

La «inserción de las conductas» y la justificación engañosa de la violencia por el Tribunal Constitucional español

Autor: José Luis Cortizo Amaro

Fecha de publicación (en internet): 7-7-2017

Resumen: en este ensayo presento un caso de justificación engañosa de violencia (legal), por medio de la justificación engañosa de un artículo de una ley, por el Tribunal Constitucional español. También informo de la sorprendente conducta de AI ante una ley que, aparentemente, es contraria a la Constitución Española y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Palabras clave: justificación engañosa de la violencia, violencia de género, Tribunal Constitucional español, