso de la producción y posterior envío de contenido íntimo propio, casi el 30% lo afirma. Nuevamente son las chicas [ $X^2$  (1, n = 990): 18,849;  $p < 0,001$ ] y el alumnado de mayor nivel educativo [ $X^2$  (1, n = 1.001): 33,294;  $p < 0,001$ ] los que lo afirman (ver Tabla 2). En cuanto al *sexting* secundario, algo más del 15% afirma haber perpetrado difusión no consentida y poco más de 11% haber sido víctima.

Respecto al consumo de pornografía, una gran mayoría de la muestra afirma haberlo consumido en algún momento de su vida (67,5%). Destacan los porcentajes entre los chicos [ $X^2$  (1, n = 990): 164,349;  $p < 0,001$ ] y el alumnado de mayor curso [ $X^2$  (1, n = 1.001): 25,804;  $p < 0,001$ ].

**Tabla 2.** Distribución de las variables de estudio en función de las variables sociodemográficas

	Total		Género		X <sup>2</sup> (p)	Nivel educativo		X <sup>2</sup> (p)	
	Sí	No	Chico	Chica		ESO	Bach		
<b>Sexting primario</b>									
S. Pasivo (recibir)	552 (55,1%)	449 (44,9%)	259 (47,6%)	285 (52,4%)	0,027 (0,87)	250 (45,3%)	302 (54,7%)	27,46 (0,001)	
S. Activo (enviar)	229 (29,9%)	702 (70,1%)	109 (36,8%)	187 (63,2%)	18,85 (0,001)	116 (38,8%)	183 (61,2%)	33,29 (0,001)	
<b>Sexting secundario</b>									
Difundir consentimiento	84 (15,4%)	461 (84,6%)	36 (43,4%)	47 (56,6%)	0,727 (0,39)	39 (46,4%)	45 (53,6%)	0,049 (0,83)	
Victimización	33 (11,2%)	261 (88,8%)	9 (28,1%)	23 (71,9%)	1,156 (0,282)	15 (45,5%)	18 (54,5%)	0,698 (0,403)	
Consumo porno	676 (67,5%)	325 (32,5%)	412 (61,4%)	259 (38,6%)	164, 3 (0,001)	319 (47,2%)	357 (52,8%)	25,804 (0,001)	

Fuente: elaboración propia

Referente a la escala de actitudes sexistas, se observa en la Tabla 3 como la mayoría de la muestra presenta bajas actitudes sexistas (81,3%). Según el género, hay una mayor proporción de chicas en el nivel inferior de la escala, mientras que los chicos presentan porcentajes superiores en un nivel más intermedio. En el límite superior de la escala las diferencias porcentuales son escasas chicas [ $X^2$  (2, n = 990): 10,673;  $p = 0,005$ ].

En cuanto al curso escolar, el alumnado de la ESO presenta una tendencia más sexista que el de bachillerato [ $X^2$  (2, n = 1.001): 11,534;  $p = 0,003$ ].

**Tabla 3.** Distribución de las puntuaciones en la DSS en función de las variables sociodemográficas

	Total		
	9-29	30-59	60-90
<b>Total</b>	814 (81,3%)	176 (17,6%)	11 (1,1%)
<b>Género</b>			
Chica	442 (84,8%)	73 (14,0%)	6 (1,2%)
Chico	361 (77,0%)	103 (22,0%)	5 (1,1%)
<b>Curso</b>			
ESO	410 (77,7%)	109 (20,6%)	9 (1,7%)
Bachillerato	404 (85,4%)	67 (14,2%)	2 (0,4%)

Fuente: elaboración propia

Tras el análisis bivariado de las variables del estudio con las características sociodemográficas, se evaluó la asociación entre las conductas de *sexting* primario y secundario y el consumo de porno y con las actitudes sexistas.

Empezando por el consumo de pornografía, los resultados indican que casi el 80% del alumnado que ha recibido contenido erótico y/o sexual ha consumido porno en algún momento de su vida [ $X^2$  (1, n = 1.001): 80,775;  $p < 0,001$ ]. Esto también ocurre con el envío de material sexual propio, de forma que la mayoría de los que han respondido afirmativamente a la pregunta sobre *sexting* primario activo ha consumido porno voluntariamente [ $X^2$  (1, n = 1.001): 63,307;  $p < 0,001$ ]. En el caso del *sexting* secundario, se ha hallado relación significativa entre perpetrar la difusión y el consumo de porno, de manera que la gran mayoría del alumnado difusor había visualizado este contenido voluntariamente en algún momento de su vida [ $X^2$  (1, n = 545): 4,546;  $p = 0,033$ ].

Atendiendo a las puntuaciones en la escala DSS, los análisis chi-cuadrados solo reflejan diferencias para la perpetración de sexting secundario. Los datos indican que el alumnado que ha difundido sin consentimiento no presenta elevadas puntuaciones en esta escala [ $X^2(2, n = 545): 7,970; p = 0,019$ ].

**Tabla 4.** *Análisis estadístico entre el consumo de porno y el sexismo con el sexting*

	Consumo de porno		$X^2$ (p)	Escala DSS			$X^2$ (p)
	Sí	No		9-29	30-59	60-90	
<b>Sexting pasivo</b>	439 (79,5%)	113 (20,5%)	80,78 (0,001)	441 (79,9%)	104 (18,8%)	7 (1,3%)	1,737 (0,420)
<b>Sexting activo</b>	256 (85,6%)	43 (14,4%)	63,61 (0,001)	246 (82,3%)	47 (15,7%)	6 (2,0%)	4,087 (0,130)
<b>Difusión sin consentimiento</b>	74 (88,1%)	10 (11,9%)	4,55 (0,033)	58 (69,0%)	25 (29,8%)	1 (1,2%)	7,970 (0,019)
<b>Victimización</b>	30 (90%)	3 (9,1%)	0,73 (0,393)	29 (87,9%)	4 (12,1%)	-	1,194 (0,551)

Fuente: elaboración propia

### 3.2.-Análisis multivariados: sexting, porno y sexismo

Para comprobar el valor predictivo del consumo de pornografía y las actitudes sexistas en la implicación en *sexting* primario o secundario, se han llevado a cabo análisis de regresiones logísticas. Los resultados se muestran en la Tabla 5.

Según estos análisis, el alumnado que tiene mayor probabilidad de recibir contenido erótico y/o sexual serían, ordenadas según su valor predictivo, haber consumido pornografía voluntariamente, ser chica, estar matriculado en primero de bachillerato y presentar más actitudes sexistas. En el caso del envío de material sexual propio, se encontrarían las mismas variables y en el mismo orden, exceptuando las actitudes sexistas.

Para el *sexting* secundario, solo se han hallado resultados significativos para la difusión, de manera que es más probable que lleven a cabo estas acciones el alumnado que ha consumido porno, que sea chica y que puntúe más alto en la escala DSS.

**Tabla 5.** Análisis de regresión logística de varios factores asociados al *sexting* primario y secundario

	<b>Sexting Pasivo</b>					<b>Sexting activo</b>			
	<b>B (ES)</b>	<b>95% IC para OR</b>				<b>B (ES)</b>	<b>95% IC para OR</b>		
		Inferior	OR	Superior		Inferior	OR	Superior	
Sexismo *	0,017 (0,006)	1,005	1,017	1,029	Sexismo	0 (0,007)	0,987	1	1,014
Consumir porno **	1,513 (0,168)	3,268	4,542	6,312	Consumir porno **	1,950 (0,206)	4,689	7,03	10,256
Sexo**	0,693 (0,159)	1,466	2,000	2,730	Sexo**	1,379 (0,170)	2,847	3,97	5,542
Curso escolar**	0,614 (0,139)	1,406	1,847	2,427	Curso escolar**	0,775 (0,156)	1,600	2,17	2,944
	R <sup>2</sup> : 0,120 (Cox y Snell), 0,161 (Nagelkerke)					R <sup>2</sup> : 0,154 (Cox y Snell), 0,219 (Nagelkerke)			
	<b>Difundir</b>					<b>Victimización</b>			
	<b>B (ES)</b>	<b>95% IC para OR</b>				<b>B (ES)</b>	<b>95% IC para OR</b>		
		Inferior	OR	Superior		Inferior	OR	Superior	
Sexismo *	0,030 (0,009)	1,011	1,030	1,049	Sexismo	-0,031 (0,021)	0,931	0,969	1,009
Consumir porno *	0,974 (0,379)	1,260	2,647	5,563	Consumir porno	0,655 (0,646)	0,543	1,926	6,835
Sexo*	0,581 (0,262)	1,069	1,788	2,989	Sexo	0,432 (0,428)	0,666	1,540	3,561
Curso escolar	0,075 (0,251)	0,659	1,078	1,764	Curso escolar	-0,378 (0,392)	0,318	0,685	1,478
	R <sup>2</sup> : 0,030 (Cox y Snell), 0,053 (Nagelkerke)					R <sup>2</sup> : 0,019 (Cox y Snell), 0,037 (Nagelkerke)			

Nota: \* p < 0,05 \*\* p < 0,001

Fuente: elaboración propia

#### 4.-CONCLUSIONES

El presente estudio partía de un doble objetivo. Por una parte, corroborar las asociaciones estadísticas entre la implicación en actos de *sexting* primario con la pornografía y las actitudes sexistas. Por otro lado, obtener una primera aproximación a una posible relación entre el *sexting* secundario, esto es, la difusión no consentida de material sexual, con el consumo voluntario de pornografía y ser sexista.

En primer lugar, los resultados arrojados por los análisis confirman las conclusiones obtenidas por la literatura científica, de manera que aquel alumnado que ha enviado contenido sexual propio o lo ha recibido de otras personas presenta mayor probabilidad de haber consumido pornografía en algún momento de su vida<sup>316</sup>. No obstante, no se ha podido afirmar esta relación con la presencia de una actitud más sexista con la libertad sexual femenina, a pesar de las conclusiones obtenidas en otras investigaciones.

En segundo lugar, se ha hallado asociación estadísticamente significativa entre la perpetración de *sexting* secundario y el consumo de pornografía, así como con las actitudes sexistas, lo que permite obtener un conocimiento exploratorio sobre las relaciones estadísticas entre estos comportamientos y actitudes. Además, las regresiones

<sup>316</sup> AGUSTINA, José y GÓMEZ-DURÁN, Esperanza, “Factores de riesgo asociados al *sexting*...”, *op. cit.*, pp. 21-47; MORELLI, Mara; BIANCHI, Dora; BAIOTTO, Roberto; PEZZUTI, Lina y CHIRUMBOLO, Antonio, “Sexting Behaviors and Cyber Pornography Addiction Among Adolescents: the Moderating Role of Alcohol Consumption”, *Sexuality Research and Social Policy*, 2, 2017, pp. 113-121; ROMITO, Patrizia y BELTRAMINI, Lucía, “Factors Associated With Exposure to Violent or Degrading Pornography Among High School Students”, *The Journal of School Nursing*, 4, 2015, pp. 280-290.

logísticas efectuadas recalcan especialmente el fuerte valor predictivo del consumo de pornografía para llevar a cabo difusiones de contenido sexual íntimo, por lo que los datos parecen reflejar la relevancia de la influencia que ejerce la pornografía tanto en la experimentación sexual *online* (*sexting* primario) como en la realización de actos ilícitos atentatorio contra la intimidad sexual (*sexting* secundario).

## 5.-BIBLIOGRAFÍA

- AGUSTINA, José y GÓMEZ-DURÁN, Esperanza, “Factores de riesgo asociados al sexting como umbral de diversas formas de victimización. Estudio de factores correlacionados con el sexting en una muestra universitaria”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, 22, 2016, pp. 21-47.
- AGUSTINA, José; MONTIEL JUAN, Irene y GÁMEZ-GUADIX, Manuel, *Cibercriminología y victimización online*, Síntesis, Madrid, 2020.
- ALONSO, Cristina y ROMERO, Estrella, “Conducta de *sexting* en adolescentes: Predictores de personalidad y consecuencias psicosociales en un año de seguimiento”, *Anales de Psicología*, 35 (2), 2019, pp. 214-224.
- ALONSO RUIDO, Patricia; RODRÍGUEZ-CASTRO, Yolanda; LAMEIRAS-FERNÁNDEZ, María y MARTÍNEZ-ROMÁN, Rosario, “El *Sexting* a través del discurso de adolescentes españoles”, *Saúde e Sociedade*, 27 (2), 2018, pp. 398-409.
- BARRENSE-DIAS, Yara; BERCHTOLD, André; SURÍS, Joan-Carles y AKRE, Cristina, “Sexting and the Definition Issue”, *Journal of Adolescent Health*, 61 (5), 2017, pp. 544-554.
- GÁMEZ-GUADIX, Manuel; ALMENDROS, Carmen; BORRAJO, Erika y CALVETE, Esther, “Prevalence and Association of Sexting and Online Sexual Victimization Among Spanish Adults”, *Sexuality Research and Social Policy*, 12 (2), 2015, pp. 145-154.
- GASSÓ, Aina María; MUELLER-JHONSON, Katrin; AGUSTINA, José y GÓMEZ-DURÁN, Esperanza, “Exploring Sexting and Online Sexual Victimization during the COVID-19 Pandemic Lockdown”, *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 18 (12), 2021, pp. 1-9.
- GIMÉNEZ-GUALDO, Ana María; SÁNCHEZ-ROMERO, Elisa y TORREGROSA DÍEZ, Soledad, “El lado oscuro de internet. ¿Predice el *ciberbullying* la participación en *sexting*?”, *Revista Latinoamericana de Psicología*, 54, 2022, pp. 112-119.
- MARTÍN-CÁRDABA, Miguel Ángel; LAFUENTE PÉREZ, Patricia; DURÁN-VILCHES, Myriam y SOLANO-ALTABA, María, “Estereotipos de género y redes sociales: Consumo de contenido generado por *influencers* entre los preadolescentes y adolescentes”, *Doxa Comunicación*, 38, 2024, pp. 81-97.
- MENDO ESTRELLA, Álvaro, “Delitos de descubrimiento y revelación de secretos: acerca de su aplicación al *sexting* entre adultos”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 16, 2016, pp. 1-27.
- MORELLI, Mara; BIANCHI, Dora; BAIOTTO, Roberto; PEZZUTI, Lina y CHIRUMBOLO, Antonio, “Sexting Behaviors and Cyber Pornography Addiction Among Adolescents: the Moderating Role of Alcohol Consumption”, *Sexuality Research and Social Policy*, 2, 2017, pp. 113-121.
- OJEDA, Mónica; DEL-REY, Rosario; WALRAVE, Michel y VANDEBOSCH, Heidi, “*Sexting* en adolescentes: Prevalencia y comportamientos”, *Comunicar*, 28 (64), 2020, pp. 9-19.

- PÉREZ-CONCHILLO, Eloísa, “La difusión de sexting ajeno como violencia de género”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 51, 2018, pp. 109-124.
- PERIS HERNÁNDEZ, Montserrat y MAGANTO MATEO, Carmen, *Sexting, sextorsión y grooming. Identificación y Prevención*, Pirámide, Madrid, 2018.
- POWELL, Anastasia; HENRY, Nicola; FLYNN, Asher y SCOTT, Adrian, “Image-based sexual abuse: The extent, nature, and predictors of perpetration in a community sample of Australian residents” *Computers in Human Behavior*, 92, 2019, pp. 393-402.
- RODRÍGUEZ-CASTRO, Yolanda; ALONSO RUIDO, Patricia; LAMEIRAS-FERNÁNDEZ, María y FAÍLDE-GARRIDO, José María, “Del sexting al cibercontrol en las relaciones de pareja de adolescentes españoles: Análisis de sus argumentos” *Revista Latinoamericana de Psicología*, 50 (3), 2018, pp. 170-178.
- RODRÍGUEZ-CASTRO, Yolanda; ALONSO RUIDO, Patricia; MARTÍNEZ ROMÁN, Rosario y ADA LAMEIRAS, Alba, *Ni on ni off: Programa educativo de prevención del (ciber)acoso sexual*, Thomson Reuters Arazadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.
- ROMITO, Patrizia y BELTRAMINI, Lucía, “Factors Associated With Exposure to Violent or Degrading Pornography Among High School Students”, *The Journal of School Nursing*, 4, 2015, pp. 280-290.
- SORIANO AYALA, Encarnación; CALA, Verónica y BERNAL BRAVO, César, “Factores socioculturales y psicológicos en el Sexting adolescente: Un estudio transcultural” *Revista de Educación*, 384, 2019, pp. 175-197.
- TEMPLE, Jeff y CHOI, HyeJeong, “Longitudinal Association Between Teen Sexting and Sexual Behavior” *Pediatrics*, 134 (5), 2014, pp. 1287-1292.
- VAN OUYTSEL, Joris; PONNET, Koen y WALRAVE, Michel, “The Associations Between Adolescents’ Consumption of Pornography and Music Videos and Their Sexting Behavior”, *Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking*, 17 (12), 2014, pp. 772-778.
- VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, “Sexting: Prevalencia, características personales y conductuales y efectos en una muestra de adolescentes en España” *Revista General de Derecho Penal*, 25, 2016, pp. 1-36.

## DERECHO DE ATRIBUCIÓN DE AUTORÍA Y PERSPECTIVA DE GÉNERO<sup>317</sup>

Gemma MINERO ALEJANDRE  
Profesora Contratada Doctora (acreditada a TU)  
Universidad Autónoma de Madrid

### 1.- INTRODUCCIÓN AL OBJETO DE ESTUDIO. IDENTIFICACIÓN DE ALGUNOS CASOS REALES DE USURPACIÓN DE LA AUTORÍA DE LA OBRA DE ALGUNAS AUTORAS Y DE EMPLEO DE SEUDÓNIMOS MASCULINOS PARA OCULTAR SU GÉNERO

La propiedad intelectual es una materia que sirve como ejemplo de infracción de derechos morales con claro componente de género. Si bien los textos normativos de épocas pasadas no excluían expresamente a las mujeres como titulares del derecho de autor sobre las obras creadas por ellas, el acceso a determinadas profesiones (entre ellas, la escritura o la pintura) era muy complicado para las mujeres. En la práctica, el ejercicio por las mujeres de actividades como la escritura de novelas u obras de teatro tradicionalmente se realizaba por puro entretenimiento, de manera lúdica, y no profesional. Además, en aquellos supuestos excepcionales en los que una obra creada por una mujer llegaba al público general, el ejercicio de los derechos patrimoniales sobre dicha obra era complicado, y generalmente se llevaba a cabo por algún hombre<sup>318</sup>.

Hasta no hace mucho tiempo, algunas obras artísticas conocidas y asociadas a autores hombres fueron, en realidad, creadas por mujeres, generalmente sus cónyuges. De esta forma, se evitaba el rechazo que la autoría femenina provocaba en un mundo del arte, dominado por la figura masculina. El intrusismo de parientes varones otorgaba méritos a los hombres y hacía que buena parte de las mujeres autoras fueran desconocidas o cayeran en el olvido<sup>319</sup>.

---

<sup>317</sup> Si bien la autora de esta obra emplea el término “*derecho de atribución de autoría*” en el título de este trabajo, en el cuerpo de éste se utiliza la denominación tradicional “*derecho de paternidad*”, junto con el llamamiento, en sede de conclusiones, a la generalización del uso del primer término por la doctrina, como forma de mejora del lenguaje desde la perspectiva de género. La autora de este trabajo quiere agradecer al Profesor Sebastián López Maza su ayuda en la provisión de datos sobre la brecha de género (aun) existente en el ámbito de la propiedad intelectual.

<sup>318</sup> De acuerdo con la redacción originaria del artículo 59 del Código Civil, anterior a las modificaciones introducidas por la Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges, el marido era el administrador de todos los bienes de la sociedad conyugal. En consecuencia, los ingresos que recibía la autora casada por la explotación de su obra protegida por derechos de autor debían ser administrados por su cónyuge, al igual que el resto de ingresos de la sociedad de gananciales. En otras palabras, si bien la mujer podía ser considerada autora, pues la normativa de propiedad entonces vigente (Ley de 10 de enero de 1879 de propiedad intelectual) no hacía distinciones de género en la atribución de la autoría y los derechos de autor, el dinero que generaba la explotación de su obra era siempre gestionado por el marido y era este último quien podía tomar las decisiones sobre la explotación de la obra, es decir, las decisiones acerca de la cesión de derechos patrimoniales. El marido no se convertía por ese solo hecho en autor de la obra, pero, en la práctica, el incentivo jurídico para la creación que tenían las mujeres era nulo, pues carecían de capacidad jurídica para gestionar los derechos de explotación de su obra.

<sup>319</sup> Entre los estudios desde la perspectiva de género del derecho de autor podemos citar los siguientes: UNITED STATES COPYRIGHT OFFICE, “Women in the Copyright System. An Analysis of Women Authors in Copyright Registrations from 1978 to 2020”, 2022, accesible en <https://www.copyright.gov/policy/women-in-copyright-system/Women-in-the-Copyright-System.pdf> (Fecha de consulta: 4 de diciembre de 2024); WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION, “Gender Equality, Diversity and Intellectual Property”, 2014, accesible en <https://www.wipo.int/women-and-ip/en/> (Fecha de consulta: 4 de diciembre de 2024); WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION, “Innovation Gender Gap”, 2022, accesible en <https://www.wipo.int/about->

Cuando las autoras eran afortunadas por no subsumirse en este primer grupo de supuestos, podían encontrarse con que la propia persona jurídica encargada de la edición o producción les aconsejaba la explotación de la obra bajo anonimato o el empleo de un seudónimo masculino o de iniciales que no permitiesen identificar su género, con el argumento de que un libro o un cuadro divulgado con ese seudónimo masculino o esas iniciales sin género solía obtener mejores resultados económicos. La probabilidad de que un autor hombre recibiera la sugerencia de firmar su obra con un nombre femenino era, qué duda cabe, menor o prácticamente inexistente.

En otras ocasiones, las autoras decidían esconder sus nombres por decisión propia, ante el miedo, vergüenza o presión social que les provocaba la idea de defender su autoría y la titularidad de sus derechos. Muchas obras se publicaron de forma anónima por estos motivos<sup>320</sup>.

Por contraposición, hubo ejemplos de autoras proclives a emplear un seudónimo masculino de forma estratégica, para conseguir llegar al público en general, y que su obra fuera leída, aunque ello fuera a costa de renunciar a dar a conocer su verdadero nombre. La lucha por conseguir la igualdad real en el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual entre mujeres y hombres y, en particular, en el ejercicio del derecho moral de paternidad se plasma en el libro *Sentido y Sensibilidad*, cuya autoría bien es sabido que corresponde a Jane Austen. Sin embargo, Jane Austen trató de reivindicar la autoría femenina genérica (por contraposición a las prácticas antes mencionadas) firmando este libro no con su nombre, sino con la identificación “Una mujer”, en su portada, en la edición de 1861<sup>321</sup>. La buena acogida que esta obra literaria tuvo por el público propició que finalmente el nombre de su autora figurase asociado a su obra en ediciones posteriores. También de manera anónima se publicaba en 1818 la novela *Frankestein o el moderno Prometeo*. Este anonimato dio pie a que se entendiera que el autor de esta obra era Percy B. Shelley, cuando, en realidad, su verdadera autora fue su pareja, Mary Shelley.

Para ilustrar este estudio nos parece importante traer a colación un caso español: la prolífica escritora española María de la O Lejárraga -conocida como María Lejárraga- firmó buena parte de sus obras con el nombre de su marido, Gregorio Martínez Sierra, quien, ante el conocimiento de la autoría de su cónyuge por parte del público al que iba destinada su obra, afirmó que ella trabajaba con él como “colaboradora”, sin llegar a reconocer, sin embargo, que la autoría real le pertenecía íntegramente a ella. La propia María Lejárraga tradujo sus obras a idiomas que su marido no hablaba. Traducciones que, sin embargo, firmó con el nombre de su cónyuge. Este caso español llegó al absurdo cuando Gregorio Martínez Sierra, en 1917, dio un discurso en el teatro Eslava de Madrid sobre feminismo, posiblemente escrito por su esposa. María Lejárraga siguió tratando temas feministas tras la muerte de su marido, pero, esta vez sí, firmados con su nombre,

---

[ip/en/ip\\_innovation\\_economics/gender\\_innovation\\_gap/index.html](http://en/ip_innovation_economics/gender_innovation_gap/index.html) (Fecha de consulta: 4 de diciembre de 2024); BRAUNEIS, Robert y OLIAR, Dotan, “An Empirical Study of the Race, Ethnicity, Gender and Age of Copyright Registrants”, *The George Washington Law Review*, vol. 86, 2018; CRAIG, Carys, “Copyright and Gender: Feminist Philosophies and the Politics of Proof”, en LAI, Jessica y BOWREY, Kathy (Dir.), *A Research Agenda for Intellectual Property Law and Gender*, Edward Elgar, 2024; y CRAIG, Carys, “Reconstructing the Author-self: some feminist lessons for Copyright Law”, *Journal of Gender, Social Policy and the Law*, vol. 15, 2007.

<sup>320</sup> Un ejemplo de este tipo lo encontramos en la novela *Una mujer en Berlín*, en la que su autora, Marta Hillers, narraba las violaciones que sufrió por parte de soldados rusos durante la II Guerra Mundial. Como forma de preservar su intimidad, decidió la divulgación de su obra literaria bajo el anonimato.

<sup>321</sup> Tiempo más tarde, en 1929, Virginia Woolf reflexionaba sobre ello en su célebre obra *Una habitación propia*, en la que afirmó “Anónimo era una mujer”. Véase GARCÍA-ALCAIDE, María, “Anónimo era una mujer”, *Arte y políticas de identidad*, núm. 24, 2021, pp. 132-147.

como autora. Quienes han estudiado su biografía sostienen que el consentimiento de María Lejárraga era real, en el sentido de no viciado, pues era consciente de que, firmando como hombre, su obra y su teoría feminista llegarían más lejos y tendrían mayor calado social. Tras años de estudio, la crítica especializada ha demostrado que buena parte de la obra inicialmente atribuida a Gregorio Martínez Sierra era, en realidad, de autoría de María Lejárraga. La propia María lo reconoce en la década de los años cincuenta del siglo pasado, en la que, tras su exilio en Argentina, retoma su tarea literaria, dejando atrás el seudónimo masculino y publicando, con su nombre, dos obras autobiográficas: *Una mujer por caminos de España* (1952) y *Gregorio y yo* (1953).

Como se ha adelantado ya, el motivo que condujo a algunas autoras a firmar con un nombre masculino perteneciente a algún pariente era bien distinto o, por decirlo de otra forma, no era una decisión consciente, ni estratégica, sino una imposición. A modo de ejemplo, en Francia, Sidonie-Gabrielle Colette (1873-1954) sufrió la suplantación de la autoría de sus primeras obras por su primer marido Henry Gauthier-Villars. El conocimiento generalizado por el público de esta infracción de los derechos de propiedad intelectual se produjo gracias a la película *Colette*, dirigida por Wash Westmoreland y estrenada en 2018, en la que se da cuenta de su vida.

También llegó a conocimiento del público, gracias a un largometraje, el caso de la pintora Margaret Keane, que firmaba sus característicos cuadros con personajes con ojos grandes con el nombre de su marido, Walter Keane. La vida de Margaret Keane fue llevada al cine en la película *Big Eyes*, dirigida por Tim Burton, estrenada en 2014.

Por otro lado, son muchas las autoras que sencillamente adoptaron seudónimos de hombres para ocultar su verdadera identidad, para que su sexo no influyera negativamente en su reputación como creadoras, pero sin que existiera una usurpación de autoría real. Dentro de nuestras fronteras, este es el caso de la escritora Francisca Cristina Sáenz de Tejada y Ortí, que firmó sus obras con el seudónimo de Gracián Quijano; la también escritora Cecilia Böhl de Faber y Larrea, que empleó el seudónimo doblemente masculino de Fernán Caballero; y de la poeta Lucía Sánchez Saornil, que firmaba como Luciano de San Saor. A nivel internacional, podemos hablar de la novelista Charlotte Brontë, autora de *Jane Eyre*, que empezó firmando sus obras con el seudónimo de Currer Bell, en paralelo con sus hermanas, que utilizaron los seudónimos Ellis Bell (en el caso de Emily Brontë) y Acton Bell (Anne Brontë) para publicar sus primeras obras y evitar los prejuicios sobre las obras escritas por mujeres.

También podemos traer a colación el caso de Karen Blixen, autora del célebre libro *Memorias de África*, que firmó con el seudónimo Isak Denisen. Ante el éxito alcanzado con esta obra, esta autora decidió seguir empleando ese seudónimo masculino en su producción posterior.

Como ejemplo de empleo de un seudónimo masculino por imposición editorial, por motivos de marketing o estudios de mercado puede citarse el caso de Eleanor Marie Robertson, que empleó el seudónimo femenino de Nora Roberts para sus novelas románticas, mientras que usaba, en paralelo, el seudónimo masculino J. D. Robb, para sus obras de otros géneros.

Otra práctica similar, ya adelantada en párrafos anteriores, ha consistido en el empleo de las iniciales de la autora, junto con el apellido, para ocultar el nombre femenino o jugar al despiste sobre la identidad. A modo de ejemplo podemos citar a la autora del personaje Mary Poppins, Pamela Lyndon Travers, quien publicó sus novelas como P.L. Travers, y a la autora Joanne Rowling, que usa las siglas J.K., seguidas de su apellido Rowling, para firmar los libros de la saga Harry Potter, con el objetivo de llegar a lectores adolescentes varones. Esta autora ha empleado, además, el seudónimo de Robert Galbraith para divulgar otras creaciones suyas.

Volviendo al caso de María de la O Lejárraga, esta autora falleció sin descendencia en 1974, ¿cómo se podría reclamar la autoría de las obras firmadas con el nombre de su marido? En este estudio trataremos de dar contestación a esta cuestión, no sin antes repasar las características de la regulación vigente sobre la materia.

## **2.-BREVE INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE DERECHO MORAL DE PATERNIDAD**

Antes de adentrarnos en el régimen jurídico previsto en la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante, LPI), debemos hacer alusión al lenguaje no inclusivo empleado por el legislador en la redacción de esta norma<sup>322</sup>. Se utiliza única y exclusivamente el término “*autor*”. De ahí que sea éste el término que se use en este estudio. Con todo, por aplicación del principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución Española, que debe presidir la interpretación de todas las normas españolas, no cabe sino entender que el término “*el autor*” se emplea aquí para hacer alusión al género neutro, abarcando tanto al autor hombre como a la autora mujer.

Otro ejemplo de lenguaje no inclusivo es el propio concepto de derecho de paternidad. Si bien el artículo 14 LPI, en el que se regula este derecho, no se refiere a él con esta denominación, la doctrina y la jurisprudencia siguen utilizando esta expresión para aludir a la facultad que tiene el autor de exigir que su nombre aparezca en todas las copias de su obra, o de utilizar un seudónimo o el anonimato, y de perseguir la usurpación de su autoría o la revelación no consentida de su identidad. Como forma de mejora del lenguaje, se está empezando a hacer uso del término “*derecho de atribución de autoría*”<sup>323</sup>. Nótese que el empleo del término tradicional (derecho de paternidad) en esta obra se hace de manera consciente y deliberada por su autora, con el objetivo de llegar al público mayoritario y sensibilizarle sobre la problemática que está detrás de este estudio. Podría decirse que, en este caso, se huye del uso de lenguaje inclusivo de forma estratégica. Sin embargo, como forma de reivindicar la necesidad de mejorar el lenguaje, se ha empleado el término “*derecho de atribución de la autoría*” en el título de este capítulo.

Como es sabido, el derecho de autor es una recompensa por el esfuerzo empleado en el proceso creativo y por su contribución al progreso de la cultura, que busca servir de incentivo para la creación futura. Se trata de un derecho de propiedad especial, que, a diferencia del derecho de propiedad común, tiene un plazo de duración limitado y se rige por una ley civil especial, fuera del Código Civil, la LPI.

En lo que a la duración se refiere, el derecho de autor dura toda la vida del autor de la obra y 70 años tras su fallecimiento, de acuerdo con la regla general prevista en el artículo 26 LPI<sup>324</sup>. Transcurrido dicho plazo, la obra cae en el dominio público y su uso es libre. El derecho de autor otorga al autor de la obra las facultades de gozar y disponer de su creación, sin más limitaciones que las establecidas en la LPI<sup>325</sup>. Quienes deseen emplear

---

<sup>322</sup> Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

<sup>323</sup> Véase GINSBURG, Jane, “The Most Moral of Rights: The Right to be Recognized as the Author of One's Work”, *George Mason Journal of International Commerce Law*, Vol. 44(8), 2016; y HALBERT, Debora, “Feminist Interpretations of Intellectual Property”, *Journal of Gender, Social Policy & the Law*, vol. 14, 2006.

<sup>324</sup> Este plazo se aplica también para obras póstumas, que quedarán tuteladas por 70 años tras el fallecimiento o declaración de fallecimiento del autor, con independencia de la fecha de divulgación. Para los autores fallecidos antes del 7 de diciembre de 1987, el plazo se amplía a 80 años *post mortem auctoris* de acuerdo con la disposición transitoria cuarta LPI.

<sup>325</sup> A lo que se añaden los límites al derecho de autor regulados en los artículos 67 a 70 del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y

una obra ajena deberán solicitar la autorización de su autor, salvo que lo hagan en un ámbito familiar o de amistad o que sean beneficiarios de alguno de los límites legales al derecho de autor.

La anterior regla tiene una importante excepción referida a los derechos morales. Estas facultades únicamente están vigentes durante la vida del autor, salvo en el supuesto de los derechos de divulgación, paternidad e integridad. El primero se podrá ejercer durante un plazo de 70 años a contar desde la muerte o declaración de fallecimiento del autor, al igual que los derechos patrimoniales. Los derechos de paternidad e integridad podrán ejercerse sin límite de tiempo, dado que son perpetuos. Los derechos de divulgación, paternidad e integridad, tras la muerte del autor, serán ejercidos por la persona que haya designado éste en el testamento; a falta del anterior, sus herederos directos; y, en su defecto, al Estado, la Comunidad Autónoma, Corporación local o instituciones públicas de carácter cultural, de acuerdo con los artículos 15 y 16 LPI. El uso de la obra caída en el dominio público, al haber transcurrido 70 años desde el fallecimiento del autor, aunque no necesite autorización por parte de los herederos del autor, habrá de respetar, en todo caso, los derechos morales de paternidad e integridad.

Para el nacimiento del derecho de autor únicamente se exige la originalidad de la obra (y, como parte de este requisito, la exigencia de autoría humana, lo que excluye la tutela de los resultados de las máquinas y de los sistemas de inteligencia artificial que carezcan de participación humana relevante)<sup>326</sup>. No se exige, por tanto, el registro de la obra para que surja su tutela. La inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual es meramente declarativa, no constitutiva.

El derecho de autor no protege las ideas ni la información, que deben estar libremente disponibles para así garantizar el desarrollo de conocimiento, la ciencia y la cultura. Lo único que se protege es la manera en que el autor ha plasmado esas ideas o esa información en la obra de que se trate. Por la misma razón, los motivos inspiradores, el método, la técnica o el estilo tampoco están protegidos.

El mérito o el esfuerzo creativo que le haya llevado a su autor, así como el coste del proceso creativo y la calidad de la obra son características irrelevantes a la hora de decidir sobre la protección de una obra. Además, la exigencia de originalidad nada tiene que ver con la fama que pueda tener ya el artista, ni con la amplitud o no de sus destinatarios (sean estos el público en general o un concreto particular), ni con el valor estético de la obra o con su finalidad.

Por otro lado, a diferencia de lo que sucede en el campo de las patentes, para las que se excluye la tutela de invenciones contrarias al orden público o a las buenas costumbres<sup>327</sup>, en el caso de las obras, la LPI no excluye de tutela a creaciones que puedan considerarse contrarias a las leyes, la moral y las buenas costumbres, pues el campo de aplicación de la libertad de creación artística del artículo 20.1.b) de la Constitución Española es, en este campo, muy amplio. Ello sin perjuicio del reproche que determinadas obras puedan tener por afectar al principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española, a la

---

reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes.

<sup>326</sup> Sobre esta cuestión nos remitimos a BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, “Comentario al artículo 10.1”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 2017, pp. 160 y 161.

<sup>327</sup> De acuerdo con el artículo 5.1 de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes: “No podrán ser objeto de patente: 1. Las invenciones cuya explotación comercial sea contraria al orden público o a las buenas costumbres, sin que pueda considerarse como tal la explotación de una invención por el mero hecho de que esté prohibida por una disposición legal o reglamentaria”.

libertad religiosa, prevista en el artículo 16 de la Carta Magna o a otros derechos fundamentales o principios reconocidos por el texto constitucional. Asimismo, la explotación de las obras contrarias al orden público y las buenas costumbres puede ser algo más reducida que en el resto de obras, no porque la LPI así lo establezca, sino porque de otras normas se puede inferir que la explotación de obras ilícitas, a pesar de gozar de tutela por el derecho de autor, pueden estar restringida (como sucede con obras de carácter pornográfico) o, incluso, constituir delitos (así, por ejemplo, en el caso de obras que hagan apología del terrorismo, de acuerdo con el artículo 578 del Código Penal)<sup>328</sup>.

Es fundamental distinguir la condición de autor y la condición de titular del derecho de autor. La condición de autor es intransmisible *inter vivos* y *mortis causa*. Se ejercita gracias al derecho de paternidad, sin límites temporales. El derecho moral de paternidad está regulado en el artículo 14.2º y 3º LPI y, a nivel internacional, en el artículo 6 bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas<sup>329</sup>. La persona que crea una obra original va a ser siempre autora de la obra que ha creado. No cabe crear una obra y transmitir su autoría a un tercero, porque este derecho moral, como el resto de derechos morales, son inalienables e irrenunciables. Dicho pacto de cesión, en caso de existir, es nulo de pleno derecho. Además, la condición de autor no prescribe, es decir, ni se extingue con el transcurso del tiempo ni entra en el dominio público transcurrido un tiempo. Sin embargo, la condición de titular de los derechos que concede la autoría de una obra sí tiene una duración temporal, transcurrida la cual, la obra pasa al dominio público. Duración que, como se ha indicado previamente, se corresponde con la vida del autor y 70 años tras su muerte. Además, la titularidad de los derechos puede ser transmitida a terceros, bien *inter vivos* bien *mortis causa*. Incluso en aquellos casos en los que el autor hubiera transmitido la titularidad de todos sus derechos patrimoniales y lo hubiera hecho con un carácter exclusivo (y, con ello, excluyente, incluso para el propio

---

<sup>328</sup> De resultas de lo anterior, puede concluirse que las obras de carácter sexista están protegidas por derechos de autor. Sin embargo, en lo que a la explotación de dichas obras se refiere, el legislador sí ha tomado conciencia de la necesidad de luchar contra la denigración de la mujer en el ámbito publicitario. El artículo 3.a) de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, declara ilícita toda publicidad que atente contra la dignidad de la persona o que vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución Española, especialmente a los que se refieren sus artículos 14 (igualdad), 18 (honor, intimidad y propia imagen) y 20.4 (protección de la juventud y la infancia). Seguidamente, este precepto declara: “*Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento, coadyuvando a generar las violencias a que se refieren la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. Asimismo, se entenderá incluida en la previsión anterior cualquier forma de publicidad que coadyuve a generar violencia o discriminación en cualquiera de sus manifestaciones sobre las personas menores de edad, o fomente estereotipos de carácter sexista, racista, estético o de carácter homofóbico o transfóbico o por razones de discapacidad, así como la que promueva la prostitución. Igualmente, se considerará incluida en la previsión anterior la publicidad que promueva las prácticas comerciales para la gestación por sustitución*”. Este apartado fue incluido por la DT 6ª de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y modificado por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, la Ley Orgánica 10/2022, la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio y la Ley 29/2009, de 30 de diciembre. En conclusión, en el ámbito publicitario, aun cuando los anuncios contrarios a la norma transcrita puedan estar protegidos por el derecho de autor, en caso de cumplir las condiciones exigidas para su tutela, ello no significa que puedan ser explotados en formato audiovisual. Su emisión está prohibida y, en caso de incumplimiento de esta prohibición, se impondrán las correspondientes sanciones.

<sup>329</sup> A pesar de las diferencias que puedan encontrarse en las normas nacionales a la hora de regular los derechos patrimoniales del autor, así como otras facultades o derechos morales, existe consenso internacional a la hora de reconocer a los autores un derecho moral de paternidad sin límite temporal.

autor), seguiría manteniendo en su poder sus derechos morales y, en lo relevante para este estudio, el derecho moral de paternidad.

El derecho moral de paternidad se traduce en varias facultades para el autor. La primera es decidir si su obra se publicará con su nombre real o utilizando un seudónimo o de manera anónima, en cuyo caso el ejercicio de los derechos corresponderá al representante aparente, es decir, a la persona que divulgue la obra con el consentimiento del autor<sup>330</sup>. Por tanto, el autor es libre de no desvelar su verdadera identidad, si así lo quiere. En caso de obras divulgadas de manera anónima o bajo seudónimo que no permita la identificación del autor, el régimen de duración aplicable no será el común del artículo 26 LPI, sino la especialidad prevista en el artículo 27 LPI, esto es, los derechos patrimoniales durarán únicamente setenta años desde la divulgación, pues el plazo de protección no puede computarse de acuerdo con la vida del autor, toda vez que la identidad de éste se desconoce<sup>331</sup>.

Es muy habitual que los autores adopten seudónimos que sean atrayentes y fáciles de recordar por el público. Así sucede, como se adelantó en el primer epígrafe de este trabajo, en supuestos en los que los terceros cesionarios de derechos patrimoniales (por ejemplo, productoras y editoriales) sugieren el empleo de un nombre masculino o de unas iniciales que no permitan inferir el género femenino para la explotación comercial de la obra. Téngase en cuenta que esta decisión puede ser consciente, en el sentido de voluntaria, de la autora de la obra, tomada sin vicios del consentimiento, por buscar un fin económico o cualquier otro objetivo legítimo, por ejemplo, para asegurar la intimidad de la persona creadora, sin perjuicio del reproche que desde la perspectiva de género debe hacerse a los terceros cesionarios que, gozando de un amplio poder de negociación y, en muchos casos, de una posición de monopolio, oligopolio o, por lo menos, de una posición de poder en el mercado, promueven esta tónica o no luchan contra ella, cuando precisamente, su posición privilegiada les permitiría tomar decisiones con cierto impacto en el mercado. Cuando el seudónimo elegido no deja lugar a dudas sobre su verdadera identidad, el ejercicio de los derechos corresponderá al propio autor. En cualquier caso, mientras esté vivo, sólo el autor tiene la exclusiva de decidir cuándo revelar su verdadera identidad, si es que quiere hacerlo. Su decisión de utilizar un seudónimo o el anonimato es, por tanto, revocable. Eso sí, la revelación no consentida de la identidad del autor es una clara infracción del derecho moral de paternidad.

Indicábamos anteriormente que es posible que el autor divulgue su obra de manera anónima o bajo seudónimo y luego pretenda revelar su identidad. También podemos estar ante el caso inverso, en el que el autor divulgue la obra con su nombre civil y posteriormente pretenda la explotación de dicha obra bajo seudónimo o en el anonimato. Si se hubiera realizado la cesión de derechos de explotación a terceros (por ejemplo, una editorial) y ese cesionario no consiente el cambio, el autor podrá ejercitar, en todo caso, su derecho moral de retirada, con la correspondiente indemnización de los daños que dicha decisión pueda irrogar al cesionario, de acuerdo con el artículo 14.6 LPI.

La segunda facultad del autor, una vez ejercitada esta primera, consiste en poder exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra, tanto mediante su nombre civil, entero o abreviado, como mediante el seudónimo elegido. Por tanto, el autor puede solicitar que el uso de la obra vaya acompañado de la mención de su nombre –su nombre civil o bien el seudónimo empleado– y puede, además, oponerse a la apropiación de su

---

<sup>330</sup> Debe diferenciarse el seudónimo-nombre artístico, el cual no pretende ocultar la identidad del autor, del seudónimo-máscara, que quiere impedir la identificación del mismo.

<sup>331</sup> Eso sí, en su segundo párrafo, el artículo 27 LPI prevé: “*Cuando antes de cumplirse este plazo fuera conocido el autor, bien porque el seudónimo que ha adoptado no deje dudas sobre su identidad, bien porque el mismo autor la revele, será de aplicación lo dispuesto en el artículo precedente*”.

obra por terceros, que pretendan eliminar el nombre del autor o su seudónimo y colocar el suyo propio. En otras palabras, el derecho de paternidad se puede ejercer para exigir el reconocimiento de la condición de autor, tanto frente a quienes se atribuyen la paternidad de la obra, haciéndose pasar por autor de la misma, como frente a quien la desconozca<sup>332</sup>. También estaremos ante una infracción del derecho de paternidad en el supuesto de atribución de una obra común (una obra en colaboración, con varios coautores) a un solo autor, desconociendo la autoría de los restantes coautores<sup>333</sup>.

En caso de haber decidido divulgar su obra de forma anónima, constituiría una infracción del derecho moral de paternidad el hecho de que un tercero desvelara la verdadera identidad que está detrás de ese anonimato. El derecho de paternidad no puede ejercitarse de forma abusiva, para exigir que el nombre del autor figure siempre y en todo caso en cualquier forma de explotación de la obra, sino que la referencia al nombre ha de realizarse en la medida de lo posible y en atención a las circunstancias del caso, pues, en ocasiones, la inclusión del nombre resulta imposible o muy complicada (pensemos, por ejemplo, en una creación publicitaria en la que se emplee la obra de un tercero o en un diseño gráfico)<sup>334</sup>. Además, en caso de obras derivadas, creadas a partir de una transformación de una obra original preexistente, el autor de la obra originaria puede ejercitar su derecho moral de paternidad para exigir que figure su nombre en los actos de explotación de la obra derivada, junto al nombre del autor de la obra derivada<sup>335</sup>.

De acuerdo con el artículo 6.1 de la Ley de Propiedad Intelectual, “*se presumirá autor, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique*”. Así, por ejemplo, quien ubique su nombre tras el título de la obra, seguido del símbolo ©. Por tanto, la persona que reivindique la autoría de una obra firmada por otra ha de probar su pretensión. Dicha prueba puede realizarse mediante la aportación de la certificación registral de la obra, si es que ésta accedió al Registro de la Propiedad Intelectual, o mediante cualquier otro medio de prueba válido en Derecho.

### **3.- NULIDAD DE LA RENUNCIA A LA PATERNIDAD DE LA OBRA**

Como se ha indicado en el apartado anterior, los derechos morales son inalienables e irrenunciables. Afirmación de la que se infiere que aquellos pactos de transmisión de la paternidad a terceros o aquellos compromisos de renuncia al ejercicio del derecho de paternidad han de tenerse por nulos. La sanción de la nulidad ha de aplicarse a todo supuesto, pues es el objeto mismo de la obligación (el derecho moral de paternidad, que es un bien *extracomercium*) el que vicia el contrato, con independencia del móvil

---

<sup>332</sup> En este sentido, MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, “Comentario al artículo 14”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 2017, p. 234. Asimismo, el derecho de paternidad permite exigir, en caso de cita, que el nombre del autor y la fuente sean mencionados, de acuerdo con los artículos 32 y 33 LPI. En caso de haber registrado el autor su nombre civil o artístico como marca, tal protección será independiente y acumulativa a la otorgada por el artículo 14 LPI. El autor podrá oponerse a que terceros registren como marca su nombre sin la debida autorización. En caso de realizarse sin la correspondiente autorización, estaremos ante un supuesto de nulidad relativa de la marca, tal y como prevé el artículo 9.1.a) de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, de acuerdo con el cual: “*Sin la debida autorización, no podrán registrarse como marcas: a) El nombre civil o la imagen que identifique a una persona distinta del solicitante de la marca*”.

<sup>333</sup> Véase en este sentido la STS de 14 de diciembre de 1993 (ECLI: ES:TS:1993:17831).

<sup>334</sup> A modo de ejemplo, en la STS de 15 de diciembre de 1998 núm. Res. 1165/1998, se entiende que no se infringió el derecho moral de paternidad en un supuesto en el que existía una imposibilidad técnica para incluir la mención del nombre del autor: se reprodujo un cartel artístico en un sello postal.

<sup>335</sup> Por todas, pueden citarse la SAP de Baleares, de 30 de junio de 2000 y SAP La Rioja, de 23 de enero de 2001. En este sentido, MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, “Comentario al artículo 14”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 2017, p. 235.

perseguido por las partes con el mismo. Por tanto, los motivos que conducen a las partes a contratar son irrelevantes a esos efectos, salvo que se eleven a requisito esencial del contrato por las mismas<sup>336</sup>.

A idéntica conclusión se llega si se realiza una interpretación sistemática de los artículos 14 a 16 LPI: a diferencia de los derechos patrimoniales, en el caso de los derechos morales, la renuncia se puede considerar contraria al orden público y al interés social que el legislador trató de tomar en consideración al regular la tutela de las obras por el derecho de autor. No puede olvidarse que el fin último de la LPI es el fomento de la creación cultural, que se vería amenazado por considerar lícitos los pactos de renuncia al derecho moral de paternidad. Sin este derecho, el resto de derechos morales carecen de sentido, pues el autor de la obra no podrá proteger sus intereses morales si no goza de la vía para exigir el reconocimiento de la atribución de la autoría de su obra. De ahí que MARTÍNEZ ESPÍN afirme que “*la renuncia al nombre supone una puerta abierta a todo tipo de deformaciones que será difícil corregir una vez producidas*”<sup>337</sup>.

Estas conclusiones son las que, en paralelo, nos permiten defender la nulidad de la renuncia global, previa y definitiva al derecho de paternidad, a la vez que abogamos por la validez de la renuncia concreta y temporal, con posibilidad de revocación *a posteriori* de la misma. Así, incluso a día de hoy, sería lícito el contrato editorial en el que se contiene una cláusula por la que la autora de la obra se compromete a divulgarla de forma anónima o mediante un seudónimo masculino, siempre que quede en su mano la posibilidad de revocar unilateralmente dicha cláusula con posterioridad. Ello porque no se permite la renuncia al derecho moral de paternidad en abstracto, sino únicamente a un aspecto concreto del mismo, y siempre mediante decisión revocable. El ejercicio por la autora de dicha facultad de revocación es libre.

Asimismo, teniendo en cuenta el carácter perpetuo que el derecho de paternidad tiene en el ordenamiento español, tras el fallecimiento de la autora, será la persona expresamente designada por ésta o, a falta de designación, sus herederos, quienes puedan revocar la decisión de explotar la obra de forma anónima o mediante seudónimo masculino, es decir, existe la posibilidad, en vida y tras el fallecimiento de la autora, de revelar la identidad real de la autora de las obras divulgadas de forma anónima o con seudónimo, sin que el tercero cesionario de los derechos patrimoniales se pueda oponer a dicha revelación y sin que pueda oponer el contrato celebrado ante cualquier intento de revelación del nombre civil de la autora.

Eso sí, no parece sensato defender que la perspectiva de género permita a toda persona revelar la identidad real que hay detrás de cualquier anonimato decidido por una autora mujer o de cualquier seudónimo masculino empleado por una autora mujer para la explotación de su obra. Cuando la decisión se tomó sin un vicio del consentimiento, se trata de un ejercicio lícito del derecho de paternidad. Cosa que, se presupone, es la tónica actual en las obras explotadas de forma anónima o mediante seudónimo.

Sin embargo, no puede presumirse que las decisiones acerca del empleo del anonimato o de seudónimos masculinos fueran libres cuando se tomaron en épocas pasadas en las que la normativa civil no reconocía capacidad jurídica a la mujer para administrar sus bienes. No podemos olvidar, como indicamos en la primera nota de este trabajo, que, hasta la reforma de 1975, el artículo 59 del Código Civil español preveía que fuera el marido el administrador único de todos los bienes de la sociedad conyugal, lo que incluye la administración de los derechos asociados a la tutela de las obras creadas por su mujer.

De ahí que sean necesarios estudios de género que permitan identificar la identidad real de las autoras de obras que han venido siendo explotadas de manera anónima o con un

---

<sup>336</sup> En este sentido, MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, “Comentario al artículo 14”, *op. cit.*, p. 238.

<sup>337</sup> *Idem*.

seudónimo masculino. No puede entenderse que dichos estudios suponen *per se* una afectación del derecho moral de paternidad de las autoras mujeres que accedieron a esconder su identidad. Sus decisiones, seguramente, sufrían de vicios del consentimiento (de lo que podríamos denominar como “*intimidación social*”) o fueron decisiones estratégicas, como sucedió con María Lejárraga, mientras vivió su cónyuge: prefirió que se leyeran sus obras de contenido feminista, aunque se asociaran al nombre de su marido, a que nunca pudieran ver la luz.

#### **4.- ESTUDIO DE UN CASO PARTICULAR: DEFENSA DE LA AUTORÍA DE LA OBRA DE MARÍA LEJÁRRAGA TRAS SU FALLECIMIENTO**

A continuación, trataremos de aplicar las anteriores conclusiones al caso de María Lejárraga. Quien fuera su cónyuge, Gregorio Martínez Sierra, falleció el 1 de octubre de 1947. María Lejárraga murió mucho después, en 1974, sin descendientes. Gregorio tuvo una hija, Catalina Martínez-Sierra de la Cotera, con la célebre actriz Catalina Bárcena (cuyo nombre civil era Catalina Julia María de la Paz de la Cotera y París de Bárcena). Catalina Martínez-Sierra de la Cotera falleció en 2002, por lo que no puede ya realizar un ejercicio *post mortem* del derecho de paternidad de su progenitor para perseguir la atribución que se le hizo de la obra de quien fuera su cónyuge, María Lejárraga. Tampoco puede ya articular dicha pretensión por la vía de la defensa del honor *post mortem* (en tanto que defensa del nombre o reputación de la persona), reconocida en los artículos 4 a 6 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen<sup>338</sup>.

Se desconoce si María Lejárraga identificó a la persona que, tras su fallecimiento, podría ejercitar sus derechos patrimoniales y morales. Imaginemos que no fue así, en cuyo caso la defensa de los derechos patrimoniales, así como de su derecho de divulgación, podría realizarse por sus herederos hasta la fecha de entrada en dominio público de su obra, en 2054.

Por su parte, el derecho moral de paternidad y el derecho moral de integridad son facultades perpetuas, cuya defensa corresponderá a sus herederos o, si se ignora su paradero, por el Estado (así como las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales) y las instituciones públicas de carácter cultural. Imaginemos que María Lejárraga tuvo sobrinos y aún viven. Estos pueden ejercitar el derecho de paternidad de quien fuera su tía para reivindicar que el nombre de ésta figure en la explotación que se haga de sus obras, eliminando, por tanto, la mención de Gregorio Martínez Sierra, siempre que se pruebe que la autoría de cada obra individual pertenece a la primera, y no así al segundo (extremo que podrá realizarse por cualquier medio de prueba reconocido en Derecho, como puede ser la correspondencia epistolar que ambos cónyuges realizaran o cualquier otra forma de reconocimiento equivalente).

De igual modo, el Instituto Cervantes o cualquier otra institución cultural española tiene legitimación para solicitar que el nombre de María Lejárraga sea el que figure cuando se exploten aquellas obras inicialmente atribuidas a Gregorio Martínez Sierra para las que la crítica literaria pueda demostrar que la autoría corresponde a Lejárraga. Cosa que habrá que realizarse, claro está, obra por obra, de entre todas aquellas que Martínez Sierra divulgó con su nombre.

---

<sup>338</sup> Sobre el ejercicio *post mortem* de estos derechos nos remitimos al estudio que realizamos en MINERO ALEJANDRE, Gemma, *La protección post mortem de los derechos al honor, intimidad y propia imagen y la tutela frente al uso de datos de carácter personal tras el fallecimiento: polémicas judiciales y legislativas en torno a los supuestos atendidos y desatendidos por las leyes orgánicas 1/1982 y 15/1999*, Aranzadi, Navarra, 2018.

## 5.- ALGUNAS CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*

En este estudio hemos tratado de acercarnos al derecho moral de paternidad desde una perspectiva de género. En estas páginas se contienen unas reflexiones sobre las facultades que la persona que crea una obra protegida por el derecho de autor puede tomar a la hora de divulgar su obra, revelando o no su identidad. Decisiones que en la sociedad actual se toman, en principio, de forma libre. Sin embargo, ello no era así, de forma generalizada, no hace mucho tiempo. No hace tantos años las autoras no eran libres a la hora de decidir divulgar su obra con su nombre o esconder su identidad tras un seudónimo o dejar la obra en el anonimato.

Si bien, en la actualidad, se han reducido drásticamente los supuestos de usurpación de la paternidad de las obras de autoras por parte de parientes varones y los supuestos de recomendaciones sobre el uso de seudónimos masculinos en la explotación de obras creadas por autoras son cada vez menos, siguen existiendo datos preocupantes. De acuerdo con el Anuario de Estadísticas Culturales del Ministerio de Cultura y Deporte de 2023, de los titulares de derechos de propiedad intelectual afiliados a entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, el 25,7% fueron mujeres, frente al 74,3% de hombres<sup>339</sup>.

Estos datos se pueden desglosar como sigue, en relación con entidades de gestión de los derechos de autor: (i) en el caso de SGAE, el 20,5% de sus miembros en 2023 eran mujeres y el 79,5% hombres; (ii), en CEDRO, el 38,3% eran mujeres y el 61,7% hombres; (iii), en VEGAP, el 37,3% eran mujeres y el 62,7% hombres; (iv) en DAMA, el 39,9% eran mujeres y el 60,1% hombres y (v) en SEDA, el 21,5% eran mujeres y el 78,5% hombres. En cuanto a las entidades de gestión encargadas de los derechos de artistas intérpretes o ejecutantes, en AISGE, el 47,7% de sus miembros en 2023 eran mujeres y el 52,3% eran hombres, mientras que en AIE el 21,3% eran mujeres y el 78,7% eran hombres. Finalmente, por lo que respecta a las entidades de gestión administradoras de los derechos de productores, en el ámbito musical, en EGEDA, el 23,6% de sus miembros en 2023 eran mujeres y el 76,4% eran hombres, mientras que, en el ámbito audiovisual, en AGEDI, el 20% eran mujeres y el 80% eran hombres.

Aunque pueda parecer que estos datos no son significativos, pues la incorporación a una entidad de gestión no es obligatoria para recibir la protección por el derecho de autor (como tampoco lo es la inscripción registral), no puede pasarse por alto que la afiliación a la correspondiente entidad de gestión sí es necesaria para cobrar las cantidades recaudadas por las entidades de gestión por ciertos usos de obras y prestaciones sujetas a derechos de propiedad intelectual que el legislador ha establecido como de gestión colectiva obligatoria.

Si nos fijamos en los datos referidos al acceso de obras y prestaciones protegidas al Registro de la Propiedad Intelectual, en 2022, se practicaron 19.457 inscripciones de obras a instancias de hombres, frente a las 11.905 inscripciones realizadas por mujeres. Por género, nos detendremos en las siguientes clasificaciones: (i) de las obras literarias inscritas en el Registro en 2022, 11.458 pertenecían a hombres y 8.653 a mujeres; (ii) de las obras musicales, 3.750 eran inscripciones solicitadas por hombres y 1.077 por mujeres; (iii) de las obras audiovisuales, 443 correspondían a hombres y 238 a mujeres; y (iv) de programas de ordenador y obras multimedia, 1.050 pertenecían a hombres y 351 a mujeres. Téngase en cuenta, nuevamente, que, si bien la inscripción registral es potestativa, dado que tiene carácter declarativo (que no constitutivo) de la existencia de derechos de propiedad intelectual, su realización es recomendable a efectos de prueba de la existencia de la obra o prestación, de la fecha y de la presunción de paternidad de ésta.

---

<sup>339</sup> Accesible en <https://www.cultura.gob.es/dam/jcr:6b664e57-39bf-4cd6-84c4-b6e44865114b/anuario-de-estadisticas-culturales-2023.pdf>

Por todo ello, debemos concluir que aún queda mucho por hacer en propiedad intelectual desde la perspectiva de género, tanto en el terreno formal como en el material. En relación con el primer aspecto, la modificación de la normativa para emplear lenguaje inclusivo sería ciertamente deseable. Principalmente, en relación con el término “*autor*” y con la denominación del “*derecho de paternidad*”.

En relación con lo segundo, sería igualmente loable la modificación de los artículos 14 a 16 LPI para acoger la posibilidad de emplear el principio de igualdad, que ha de regir en la interpretación de todas las disposiciones del ordenamiento jurídico, para realizar estudios de género que permitan revelar la identidad real de las autoras de obras en aquellos casos en los que, por la época en que se divulgaron, puede intuirse que la obra explotada con un nombre masculino es, en realidad, de autoría de una mujer, que no tomó de manera consciente la decisión de utilizar ese seudónimo o la decisión de emplear el anonimato.

Si dicha modificación normativa no es una realidad en los próximos años, defendemos, al menos, la aplicación de un criterio de interpretación sociológica a estos preceptos. Abogamos, por tanto, por la aplicación del cuarto criterio de interpretación previsto en el artículo 3 del Código Civil: la interpretación de los artículos 14 a 16 LPI en relación con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. Con base en ello, parece poco sensato sustentar que el derecho de paternidad impide hacer estudios de género para identificar a las autoras mujeres que crearon obras originales y que, por presión social o por motivos estratégicos basados en el régimen de administración de bienes entonces vigentes, decidieran divulgar su obra sin hacer mención de su nombre real, sino empleando el anonimato, haciendo uso de un seudónimo masculino o incluyendo como referencia el nombre de su cónyuge o de otro familiar varón. Parece trasnochado defender que la realización de este tipo de estudios de género y la publicación de sus conclusiones (lo que incluye la mención del nombre de la autora y la eliminación del seudónimo o del anonimato o del nombre del varón no autor) únicamente pueda hacerse con la autorización de la autora o, tras su fallecimiento, con la autorización de la persona designada expresamente por ella o, en su defecto, por sus herederos.

## 6.- BIBLIOGRAFÍA

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, “Comentario al artículo 10.1”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 2017, pp. 159-195
- BRAUNEIS, Robert y OLIAR, Dotan, “An Empirical Study of the Race, Ethnicity, Gender and Age of Copyright Registrants”, *The George Washington Law Review*, vol. 86, 2018, pp. 101-154.
- CARRASCO PERERA, Ángel, y DEL ESTAL SASTRE, Ricardo, “Comentario a los artículos 5 a 7”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 2017, pp. 105-148.
- CRAIG, Carys, “Copyright and Gender: Feminist Philosophies and the Politics of Proof”, en LAI, Jessica y BOWREY, Kathy (Dir.), *A Research Agenda for Intellectual Property Law and Gender*, Edward Elgar, 2024, pp. 189-220.
- CRAIG, Carys, “Reconstructing the Author-self: some feminist lessons for Copyright Law”, *Journal of Gender, Social Policy and the Law*, vol. 15, 2007, pp. 207-268.
- GARCÍA-ALCAIDE, María, “Anónimo era una mujer”, *Arte y políticas de identidad*, núm. 24, 2021, pp. 132-147.

- GINSBURG, Jane, “The Most Moral of Rights: The Right to be Recognized as the Author of One's Work”, *George Mason Journal of International Commerce Law*, Vol. 44(8), 2016.
- HALBERT, Debora, “Feminist Interpretations of Intellectual Property”, *Journal of Gender, Social Policy & the Law*, vol. 14, 2006, pp. 431-460.
- MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, “Comentario al artículo 14”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 2017, pp. 227-256.
- MINERO ALEJANDRE, Gemma, *La protección post mortem de los derechos al honor, intimidad y propia imagen y la tutela frente al uso de datos de carácter personal tras el fallecimiento: polémicas judiciales y legislativas en torno a los supuestos atendidos y desatendidos por las leyes orgánicas 1/1982 y 15/1999*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- UNITED STATES COPYRIGHT OFFICE, “Women in the Copyright System. An Analysis of Women Authors in Copyright Registrations from 1978 to 2020”, 2022, accesible en <https://www.copyright.gov/policy/women-in-copyright-system/Women-in-the-Copyright-System.pdf> (Fecha de consulta: 4 de diciembre de 2024).
- WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION, “Gender Equality, Diversity and Intellectual Property”, 2014, accesible en <https://www.wipo.int/women-and-ip/en/> (Fecha de consulta: 4 de diciembre de 2024).
- WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION, “Innovation Gender Gap”, 2022, accesible en [https://www.wipo.int/about-ip/en/ip\\_innovation\\_economics/gender\\_innovation\\_gap/index.html](https://www.wipo.int/about-ip/en/ip_innovation_economics/gender_innovation_gap/index.html) (Fecha de consulta: 4 de diciembre de 2024).

# VIOLENCIA POR RAZÓN DE GÉNERO CONTRA LA MUJER Y TRABAJO, REFLEXIONES TRAS VEINTE AÑOS DE LO 1/2004

Francisco Xabiere GÓMEZ GARCÍA  
Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social  
Universidad de León

## 1.-LA RELACIÓN CRUCIAL ENTRE EL ÁMBITO LABORAL Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA LA MUJER

La influencia del trabajo (bajo diferentes formas) en la situación de violencia de género contra la mujer, resulta incuestionable. Sin embargo, ha sido escasa la producción normativa que incida en la protección de las mujeres víctimas en su vínculo con la relación laboral. No fue hasta la aprobación de la pionera Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (en adelante, LOIPVG), que aparecieron en este ámbito las primeras medidas: laborales, prestacionales y de inserción profesional. Pese a ello, poca duda cabe de que la interacción entre estas esferas no aparece todavía con nitidez en el imaginario colectivo y, como muestra, indicar que ninguno de los diez ejes de actuación del posterior Pacto de Estado contra la Violencia de Género (de 2017) estuvo dedicado al ámbito laboral, mientras que, de sus 292 medidas finales, apenas un cuatro por ciento tienen alguna relación con el trabajo<sup>340</sup>. Sirva ahora el primer apartado del presente estudio para contribuir a arrojar algo de luz en este sentido.

### 1.1.-La importancia del trabajo en relación con la violencia de género contra la mujer aparece ya en la génesis de esta

La mujer cuenta con un papel subordinado al varón, que se remonta a la transición del feudalismo al capitalismo y su consiguiente separación entre el trabajo productivo y el trabajo reproductivo<sup>341</sup>. Este nuevo sistema económico produjo la división sexual del trabajo, asignando el ámbito de lo privado “doméstico”, el hogar y los trabajos no remunerados a las mujeres; es decir, esta feminización y devaluación del trabajo reproductivo va a crear una dependencia económica de las mujeres, pudiendo afirmarse que el tan famoso “nuevo contrato social” en realidad tiene su base oculta sobre el contrato sexual<sup>342</sup>.

Es precisamente esta dependencia económica la que fomenta una ideología de la superioridad masculina y, por consiguiente, de la subordinación femenina, que “*ha legitimado históricamente un poder y una dominación del hombre sobre la mujer (extensible a cualquier otro miembro de la familia), garantizándole a este el uso de la violencia y de las amenazas para controlarla*”<sup>343</sup>. Es decir, está arraigado un mecanismo social que constituye un auténtico círculo vicioso, el cual, parte de la subordinación económica que otorga una autoridad legítima, la cual justifica la violencia correctora, lo que a su vez refuerza la subordinación en todos los planos y que, mecánicamente, acaba por trasladarse al ámbito público. En definitiva, es por todo esto que en la actualidad la violencia de género existe como fenómeno social específico, vinculado de modo directo

---

<sup>340</sup> Algo que no resulta extraño cuando, la Proposición no de Ley de 2016 que originó el Pacto ya adolecía de objetivos laborales. Cabe destacar también que, de las ciento veinte personas que comparecieron en las comisiones parlamentarias, no había ninguna perteneciente al Derecho Social.

<sup>341</sup> FEDERICI, Silvia, *Calibán y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación originaria*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2010, p. 113.

<sup>342</sup> PÉREZ OROZCO, Amaia, *Subversión feminista de la economía*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2014, p. 37.

<sup>343</sup> SJ Penal Sevilla núm. 1, 26 noviembre 1999 (núm. 568/1999).

al hecho de ser mujer<sup>344</sup>, y este fenómeno no es (como desafortunadamente reiteraba el Consejo General del Poder Judicial en su informe al anteproyecto de la LOIPVG) una cuestión de naturaleza cuantitativa resultado de una suma de hechos individuales motivados por características particulares, sino que viene “*asociada a la posición de poder que todavía ocupan los varones en la estructura social y que, por eso mismo, no puede tener paralelo en el sexo masculino*”<sup>345</sup>. Motivo por el cual, cabe compartir con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (en adelante, CEDAW), que la expresión “*violencia por razón de género contra la mujer*” sería un término más preciso, al poner de manifiesto las causas y los efectos<sup>346</sup>.

## **1.2.-El carácter pionero del ámbito laboral en la evolución del principio de igualdad de género**

La prestación de trabajo productivo ha constituido siempre un factor de conflicto en cualquier forma de sociedad, incluidas las precapitalistas (amos y esclavos, señores y siervos, etc.)<sup>347</sup>; siendo esta desigual disputa la que ha permitido construir el Derecho Social como único derecho donde, de inicio, las partes enfrentadas no se encuentran en el mismo plano. Es seguramente por esta razón que el orden social ha podido mostrar una evolución jurisprudencial más intensa que los demás en la aplicación de una perspectiva de género orientada a la igualdad y no discriminación de la mujer<sup>348</sup>, avanzando así hacia la consecución de un “*derecho desigual igualatorio*” que permita reequilibrar las “*situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres, socialmente desfavorecidas, y los hombres*”<sup>349</sup>.

Adicionalmente, en el ámbito ocupacional era patente desde tiempo atrás que el tema de la igualdad hombre-mujer no era resoluble solo con asegurar, a igualdad de trabajo, igualdad de condiciones de trabajo, ya que la mujer mostraba dificultades específicas para el acceso, la permanencia e incluso la extinción de la relación laboral<sup>350</sup>. De este modo, las materias relacionadas con la prestación de trabajo han constituido el principal laboratorio de ensayo, análisis y tratamiento de las situaciones de discriminación de género en el proceso de superación del principio de igualdad formal y en el desarrollo del principio de igualdad real o efectiva, extrapolando los planteamientos y mecanismos contra la discriminación que se han ido fraguando en el seno de las relaciones laborales como, por ejemplo, los tipos de discriminación –directa, indirecta, múltiple, por asociación, por error...–, las acciones positivas o ciertos mecanismos de tutela como la modificación de la carga de la prueba.

## **1.3.-El empleo como elemento clave para la superación de la situación de las víctimas de violencia de género contra la mujer**

Existe cierto consenso científico internacional señalando que la situación de víctima de violencia de género disminuye a medida que aumenta el empleo de la mujer y sus

---

<sup>344</sup> LAURENZO COPELLO, Patricia, “La violencia de género en la Ley Integral: valoración políticocriminal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 7, 2005, p. 5.

<sup>345</sup> LAURENZO COPELLO, Patricia, “La violencia de género en la Ley Integral: valoración políticocriminal”, *op. cit.*, p. 15.

<sup>346</sup> Punto 9 de la Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19” (CEDAW/C/GC/35), de 2017.

<sup>347</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel, *Derecho del Trabajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2010, pp. 45-47.

<sup>348</sup> GÓMEZ AGUILERA, Ángel Marcos, “Los principios de perspectiva de género e igualdad y no discriminación en el acceso a la pensión de viudedad de las víctimas de violencia de género”, *Diario La Ley*, núm. 9747, 2020.

<sup>349</sup> STC 229/1992, de 14 de diciembre.

<sup>350</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel y FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda, *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 200 y 201.

ingresos, si bien esto no significa que haya mujeres exentas de sufrir violencia de género por su estatus laboral o económico, sino más bien que disponer de ciertos recursos ayuda a que estas lamentables situaciones duren menos y tengan un impacto más reducido en la víctima. Por ejemplo, SERRANO, examinando la evolución de la última gran crisis económica en el Estado español (2008-2018), afirma que, en sus momentos más duros, las mujeres consideraban que sus posibilidades de encontrar un empleo que las permitiera independizarse y acabar con su situación de violencia eran escasas, pero a medida que la economía se recuperaba y las posibilidades de encontrar un empleo aumentaron, se constató también un mayor número de denuncias<sup>351</sup>.

Es por esto que uno de los principios rectores de la LOIPVG consiste en garantizar derechos económicos para las mujeres víctimas de violencia de género, con el fin de facilitar tanto la independencia de su agresor como asegurar su integración social y, para ello, por un lado, se recurre a prestaciones de la Seguridad Social, por ejemplo, considerando situación legal de desempleo cuando estas mujeres resuelvan o suspendan voluntariamente su contrato de trabajo, e incluso la única asistencia económica directa que aparece en la norma, la ayuda social del artículo 27 LOIPVG, la cual es una especie de subsidio de desempleo para la víctima que tiene tales dificultades para obtener un empleo que ni siquiera participa en los programas de inserción profesional; mientras que, por otro lado, son instauradas medidas para garantizar derechos laborales e intentar mantener el empleo, como justificar las ausencias del puesto de trabajo de las víctimas, posibilitar su movilidad geográfica, la suspensión con reserva del puesto de trabajo o la nulidad ante el despido disciplinario y la extinción del contrato por causas objetivas a consecuencia del ejercicio de estos derechos.

## **2.-VALORACIÓN A VEINTE AÑOS VISTA DE LA LOIPVG**

Corresponde ahora exponer los logros de la norma y, en especial, sus limitaciones, con vistas a la mejora de la tutela legal de las mujeres. De inicio, es preciso destacar que la intervención en el ámbito laboral y de protección social de la LOIPVG constituyó toda una novedad, dado que hasta ese momento, con carácter general, los textos internacionales y de la Unión Europea específicos sobre violencia contra la mujer, principalmente, promovían la adopción de medidas relativas a la formación de los agentes implicados en su erradicación y sobre tutela civil o penal de las víctimas, pero, en el ámbito laboral, se reducían únicamente a los actos de acoso sexual discriminatorio y, en su caso, al acoso discriminatorio por razón de sexo<sup>352</sup>.

Quizá el punto fuerte de la Ley sea la apreciación estructural de la discriminación de género y de la identificación de la violencia sobre las mujeres como su manifestación más dura, lo que supone un problema social y, por ello, debe implicarse tanto a las administraciones como a los sujetos privados, incluyendo de este modo, pese a no ser estrictamente una ley laboral, a los empresarios y a los trabajadores; aunque apenas hay obligaciones como tal para estos sujetos. Bien es cierto que algunas medidas laborales, como la reordenación del tiempo de trabajo, pueden tener cierto impacto en el proceso productivo, pero, por ejemplo, ni siquiera existe previsión de sanción específica para una eventual negativa empresarial injustificada frente a la solicitud de activación de alguna de esas medidas por parte de una trabajadora. Tal vez lo que subyace es la idea de por qué

---

<sup>351</sup> SERRANO ARGÜESO, Mariola, “¿Por qué la elección entre inserción laboral o ayudas económicas específicas? Lo que el Pacto de Violencia de Género no ha sido capaz de ver”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 49, 2018, p. 407.

<sup>352</sup> Sorprende, para mal, ver esas mismas posiciones en la reciente Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, lo que muestra la modernidad de nuestra norma estatal, promulgada dos décadas antes.

un empresario va a tener que modificar cuestiones que incumben al ejercicio regular de sus facultades directivas ante circunstancias cuyo origen suele ser ajeno a la entidad. Contrastarían así estos reparos con la asunción menos controvertida de otras obligaciones legales como, por ejemplo, los ajustes razonables en situaciones de discapacidad. La posterior Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, LOIEMH), sí que pone más interés en la corrección de la desigualdad en el ámbito específico de las relaciones laborales, aunque mantiene esa tendencia a evitar obligaciones inconvenientes para los sujetos privados.

Otro aspecto limitante de la LOIPVG es que, pese a sus buenas intenciones, varias de sus medidas no van a poder accionarse en la práctica debido a su supeditación a las condiciones de la empresa donde la trabajadora desarrolla su prestación. Este es el caso de la modificación del lugar de trabajo, que solo será posible si la empresa tiene otros centros de trabajo y además vacantes del mismo grupo profesional o categoría equivalente. Igual situación de dependencia se da respecto de la modificación del tiempo de trabajo, ya que su nueva distribución depende del puesto concreto que se ocupe y de la compatibilidad con el proceso productivo de la empresa.

Sí obedece a la sola decisión de la trabajadora la reducción de jornada, pero esta supone la pérdida de salario<sup>353</sup>, puesto que en estas situaciones no se ha previsto una ayuda similar a la del desempleo parcial involuntario –tampoco una para que el empresario que contrate a otra persona destinada a cubrir la vacante en esas horas reducidas, como sí ocurre con la suspensión del contrato–. Y hasta hace bien poco, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (en adelante, LOGILS), se justificaban las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por esta situación con vistas a un posible despido, pero (salvo intervención reparadora de la negociación colectiva) la trabajadora veía descontado de su salario este tiempo no trabajado<sup>354</sup>.

No obstante, quizás el principal problema en el que incurre la LOIPVG es que, pese a la declaración de su exposición de motivos en el sentido de pretender “*proporcionar una respuesta global a la violencia ejercida sobre las mujeres*”, su ámbito objetivo en realidad está circunscrito a la cometida “*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*”<sup>355</sup>. A raíz de esto, la visualización y atención de la violencia de género fuera del contexto de la pareja quedó bastante tocada. Todavía hoy en día, a nivel social, el concepto de “violencia de género” supone entender la parte por el todo, lo que plantea también ciertos problemas técnicos.

Asimismo, este hecho también contribuyó a invisibilizar de cierta manera las formas de violencia de género contra la mujer que no fueran un feminicidio, precisamente las mayoritarias en el ámbito laboral. Y es que, si como ya fue mencionado anteriormente, los roles de género muestran una asimetría en la posición de poder entre hombres y mujeres, y teniendo en cuenta que en el ámbito laboral, además de regir estos valores de la sociedad patriarcal, cabe añadir una jerarquía en la que también se generan relaciones de poder (principalmente entre empresario y trabajadores, pero también entre estos

---

<sup>353</sup> Salvo en el caso de las funcionarias cuya reducción no exceda de un tercio de su jornada, de acuerdo con el art. 49.d) del RDLeg 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

<sup>354</sup> Desde el 7 de octubre de 2022 mantendrán su remuneración cuando así lo determinen los servicios sociales de atención o servicios de salud, por la disposición final 9.6 LOGILS.

<sup>355</sup> Esta insuficiencia es reconocida por el legislador cuando, dieciocho años después, señala en el preámbulo de la LOGILS la necesidad de un abordaje integral de las violencias sexuales cometidas “*en cualquier ámbito de relaciones o por parte de desconocidos*”.

últimos<sup>356</sup>), no es de extrañar que, precisamente, este sea uno de los terrenos en los que ese tipo de prácticas violentas estén más fuertemente arraigadas<sup>357</sup>.

En este entorno laboral dichos comportamientos están tradicionalmente englobados dentro del genérico término de “acoso” (“acoso y violencia” según el Convenio 190 OIT, del año 2019), si bien, frente a cierta concepción falsamente neutra, es necesario afirmar que a las mujeres no solo se las acosa más, sino que además se las acosa de una forma distinta que a los hombres<sup>358</sup>. Y es que, en efecto, los estudios empíricos muestran una tasa de exposición más elevada que la de sus homólogos masculinos, añadiendo igualmente que, si la posición en la jerarquía de una organización para los varones está inversamente relacionada con la exposición al acoso, no ocurre lo mismo para las mujeres, donde las directivas no están menos expuestas que el personal femenino de las categorías inferiores<sup>359</sup>. A esto cabe añadir que las mujeres de por sí ya presentan unos factores de riesgo más acentuados por su posición de mayor debilidad en el mercado de trabajo, lo que incrementa las posibilidades de ser víctima<sup>360</sup>.

### **3.-SUCINTAS IDEAS PARA EL FUTURO EN RELACIÓN CON EL TRABAJO Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA LA MUJER**

a. Apenas existen referencias en la normativa laboral sobre la violencia de género contra la mujer producida dentro de la propia relación laboral (salvo en recientes recomendaciones para la función de prevención de riesgos laborales), quedando opacada dentro de la violencia genérica y, en especial, del acoso sexual. Esta lógica de compartimentos estancos, donde la violencia de género no es reconocida en el ámbito interno del trabajo, impide contemplar el conjunto y, con ello, enfrentar con garantías de éxito la erradicación de esta lacra discriminatoria. Frente a ello, sería preferible tratar esta violencia como un todo que después se adapte a las peculiaridades según su tipología, para lo cual cabría distinguir entre la que tiene un carácter extralaboral y aquella propiamente laboral que, a su vez, puede ser interna o externa, en función de si el agresor es (o ha sido) parte de la empresa o de si su relación con la entidad es otra.

b. En relación con lo anterior, pero aquí con la separación entre la violencia conyugal o similar y el resto de situaciones de violencia de género, aparecen los problemas de cruce de leyes. La ausencia de protección de todas las formas de violencia contra la mujer, incumpliendo de este modo los compromisos internacionales adquiridos por el Estado español, tuvo que ser solventada mediante la LOGILS, la cual extiende y desarrolla para las violencias sexuales esos aspectos preventivos, de atención, sanción, especialización o asistencia integral; si bien en la práctica totalidad de los casos lo hace añadiendo únicamente, en cuanto al ámbito subjetivo, la referencia de “víctimas de violencias sexuales”. La entrada en vigor de estas previsiones incluidas en el Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) tuvo lugar en el mes de octubre de 2022, pero la

---

<sup>356</sup> MONEREO PÉREZ, José Luis y TRIGUERO MARTÍNEZ, Luis Ángel, “El Derecho a la seguridad y salud en el trabajo desde la perspectiva de género. Acoso moral, discriminatorio y sexual en el empleo”, en MONEREO ATIENZA, Cristina. y MONEREO PÉREZ, José Luis (Dir.), *Género y derechos fundamentales*, Comares, Granada, 2010, pp. 416 y 417.

<sup>357</sup> PERÁN QUESADA, Salvador, *Derecho Social y Género: el camino hacia la igualdad efectiva en las relaciones sociolaborales*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, p. 267.

<sup>358</sup> CAVAS MARTÍNEZ, Faustino, “Breves consideraciones sobre la prevención de los riesgos psicosociales”, en SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen (Dir.), *Los riesgos psicosociales: teoría y práctica*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, p. 110.

<sup>359</sup> LIPPEL, Katherine, *Addressing occupational violence: An overview of conceptual and policy considerations viewed through a gender lens*, OIT, Ginebra, 2016, p. 59.

<sup>360</sup> Y muy en especial ciertos colectivos de mujeres: migrantes, discapacitadas, quienes acceden a su primer empleo, etc.

aprobación de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (en adelante, LIRPT), hizo que (de forma inconsciente<sup>361</sup>) esos cambios desapareciesen del ET en marzo de 2023, debiendo el legislador remediarlo ahora mediante la DF 9ª de la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, aun cuando ha olvidado introducir los correspondientes cambios en otras normas como la LGSS. En cualquier caso, quizá la opción más adecuada sería promulgar una nueva ley orgánica de protección integral frente a la violencia de género contra la mujer que, ahora sí, incluya toda la violencia que se ejerce sobre estas como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres.

c. En cuanto a la única ayuda directa en metálico derivada de la situación de violencia de género, contemplada en el artículo 27 LOIPVG, destaca de inicio por su irrisorio nivel de concesiones, pero esto no sorprende del todo dado que está acotada a mujeres desempleadas con especiales dificultades para obtener un empleo nuevo. Fue ignorado así el gran número de víctimas que tienen trabajos precarios y que no podrían acceder a la misma, e incluso las que, por esta circunstancia, pueden verse tentadas a abandonarlos; cuando de hecho el simple aumento de gastos asociado a la inicial salida de la situación de violencia, podría justificar, por sí mismo, el acceso a una ayuda de este tipo<sup>362</sup>.

d. En este mismo sentido económico, deben vigilarse las posibles ayudas para quienes tienen mayores dificultades de acceder a un empleo. Por ejemplo, la decisión de poner fin a la Renta Activa de Inserción<sup>363</sup>, la cual amparaba a muchas de las víctimas, puede plantear problemas prácticos desde este punto de vista, por mucho que la idea del legislador sea intentar reconducir a estas mujeres hacia otros mecanismos, como el subsidio por desempleo para las personas víctimas de violencia de género o sexual (DA 58ª LGSS) o, en último término, el Ingreso Mínimo Vital.

e. Según el artículo 48 LOIEMH, las empresas deben promover condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, incluidos los cometidos en el ámbito digital y, para ello, podrán establecer medidas que deberán negociarse con la representación de las personas trabajadoras. Dado que es una obligación empresarial, no estaría de más que este conjunto de medidas (habitualmente conocidas como “Protocolo Antiacoso”) tuvieran que inscribirse en un registro público como ocurre con los Planes de Igualdad, pudiendo así constatarse qué empresas no cumplen, cuanto menos, con lo meramente formal.

f. El problema de la recuperación de la condición de beneficiario de la pensión de viudedad debido a la posibilidad de reconciliación abierta por la DA 1ª LOIPVG. De acuerdo con el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba

---

<sup>361</sup> El motivo estriba en que ambas normas fueron tramitadas en paralelo, por lo que las alteraciones que realiza la LIRPT (curiosamente también mediante su DF 14ª) tomaron como base el articulado del ET previo a la aprobación de la LOGILS.

<sup>362</sup> SERRANO ARGÜESO, Mariola, “¿Por qué la elección entre inserción laboral o ayudas económicas específicas? Lo que el Pacto de Violencia de Género no ha sido capaz de ver”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 49, 2018, pp. 439 y 440.

<sup>363</sup> La Disposición derogatoria única del RD Ley 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, es el instrumento que anula el RD 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo.

el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS), no existe inconveniente para ostentar la condición de beneficiario de prestaciones por muerte y supervivencia generadas por una víctima, por parte de quien ha sido condenado en sentencia firme por la comisión de un delito de lesiones sobre ella, salvo que haya acontecido en el marco de la violencia de género conyugal o similar y no exista reconciliación. Por el contrario, según el artículo 231 LGSS, está vedado el acceso a las prestaciones por muerte y supervivencia para cualquier persona condenada en sentencia firme por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas (incluyendo en grado de tentativa), salvo que haya sido cometido en el marco de la violencia de género conyugal o similar y después haya ocurrido la reconciliación entre víctima y victimario. Dejando ahora de lado la cuestión de la falta de concreción jurídica del término “reconciliación”, cabe cuestionarse en primer lugar si esa decisión privada puede abrir el acceso a una prestación del sistema de Seguridad Social que previamente fue cerrada como sanción<sup>364</sup>. Asimismo, es posible plantearse la duda razonable respecto de un posible consentimiento viciado de la víctima, teniendo en cuenta que estamos ante entornos habitualmente presididos por la coacción y el temor<sup>365</sup>.

g. Por último, de nada sirve innovar legislativamente y juzgar con perspectiva de género si la propia sociedad no cambia sus pautas de comportamiento. No debe olvidarse que los avances parciales en materia de igualdad han resultado del empuje de los movimientos feministas y los posteriores consensos entre política y ciencia, por lo que inevitablemente están sujetos a una lógica de avance y retroceso. Sin duda, la persistencia, extensión y gravedad de las situaciones de violencia de género contra la mujer demandan un mayor esfuerzo.

#### 4.-BIBLIOGRAFÍA

- CAVAS MARTÍNEZ, Faustino, “Breves consideraciones sobre la prevención de los riesgos psicosociales”, en SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen (Dir.), *Los riesgos psicosociales: teoría y práctica*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009.
- CERVILLA GARZÓN, María José, *El derecho a la pensión de viudedad en el contexto de la violencia de género*, Bomarzo, Albacete, 2017.
- FEDERICI, Silvia, *Calibán y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación originaria*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2010.
- GÓMEZ AGUILERA, Ángel Marcos, “Los principios de perspectiva de género e igualdad y no discriminación en el acceso a la pensión de viudedad de las víctimas de violencia de género”, *Diario La Ley*, núm. 9747, 2020.
- LANDA ZAPIRAIN, Juan Pablo, “Aspectos problemáticos de las medidas de protección social previstas en favor de las mujeres objeto de situaciones de violencia de género por la LO 1/2004, de 28 de diciembre”, *Tribuna Social*, núm. 196, 2007.
- LAURENZO COPELLO, Patricia, “La violencia de género en la Ley Integral: valoración politicocriminal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 7, 2005.
- LIPPEL, Katherine, *Addressing occupational violence: An overview of conceptual and policy considerations viewed through a gender lens*, OIT, Ginebra, 2016.
- MONEREO PÉREZ, José Luis y TRIGUERO MARTÍNEZ, Luis Ángel, “El Derecho a la seguridad y salud en el trabajo desde la perspectiva de género. Acoso moral,

---

<sup>364</sup> LANDA ZAPIRAIN, Juan Pablo, “Aspectos problemáticos de las medidas de protección social previstas en favor de las mujeres objeto de situaciones de violencia de género por la LO 1/2004, de 28 de diciembre”, *Tribuna Social*, núm. 196, 2007, p. 19.

<sup>365</sup> CERVILLA GARZÓN, María José, *El derecho a la pensión de viudedad en el contexto de la violencia de género*, Bomarzo, Albacete, 2017, p. 51.

- discriminatorio y sexual en el empleo”, en MONEREO ATIENZA, Cristina y MONEREO PÉREZ, José Luis (Dir.), *Género y derechos fundamentales*, Comares, Granada, 2010.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel, *Derecho del Trabajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2010.
- PERÁN QUESADA, Salvador, *Derecho Social y Género: el camino hacia la igualdad efectiva en las relaciones sociolaborales*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014.
- PÉREZ OROZCO, Amaia, *Subversión feminista de la economía*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2014.
- SERRANO ARGÜESO, Mariola, “¿Por qué la elección entre inserción laboral o ayudas económicas específicas? Lo que el Pacto de Violencia de Género no ha sido capaz de ver”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 49, 2018.

## CRÓNICA DEL CONGRESO INTERNACIONAL “DIGITALIZACIÓN Y ALGORITMIZACIÓN DE LA JUSTICIA: NUEVOS RETOS, DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES”<sup>366</sup>

Diana MARCOS FRANCISCO  
Profesora Titular de Derecho Procesal  
Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir

El Congreso Internacional “Digitalización y algoritmización de la justicia: nuevos retos, desafíos y oportunidades” se celebró con un rotundo éxito los días 26 y 27 de octubre del pasado año 2023 en Valencia (en concreto, en la Sede de San Juan y San Vicente de la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir, ubicada en pleno centro de la capital levantina). Estamos ante un Congreso que fue organizado por la citada Universidad (bajo la dirección de la Dra. Marcos Francisco) y financiado por la Conselleria de Innovación, Universidades, Ciencia y Sociedad Digital, el Ilustre Colegio Notarial de Valencia y el Ministerio de Ciencia e Innovación (en concreto, por el Proyecto de investigación “Claves para una justicia digital y algorítmica con perspectiva de género”, cuya investigadora principal, la Dra. Montesinos García, ha tenido un importante papel en el Comité Organizador).

En un momento de cambio de paradigma a nivel mundial en lo que se refiere a las tecnologías de la información y comunicación (tradicionalmente conocidas como TIC), este evento fue una iniciativa para tratar su aplicación y alcance, incluyendo la disruptiva inteligencia artificial, en el sector o ámbito de la justicia, con todos los retos, oportunidades y desafíos que ello plantea, tanto en el ámbito nacional como en el internacional y en Derecho Comparado. Y, como no podía ser de otra forma, en el comentado Congreso no faltó el enfoque o perspectiva de género de la aludida justicia digital. De todos es sabido que la mujer ha sido históricamente discriminada y se ha encontrado en situación de inferioridad frente al hombre; algo que lamentablemente ha sucedido en todo el mundo. Por ello es imprescindible que la mujer sea tenida en cuenta en todos los ámbitos (y, en particular –que es lo que ahora importa–) en el mundo virtual de la justicia para acabar con su desigualdad, en la línea de la Carta de Derechos digitales de 14 de julio de 2021.

El Congreso se estructuró en tres Jornadas, a saber:

1ª) Una primera Jornada de mañana (día 26 de octubre de 2023) sobre “*La transformación digital de la Justicia en España*”. En ella se desarrolló una primera Mesa de Expertos sobre “*Reflexiones en torno al uso de inteligencia artificial*” bajo la moderación del Notario César Belda Casanova, en la que intervinieron el Catedrático de la Universitat de València Lorenzo Cotino Hueso (quien habló sobre “*Inteligencia artificial en el sector público*”), el Catedrático de la Universidad del País Vasco José Francisco Etxeberria Guridi (quien trató la “*Vigilancia inteligente y sus aplicaciones procesales*”), el Profesor Ayudante Doctor de la Universitat de València Adrián Palma Ortigosa (quien habló de los “*Sistemas de alto riesgo en el Reglamento de Inteligencia Artificial y su aplicación en España*”) y el Profesor Titular de igual Universitat José Juan Castelló Pastor (quien trató “*El uso de inteligencia artificial en los servicios digitales: uti, non abuti*”). Tras una pausa tuvo lugar la segunda Mesa de Expertos sobre “*Reflexiones en torno al uso de medios electrónicos*”, moderada por la Dra. Pilar María Estellés Peralta. En ella intervinieron la Profesora Titular de la Universidad del País Vasco Miren Josune Pérez

---

<sup>366</sup> Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación “Claves para una justicia digital y algorítmica con perspectiva de género”, PID2021-123170OB-I00 financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033.

Estrada, la Profesora Permanente Laboral de la Universidad de Córdoba María José Catalán Chamorro, la Profesora Titular de la Universidad Católica de Valencia Diana Marcos Francisco y el Notario de Valencia y Dr. Ubaldo Nieto Carol (este último, más allá de cuestiones procesales comentadas por sus predecesoras, habló del “*otorgamiento telemático del instrumento público notarial*”).

2ª) Una segunda Jornada de tarde (igual día) sobre “*La digitalización de la Justicia en Derecho Internacional y Comparado*”. En ella se desarrolló una primera Mesa de Expertos sobre “*Reflexiones en el ámbito del Derecho de la Unión Europea e Internacional*” bajo la moderación de la Dra. Diana Marcos Francisco, en la que intervinieron el Catedrático de la Universitat de València Guillermo Palao Moreno, la Profesora –entonces– de la Universidad Católica de Valencia Rosa Cernada Badía (quien trató con toda una serie de datos estadísticos la “*Eficiencia digital de la Justicia en perspectiva europea*”), el Notario de Viver José Carmelo Llopis Benlloch y el Director de la Cátedra *Legal Tech* de la Universidad Central de Chile Pablo Contreras. Seguidamente, y tras una breve pausa, tuvo lugar la segunda Mesa de Expertos sobre “*Reflexiones en el ámbito del Derecho Comparado*”, moderada por la Dra. Ana Beltrán Montoliu. En ella intervinieron el Catedrático de la Universidad de Kobe (Japón) Takuya Hatta, el Catedrático de la Universidad de Leicester (Inglaterra) Pablo Cortés y la Profesora Titular de la Universidade Federal do Espírito Santo (Brasil) Valesca Raizer.

3ª) Y una tercera Jornada de mañana (el 27 de octubre de 2023) relativa a “*Las nuevas tecnologías al servicio de la igualdad*”. En ella se desarrolló una única Mesa de Expertos con “*Una mirada a España y a la Unión Europea*” bajo la moderación de la Dra. Silvia Sempere Faus, en la que intervinieron la Profesora Titular de la Universitat de València Ana Montesinos García (quien habló sobre “*Algoritmos predictivos y perspectiva de género en el proceso penal*”), la Abogada y anterior Ayudante de segunda en la materia Derechos Humanos en la Universidad de Buenos Aires (Argentina) María Barraco (quien habló de “*Investigar el delito de trata de personas a través de la inteligencia artificial: avances y desafíos*”), la Profesora Ayudante Doctora de la Universitat de València Elisa Simó Soler (quien habló de los “*Retos jurídicos de la Inteligencia Artificial Generativa: la violencia contra las mujeres como supuesto de hecho*”) y la Profesora Permanente Laboral de igual Universitat Raquel Borges Blázquez (quien analizó los “*Instrumentos europeos para la protección de las víctimas de violencia de género y Atlas Judicial Europeo*”).

Estamos ante un Congreso de carácter interdisciplinar (procesal, administrativo, constitucional, internacional y civil) que dio cabida a veintidós excelentes ponencias de máxima actualidad y calidad, estructuradas veinte de ellas en torno a las cinco Mesas de Expertos mencionadas; además de la conferencia inaugural, a cargo de la prestigiosa Catedrática Silvia Barona, sobre “*Hacia un ecosistema digital de Justicia*”, y la conferencia de clausura, responsabilidad de Idoia Salazar, Fundadora y presidenta del Observatorio del Impacto Social y Ético de la Inteligencia Artificial (OdiseIA), titulada “*Los sesgos de género en la IA y medidas para evitarlos*”. Aunque todas las ponencias presentaban el denominador común del elemento digital o empleo de medios electrónicos en el ámbito de la Justicia, mientras trece de ellas trataron la digitalización de esta, el resto (nueve) analizó el uso de la inteligencia artificial. Todos los ponentes que han participado en el Congreso son expertos en el uso de medios digitales y herramientas algorítmicas en la justicia, por lo que la solvencia de las ponencias y aportaciones estaba asegurada.

El Congreso ha tenido un importante cariz internacional. En este sentido, han participado catedráticos y expertos de distintas universidades españolas y extranjeras, y también el Comité Científico se ha compuesto de prestigiosos juristas nacionales y de otros países,

siendo reseñable la participación de los mencionados extranjeros Takuya Hatta, Pablo Cortés, Pablo Contreras y Valesca Raizer (quien por motivos personales finalmente no pudo viajar a Valencia e impartió la ponencia de forma *online*).

A lo largo de las tres sesiones en las que se estructuraba el Congreso se ha podido debatir y dialogar sobre los aspectos más complejos y problemáticos del uso de medios electrónicos en el mundo del Derecho, incluyendo el de la disruptiva inteligencia artificial. Y repárese en que, siendo tan amplio el mundo del Derecho, estos problemas se han abordado en diferentes ámbitos o prismas (en España, en el ámbito del Derecho internacional y comparado y, por último, en perspectiva de género), analizando los retos que plantea el uso de aquellos medios siempre con el telón de fondo del respeto a los derechos fundamentales.

Estamos ante temas de plena actualidad y complejidad, pero en los que se necesita avanzar mucho y este Congreso ha contribuido en cierta medida a ello. Cada vez es mayor el uso de medios electrónicos en la Justicia en España, Europa y el resto de los continentes y el empleo de inteligencia artificial, aunque se encuentra en sus comienzos, es una realidad. Sin embargo, a día de hoy no siempre existe un pertinente amparo normativo para el empleo de las TIC y sistemas de inteligencia artificial.

De ahí que el aporte doctrinal que brillantemente han mostrado los ponentes en el Congreso ha servido para esclarecer muchos de los aspectos que todavía faltan por definir o que deberían ser revisados, inclusive en normas –entonces– proyectadas y propuestas. Y es que, en efecto, las distintas ponencias se efectuaron a la luz de las más recientes normas sobre la materia, incluyendo normas proyectadas y propuestas, como son:

1) En España, los –entonces– Proyectos de Ley de eficiencia procesal y digital del servicio público de justicia, aprobados en Consejo de ministros el 12 de abril de 2022 y el 19 de julio de 2022, respectivamente<sup>367</sup>, que introducían –por lo que ahora interesa destacar– trascendentales medidas de fomento y uso de las tecnologías de la información y comunicación e inteligencia artificial en el ámbito de la Administración de Justicia.

Los mencionados Proyectos (sobre todo el de eficiencia digital) constituían una revolución procesal para la ciudadanía desde el punto de vista de la justicia digital, que fue abordada, con carácter general, por María José Catalán Chamorro (quien habló de “*La Oficina judicial automatizada y sus retos*”) y Miren Josune Pérez Estrada (en su ponencia “*Los retos de la Justicia digital*”) y, en particular, en lo que al carácter electrónico del primer emplazamiento o citación del demandado se refiere, por Diana Marcos Francisco (con una ponencia titulada “*La comunicación electrónica: ¿eficiencia versus garantías procesales?*”). Y siendo importante el empleo de medios electrónicos en los distintos órdenes jurisdiccionales, no podemos descuidar sistemas de ODR inexplorados como los empleados para resolver conflictos derivados de contratos ilícitos en los mercados de la *Dark Web*, que de forma innovadora trató Pablo Cortés en su ponencia titulada “*El surgimiento de un ecosistema de justicia civil para los ciberdelincuentes – Los procesos de resolución de conflictos en la Dark Web*”.

2) Y, en el ámbito de la Unión Europea, son destacables:

2.1) El Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE (conocido como Reglamento eIDAS), que se encontraba en revisión en el

---

<sup>367</sup> Dichos Proyectos decayeron tras la disolución de las Cortes decretada por el Consejo Extraordinario de ministros en mayo de 2023. Su regulación básica finalmente ha sido acogida en una sola norma, a saber, el posterior Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo.

momento del Congreso<sup>368</sup> (abordada por José Carmelo Llopis Benlloch, cuya ponencia se tituló “*Las nuevas posibilidades de la identificación electrónica y de los servicios de confianza en la revisión del Reglamento eIDAS*”);

2.2) El Reglamento (UE) 2020/1784 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020, relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (“*notificación y traslado de documentos*”), y su contribución al impulso de la digitalización de la cooperación judicial en materia civil o mercantil en la Unión Europea (en este sentido, la ponencia de Guillermo Palao Moreno, titulada “*La digitalización de la cooperación judicial civil en materia de notificación y prueba en la UE*”);

2.3) La Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas para prevenir y combatir el abuso sexual de los menores (COM/2022/209 final) (en este sentido, la ponencia de Elena de Luis García, titulada “*La lucha contra el abuso sexual de menores en internet: reflexiones a la luz de la Propuesta de Reglamento*”);

2.4) Y la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión (COM/2021/206 final)<sup>369</sup>. En esta sede destacan las citadas ponencias de la primera Mesa de Expertos de la Jornada de mañana del día 26 de octubre.

Y adviértase que entre la totalidad de ponencias no faltó la perspectiva comparada (en este sentido Takuya Hatta, que analizó “*The digitization of civil justice in Japan*”; Valesca Raizer, que habló de la “*Digitalización de la Justicia en Brasil y en la pauta de la armonización regional y su relevancia para la cooperación jurídica internacional*”, y Pablo Contreras, que trató la “*Convergencia internacional y caminos propios: gobernanza de la IA en América Latina*”). También se abordó el estudio del empleo de medios digitales e inteligencia artificial para afrontar importantes problemas sociales o aminorar sus efectos, tales como la violencia de género (en este sentido, las citadas ponencias de Ana Montesinos García, Elisa Simó Soler y Raquel Borges Blázquez) o la trata de personas (en este sentido, la mencionada ponencia de María Barraco). Ello constituye una muestra de la imprescindible sensibilización y toma de conciencia por los problemas sociales y búsqueda de soluciones.

En definitiva, este Congreso ha servido como un fructífero punto de encuentro entre profesionales, contando con relevantes ponentes, tanto nacionales como internacionales, expertos en la materia, lo que justifica las numerosas preguntas o reflexiones del público y que algunas Mesas de Expertos se alargaran en el tiempo más de lo programado. Por ello la valoración no podría ser mejor.

---

<sup>368</sup> Fruto de ella ha sido el recientemente aprobado Reglamento (UE) 2024/1183 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 910/2014 en lo que respecta al establecimiento del marco europeo de identidad digital.

<sup>369</sup> Dicha Propuesta ha dado paso al finalmente aprobado Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 300/2008, (UE) n° 167/2013, (UE) n° 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial).

## RESEÑA DEL CONGRESO INTERNACIONAL “CLAVES PARA UNA JUSTICIA DIGITAL Y ALGORÍTMICA CON PERSPECTIVA GÉNERO”<sup>370</sup>

Ana MONTESINOS GARCÍA  
Profesora Titular de Derecho Procesal  
Universitat de València

Elena de LUIS GARCÍA  
Profesora Permanente Laboral de Derecho Procesal  
Universitat de València

Elisa SIMÓ SOLER  
Profesora Ayudante Doctora de Derecho Procesal  
Universitat de València

El paradigma de la Justicia está evolucionando hacia un modelo más tecnológico y digital, donde la inteligencia artificial (IA) desempeña un papel cada vez más relevante. Este avance debe integrarse desde una perspectiva de género, lo cual constituye un mandato no solo para el legislador y los órganos judiciales, sino también para todos los operadores jurídicos. En este contexto, el futuro apunta a una justicia digital y algorítmica que debe ser regulada y gestionada con enfoque de género. Sobre estas bases, el Congreso se articuló en torno a dos ejes fundamentales: la digitalización y algoritmización de la Justicia, y la incorporación de la perspectiva de género en este nuevo modelo de Justicia. Con dicho fin, se estructuró en cinco mesas en las que se abordaron cuestiones tan diversas como los desafíos que la IA presenta para la Justicia, la relación entre la justicia algorítmica y los sujetos en situación de vulnerabilidad, la relación entre justicia predictiva y neurociencia, la digitalización como herramienta al servicio de la cooperación judicial internacional y la intersección entre IA y la perspectiva de género. Finalmente, en una sexta mesa se presentaron las conclusiones de las principales líneas de investigación desarrolladas por diversas investigadoras del proyecto que da título al congreso, “*Claves para una justicia civil y algorítmica con perspectiva de género*”.

Como seguidamente se expondrá, la pluralidad de enfoques y perspectivas, así como la participación de docentes e investigadores nacionales e internacionales, provenientes de distintas áreas jurídicas –en particular, Derecho Procesal, Derecho Internacional, Derecho Penal, Derecho Administrativo y Filosofía del Derecho– e incluso de áreas ajenas a la jurídica, como el ámbito de la ingeniería informática, permitió llevar a cabo un estudio integral de la Justicia digital y algorítmica con perspectiva de género, con el objeto de contribuir al avance del conocimiento para una mejora de la justicia.

### **MESA 1: DESAFÍOS DE LA IA EN LA JUSTICIA**

Como se ha adelantado, la primera mesa del Congreso, de carácter más general y como punto de partida, se centró en los desafíos de la IA en la Justicia. Tomó la palabra, en primer lugar, José Ignacio Solar Cayón, Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad de Cantabria, con su ponencia “*Inteligencia artificial y justicia digital*”, en la que profundizó en el empleo de asistentes judiciales algorítmicos, partiendo de lo dispuesto en el Reglamento de IA (RIA) y el Real Decreto Ley 6/2023 de 19 de diciembre,

---

<sup>370</sup> Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación “Claves para una justicia digital y algorítmica con perspectiva de género”, PID2021-123170OB-I00 financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033.

advirtiendo de la regulación altamente insuficiente en la actualidad al tratarse el RIA de una norma de mínimos que, con todo, clasifica a los sistemas destinados a la administración de Justicia como sistemas de alto riesgo. Ilustró la diversidad de actuaciones asistidas que pueden desarrollarse en el ámbito de los tribunales con ejemplos de sistemas en funcionamiento en otros países como Colombia (PretorIA en la Corte Constitucional de Colombia), Chile (los sistemas Víctor y Sócrates en el Supremo Tribunal Federal y Tribunal Superior de Justicia), Argentina (PROMETEA por parte de la Fiscalía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) o el caso de Estados Unidos (COMPAS). Una visión panorámica que concluyó con la necesidad de realizar una reflexión rigurosa sobre tareas, sistemas, enfoques metodológicos para el diseño y desarrollo de los sistemas de IA con la finalidad de ajustar su uso a principios, fases procesales, funciones de la autoridad judicial, considerando el valor de los resultados y la protección de las partes afectadas.

Le siguió la intervención de Andrea Planchadell Gargallo, Catedrática de Derecho Procesal de la Universitat Jaume I de Castellón para abordar las decisiones automatizadas en la protección de las víctimas, en concreto, la posibilidad de su uso en el campo de las medidas cautelares penales. Para ello, la profesora Planchadell Gargallo, anticipó que el proceso penal ya no solo sirve para alcanzar la verdad, ya no solo se limita a condenar al culpable o absolver al inocente, sino que también cumple una función de protección y reparación de las víctimas, siempre desde una perspectiva garantista. La posibilidad de utilización de la IA por parte del órgano jurisdiccional enfrenta a un juez humano (con ideas, sesgos, emociones, etc.) con una herramienta inanimada. Para la doctrina mayoritaria la respuesta a esa pugna será una combinación de ambas aproximaciones. A este respecto, se plantea el empleo de un sistema de IA para eliminar la subjetividad en la toma de decisiones que conlleva la adopción (o no) de una medida cautelar, contando con que el requisito del *periculum in mora* podría objetivarse de manera científica con IA (un *check list* de ítems con un peso específico cuyo resultado se concreta en un riesgo de fuga, de incomparecencia, de atentado contra la vida o el patrimonio de la víctima o de alteración de pruebas). Además, podrían anticiparse comportamientos precipitadores de la víctima que pueden favorecer el padecimiento del delito. La intervención terminó presentando preguntas: ¿Es posible esa objetivización? ¿Lo puede ser a través de la IA? Y ¿es eso lo que queremos como sociedad?

Cerró la mesa la ponencia “*El uso de sistemas IA por los tribunales europeos*”, impartida por la Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Valladolid, Montserrat de Hoyos Sancho. Inició con una revisión de los artículos 56 (actuaciones automatizadas) y 57 (actuaciones asistidas) del RDL 6/2023, puntualizando que fue en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (art. 23) donde se encuentra la primera mención a IA en el marco español. Además de repasar los requisitos fijados por el RIA para el uso de sistemas de alto riesgo (arts. 8 y ss. y art. 27), expuso ejemplos de uso de IA por tribunales europeos, como el caso de Estonia (sistemas semi-automatizados para procesos monitorios) y de Francia DATAJUST (con aprendizaje automático, útil para aseguradoras para calcular indemnizaciones), entre otros. La ponencia terminó con los problemas en cooperación transfronteriza basada en el reconocimiento mutuo de resoluciones, planteando interrogantes en materia penal vinculados a un principio de lealtad digital: ¿Qué sucederá si la autoridad judicial de ejecución constata que la autoridad de emisión ha hecho uso de sistemas de IA para determinar que concurren motivos para trasladar a una persona condenada a otro Estado de la UE? ¿Será obligatorio informar a la autoridad requerida o requirente del uso de IA? ¿Se podrá solicitar información adicional sobre las garantías técnicas o los datos del sistema de IA empleado por otro Estado? Todas estas cuestiones deberán responderse a

la luz del derecho a explicación (art. 86 RIA), la previsión de validación de decisiones por parte del juez humano y el riesgo de confiar automáticamente o en exceso en los resultados de salida de una IA (art. 14 RIA).

## **MESA 2: JUSTICIA ALGORÍTMICA Y SUJETOS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD**

La jornada de la mañana continuó con una segunda mesa titulada “*Justicia algorítmica y sujetos en situación de vulnerabilidad*” que inició con la ponencia de Mercedes Llorente Sánchez-Arjona, Catedrática de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla dedicada a la prevención de los delitos de violencia sexual con IA. Defiende la profesora Llorente Sánchez-Arjona la necesidad de desarrollar sistemas de IA desde una perspectiva de género para evitar que su uso pueda aumentar o reforzar sesgos, así como la posibilidad de poner la IA al servicio de la lucha contra la violencia sexual (protección a la víctima, disminución del riesgo de reincidencia o investigación de determinados delitos). Ilustró esta última idea a través de ejemplos como el uso de *chatbots* que interactúan con mujeres víctimas de violencia de género (MYSIS, SARA, AINOVID, VIOLETTA, SOPHIA CHAT), VioGén para valorar el riesgo de reincidencia, PROTOBADI (creada en Bangladesh con el objetivo de crear mapas “calientes” que determinan las zonas con mayor probabilidad de producirse acoso sexual hacia las mujeres) o TA Hub (posibilita la obtención de patrones y puntos calientes de incidentes de tráfico de personas). En la última parte de la presentación se presentaron los desafíos que los *deepfakes* representan para las mujeres, no solo por devenir una nueva manifestación de violencia, sino por las problemáticas en el ámbito probatorio para poder verificar su autenticidad si se introducen en un proceso judicial.

Lucía Martínez Garay, Profesora Titular de Derecho Penal de la Universitat de València, en su intervención bajo el título “*La protección policial frente a la violencia de género a través del sistema VioGén*”, presentó los resultados obtenidos en un informe encargado por una ONG de ámbito europeo e internacional que busca conocer los riesgos para los derechos fundamentales de la ciudadanía de las herramientas de policía predictiva utilizadas en distintos Estados europeos. La profesora Martínez Garay, como coordinadora del informe, abordó dos problemas detectados del uso de VioGén, partiendo de la reducida información pública sobre su funcionamiento que se dispone: las críticas a la infradetección de las mujeres que acaban siendo asesinadas y la implementación de la estimación del riesgo de homicidio con la nueva escala H, así como la infraprotección de las mujeres nacidas fuera de España, un efecto discriminatorio de VioGén identificado en el informe. La ponencia finalizó recomendando el uso de VioGén para la adopción de medidas policiales que ayudan a las mujeres, pero descartando su empleo para el caso de medidas privativas de libertad del investigado (como la adopción de la prisión provisional), reclamando la necesidad de mayor transparencia como exigencia democrática de control del poder público y reflexionando sobre lo que es razonable esperar de los algoritmos predictivos. No debemos esperar que el resultado de 0 homicidios dependa de VioGén, pero sí la expectativa de obtener información relevante para la adopción de decisiones políticas (por ejemplo, un cambio de paradigma en las políticas migratorias).

Para concluir con la sesión matutina se contó con la participación de María José Catalán Chamorro, Profesora Permanente Laboral de Derecho Procesal de la Universidad de Córdoba para abordar los desafíos específicos que enfrentan las personas mayores en el acceso a la justicia digital. La ponencia “*Acceso a la Justicia y brecha digital en los mayores*” destacó el impacto del edadismo como forma de discriminación y la necesidad de estrategias inclusivas para reducir la brecha digital y enfatizó la relevancia del artículo

7 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil y sus reformas, a partir de las cuales se introducen el derecho a entender y ser entendido, a través de medidas como adaptaciones comunicativas y la creación de la figura del facilitador digital. También puso de relieve la importancia de las Oficinas de Justicia en los municipios y el uso de tecnología, como los dispositivos EVID (aún proyecto piloto) para hacer más accesibles los procedimientos judiciales evitando los desplazamientos al juzgado para la revisión de las medidas de apoyo o el empleo de IA para transformar los documentos en formato de lectura fácil. La exposición finalizó reforzando la idea de convertir la tecnología en un instrumento que elimine barreras en lugar de crearlas, proponiendo medidas prácticas para garantizar un acceso efectivo y equitativo al sistema judicial para toda la ciudadanía.

### **MESA 3: JUSTICIA PREDICTIVA: IA Y NEUROCIENCIA**

La tarde se inició con la intervención de Fernando Martín Diz, Catedrático de Derecho Procesal en la Universidad de Salamanca, quien presentó la ponencia “*Proceso, garantías y empleo de herramientas de inteligencia artificial*”. La exposición exploró los retos y oportunidades del uso de IA en el ámbito procesal, con énfasis en la necesidad de compatibilizar eficiencia tecnológica y respeto a los derechos fundamentales. Martín Diz abordó las exigencias normativas para la implementación de la IA en el proceso judicial, señalando que, aunque existen regulaciones como el RDL 6/2023, aún hay vacíos legales que limitan su aplicación. Subrayó la importancia de garantizar principios clave, como el respeto a derechos fundamentales, la no discriminación y el control humano en las decisiones asistidas por IA. También destacó el riesgo de perpetuar sesgos y desigualdades estructurales si no se aplican criterios de transparencia y ética en el diseño de los algoritmos. El ponente analizó aplicaciones concretas de la IA en el ámbito judicial, desde automatización de tareas administrativas hasta herramientas avanzadas para valoración probatoria y predicción de riesgos. Ejemplos como VioGén y sistemas internacionales como COMPAS ilustraron tanto las posibilidades como los riesgos asociados al uso de estas tecnologías. En sus conclusiones, Martín Diz enfatizó la necesidad de un marco regulatorio robusto, basado en previsión legal, jurisdiccionalidad y respeto a derechos fundamentales, para garantizar que la IA en el proceso judicial sea una herramienta complementaria y no una amenaza a las garantías procesales. Su ponencia contribuyó significativamente al debate sobre el equilibrio entre innovación tecnológica y salvaguarda de valores democráticos en la administración de Justicia.

En segundo lugar, intervino Federico Bueno de Mata, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca, con la ponencia titulada “*IA generativa y actividad procesal*”. Dicha ponencia abordó las posibilidades y los límites del uso de la inteligencia artificial generativa (IAG) en el ámbito de la actividad procesal, diferenciando entre su aplicación en la fase asistencial del proceso judicial y su empleo en la fase decisoria. En la fase asistencial, la IAG se presenta como una herramienta con un gran potencial para optimizar aspectos de tramitación y gestión procesal. Su capacidad para analizar grandes volúmenes de información, generar documentos jurídicos (como escritos, actos no jurisdiccionales o resúmenes de casos), y asistir en tareas administrativas puede reducir significativamente los tiempos procesales y mejorar la eficiencia de los operadores jurídicos. Este enfoque fomenta un uso práctico de la tecnología, donde la IA actúa como un auxilio técnico que potencia las capacidades humanas sin reemplazarlas. Por ejemplo, los jueces podrían utilizar sistemas generativos para obtener referencias jurisprudenciales pertinentes o generar borradores, lo que les permitiría concentrarse en el análisis jurídico profundo. Sin embargo, en la fase de decisión del conflicto, la ponencia destacó la necesidad de un enfoque más restrictivo y cauteloso en base al nuevo Reglamento de Inteligencia Artificial que estará totalmente en vigor a partir de agosto de 2026 y sus

potenciales peligros al ser considerados sistemas de IA de alto riesgo. En ese sentido, el catedrático recalcó que la toma de decisiones judiciales implica un análisis complejo de hechos, normas y principios, además de consideraciones éticas y contextuales que trascienden las capacidades actuales de la IAG. Si bien los algoritmos pueden ofrecer recomendaciones basadas en patrones de datos previos, el acto de juzgar requiere juicio crítico, empatía y una interpretación creativa del derecho, características intrínsecas de la labor humana. La delegación total de esta responsabilidad en sistemas de IA podría comprometer la legitimidad y la equidad del proceso judicial, además de plantear riesgos como la opacidad algorítmica y la posible reproducción de sesgos.

A continuación, Miquel Juliá Pijoan, Profesor Ayudante Doctor de Derecho Procesal de la UNED, presentó la ponencia “*La neuropredicción: ¿una herramienta pertinente para la función jurisdiccional?*”, acercándonos a la intersección entre neurociencia y justicia y los distintos interrogantes que surgen. Así, la intervención versó sobre la neuropredicción como una herramienta con la que se pretende anticipar la conducta delictiva de los reos, a partir de su actividad cerebral (principalmente, del córtex prefrontal y la amígdala). Tal y como revelan los estudios presentados, dependiendo de dicha activación se podrá efectuar una valoración del riesgo de reincidencia que podría tener un impacto directo sobre el proceso judicial y las resoluciones que se adopten en el seno del mismo. Partiendo de este escenario, en la ponencia se reflexionó acerca de la validez de este instrumento, es decir, si realmente mide lo que dice medir y, en definitiva, si puede utilizarse como una herramienta válida y fiable para determinar la tendencia criminal. En este sentido, se apuntaron varios problemas epistemológicos (de naturaleza científica, conceptual y estructural) que impiden la incorporación de dicha herramienta en la función jurisdiccional, ya que no aporta información jurídicamente relevante.

Para concluir esta mesa, José Francisco Etxeberria Guridi, Catedrático de Derecho Procesal, de la Universidad del País Vasco, intervino con la ponencia “*Polígrafo inteligente. El uso de IA en la detección de mentiras*”. La prueba de polígrafo ha suscitado un tradicional debate acerca de su admisibilidad, si bien, la doctrina jurisprudencial española se inclinaba a su rechazo. Los detractores del empleo de los polígrafos o detectores del engaño con la finalidad de evaluar la credibilidad de las declaraciones o testimonios de los intervinientes en el proceso suelen emplear argumentos que se centran, de ordinario, en la posible lesión de los derechos del afectado (básicamente a no autoincriminarse) o en la escasa fiabilidad científica del método. Cabe señalar que el empleo de IA puede ser un revulsivo en el perfeccionamiento de la detección del engaño mediante el análisis de otros parámetros biométricos distintos y complementarios a los habituales (neurotecnología, análisis de las modulaciones en la voz, de micro expresiones faciales, etc.). Ello puede llevar a una futura admisión de esta clase de herramientas en el proceso, posibilidad que queda además reflejada en el Reglamento de IA de la Unión Europea, de reciente aprobación, al contemplar el posible uso de polígrafos y herramientas similares de evaluación de la fiabilidad de las pruebas.

#### **MESA 4: DIGITALIZACIÓN AL SERVICIO DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL**

La última mesa de la jornada dio comienzo con la intervención de Valesca Raizer Borges, Profesora Titular de Derecho Internacional de la Universidad do Espírito Santo en Brasil, con la ponencia “*Desafíos de la digitalización de la cooperación jurídica internacional en el Mercosur*”. La ponente planteó el debate existente acerca del impacto de las tecnologías de la información y la comunicación en la agenda de armonización del Derecho internacional privado en el Mercosur, con especial enfoque en la posibilidad de realizar notificaciones electrónicas en litigios internacionales. La profesora Raizer Borges

resaltó que la digitalización contribuye a hacer el sistema judicial más accesible e inclusivo, apoyando los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas, en particular el ODS 16 (paz, justicia e instituciones sólidas) y el ODS 9 (industria, innovación e infraestructura). Partiendo de esta premisa, analizó las comunicaciones directas en países como Argentina, Paraguay y Uruguay, con especial detenimiento en Brasil y su Ley 11.419/2006 y Código procesal. Reflexionó sobre el uso de aplicaciones como WhatsApp u otras redes sociales e hizo mención a un caso de cooperación jurídica activa transfronteriza, como es el caso de “Twitter”. Por último, finalizó su ponencia examinando diferentes cuestiones relacionadas con la armonización del Derecho procesal internacional, con especial detenimiento en el Tratado de Medellín relativo a la transmisión electrónica de solicitudes de cooperación jurídica internacional (2019), los Principios ASADIP sobre el acceso transnacional a la justicia (TRANSJUS), así como en la “Guía de Buenas Prácticas en Materia de Cooperación Jurisdiccional para las Américas”.

Para cerrar la mesa y la jornada, se contó con la participación de Guillermo Palao Moreno, Catedrático de Derecho Internacional Privado de la Universitat de València, quien presentó la ponencia titulada “*La digitalización de la cooperación judicial en Europa*”. Tal y como expuso el profesor Palao, dentro de la estrategia europea orientada hacia un mercado único digital, ocupa un lugar muy significativo la digitalización de la Justicia en el marco de la litigación civil y comercial transfronteriza. Ello ha dado lugar a una intensa actividad normativa europea, tanto desde la perspectiva estrictamente jurídico procesal internacional, como desde la creación de una infraestructura técnica normativa que permite cumplir con este importante objetivo. En este efervescente contexto posee un destacado lugar el Reglamento (UE) 2023/2844, por medio del que las instituciones europeas se dotan de un Marco normativo de carácter horizontal que va a incidir en todas las normas relativas a la política de cooperación judicial en materia civil europea, para así poder avanzar en la digitación de este tipo procesos y, de este modo, favorecer una asistencia preeminentemente digital entre las autoridades judiciales de los estados miembros en supuesto intra-europeos.

## **MESA 5: IA Y DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO**

La mañana del viernes estuvo dedicada a la IA y discriminación de género contando, en primer lugar, con la participación de Paolo Rosso, Catedrático del Departamento de Sistemas Informáticos y Computación de la Universidad Politécnica de Valencia. En su ponencia, “*Equidad y transparencia en aplicaciones de IA*”, explicó las capacidades y limitaciones de diferentes sistemas de IA, desde los modelos iniciales basados en reglas, pasando por los sistemas basados en aprendizaje automático y los basados en aprendizaje profundo, hasta llegar a modelos avanzados como *transformers* preentrenados (familia BERT) y modelos de lenguaje a gran escala - LLMs (GPT). También destacó la importancia de la transparencia y equidad en el desarrollo de estas herramientas, subrayando los retos asociados al sesgo en los datos de entrenamiento, particularmente en tareas como la identificación de sexismo o racismo en redes sociales. Sobre este respecto, resaltó la necesidad de que exista equidad a la hora de efectuar la anotación. La presentación incluyó los resultados del proyecto EXIST, que aplica técnicas de aprendizaje automático para detectar y caracterizar sexismo en plataformas como Twitter y TikTok, combinando análisis de texto, imágenes y vídeos con anotaciones colaborativas. La intervención finalizó con la presentación del proyecto HURTFUL HUMOUR que tiene por objeto el estudio del modo en que se propagan los prejuicios en la plataforma Twitter, en relación con mujeres y feminismo, comunidad LGTBIQ+,

inmigrantes y personas discriminadas racialmente y personas con sobrepeso, entre otros colectivos.

“*La mujer como tercero en los procesos judiciales. La inteligencia artificial y la arquitectura de las decisiones como aliados en la reducción de brechas de género*”, fue el título de la ponencia impartida por Nathalie Walker Silva, Profesora e investigadora de la Universidad Alberto Hurtado de Chile. La intervención abordó la desigualdad de género en los procesos judiciales, subrayando el rol de la mujer como tercero en estos procedimientos y la importancia de reducir las brechas de datos de género. Walker destacó cómo la falta de datos desagregados por género perpetúa el sesgo en los procesos judiciales, enfatizando la necesidad de recopilar y utilizar información específica sobre las mujeres, especialmente en contextos interseccionales. Argumentó que la IA y los sistemas de *big data* pueden ser aliados valiosos para identificar y mitigar estas desigualdades, siempre que se diseñen y auditen considerando los riesgos de sesgos algorítmicos. También hizo referencia a avances en Chile, como el registro de personas cuidadoras y el trabajo del Poder Judicial en la integración de la perspectiva de género en sus procesos.

Con el título “*IA para la detección de estereotipos de género*”, Elisa Simó Soler, Profesora Ayudante Doctora de Derecho Procesal de la Universitat de València, presentó los avances de una de las líneas principales de investigación del proyecto. Durante estos años se han desarrollado dos estudios empíricos destinados a la detección de estereotipos de género en procesos por violencia sexual a partir del análisis de más de 1000 sentencias de las Audiencias Provinciales de València, Alicante, Castellón y Murcia desde el año 2004 hasta el 2022. La revisión de estos pronunciamientos ha tenido como resultado un primer estudio estadístico descriptivo que permita presentar un primer informe sobre la prevalencia de los estereotipos en los procesos judiciales, categorías susceptibles de estereotipación y posibles correlaciones, y un segundo análisis para automatizar la detección de estereotipos obteniendo la probabilidad de que la sentencia los contenga haciendo uso de modelos de aprendizaje automático. En la ponencia se realizó una aproximación a los estereotipos de género desde la doctrina, la jurisprudencia y la norma para remarcar su impacto en el razonamiento judicial, y se proyectó el posible uso de un sistema de IA en la administración de Justicia para la detección de estereotipos asumiendo su clasificación como sistema de alto riesgo según el RIA, así como la necesidad aparejada de alfabetización digital y en perspectiva de género interseccional que se requeriría para un uso responsable y transparente.

La sesión continuó con la participación de Alba Soriano Aranz, Profesora Permanente Laboral de Derecho Administrativo de la Universitat de València que planteó la relación entre decisiones automatizadas y discriminación a partir de un análisis de los desafíos y riesgos asociados al uso de herramientas digitales y sistemas automatizados en la gestión pública, con énfasis en las ayudas sociales. Soriano contrastó casos de éxito, como la administración digital de Estonia (la interoperabilidad avanzada y la asignación automática de ayudas destacan como ejemplos de buenas prácticas), con deficiencias en el modelo español. En España, problemas como la baja cobertura del Ingreso Mínimo Vital y la complejidad de los trámites reflejan una mala administración digital, agravada por la brecha digital y la dependencia de gestores privados. Durante su ponencia señaló cómo la implementación de sistemas IA para la detección de fraude pueden perpetuar estereotipos y generar discriminación algorítmica, afectando desproporcionadamente a personas en situación de vulnerabilidad quienes, además, muestran mayores dificultades para defenderse frente a decisiones automatizadas. Como propuestas, Soriano Aranz planteó la necesidad de transparencia, mayor interoperabilidad entre administraciones, simplificación de trámites y formación del personal en nuevas tecnologías.

La mesa cerró con la presentación de Hernán López Hernández, Profesor e investigador de la Universidad Autónoma de Chile sobre “*Tecnologías para la Equidad: Fortaleciendo la Paz y la Justicia de Género alineadas con los ODS 5, 10 y 16*”, donde abordó cómo las tecnologías emergentes, como la IA, transforman y democratizan el acceso en sectores clave como la educación, el mercado laboral y la gobernanza, reduciendo brechas de género. Se exploraron las oportunidades y desafíos derivados de la digitalización, incluyendo barreras estructurales, éticas y jurídicas, y se presentó la figura del “curador de IA” como mediador entre las herramientas tecnológicas especialmente IA generativa y la sociedad para garantizar el uso responsable de estas tecnologías y promover una cultura digital inclusiva. La ponencia concluyó enfatizando la necesidad de marcos normativos flexibles para maximizar el impacto positivo de estas tecnologías en la justicia social y la sostenibilidad.

#### **MESA 6: CONCLUSIONES DEL PROYECTO “CLAVES PARA UNA JUSTICIA DIGITAL Y ALGORÍTMICA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO”**

El Congreso finalizó con una mesa de conclusiones en la que se recogieron algunas de las líneas de investigación del equipo: 1) La problemática de los *deepfakes* en la fase probatoria de un proceso judicial por parte de Ana Montesinos García, Profesora Titular de Derecho Procesal de la Universitat de València; 2) La videoconferencia como instrumento de celebración de vistas en los procesos judiciales civiles españoles a cargo de Diana Marcos Francisco, Profesora Titular de Derecho Procesal de la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir; 3) IA y edadismo como retos hacia la inclusión y la igualdad por cuenta de Ana Isabel Blanco García, Profesora Titular de Derecho Procesal de la Universitat de València; 4) La lucha contra el abuso sexual de menores en internet en el marco de la Unión Europea, en el caso de Elena de Luis García, Profesora Permanente Laboral de Derecho Procesal de la Universitat de València y 5) Preconstitución probatoria para víctimas vulnerables de la mano de Raquel Borges Blázquez, Profesora Permanente Laboral de Derecho Procesal de la Universitat de València.

En definitiva, a lo largo de las dos jornadas del Congreso se ha puesto de manifiesto la necesidad de replantear los paradigmas tradicionales de la Justicia a la luz de los desafíos y oportunidades que ofrece la digitalización y la IA. La integración de un enfoque de género en este nuevo modelo no es sólo un imperativo ético y jurídico, sino también una condición indispensable para garantizar una Justicia más inclusiva, equitativa y eficaz. Las reflexiones compartidas, desde distintas áreas del conocimiento, han sentado las bases para un diálogo interdisciplinar que invita a seguir profundizando en este camino hacia una Justicia digital y algorítmica con perspectiva de género. Sin duda, los resultados de este Congreso constituyen un valioso recurso para orientar futuras investigaciones y prácticas, contribuyendo a la construcción de un modelo de Justicia acorde con las exigencias y desafíos de la era digital.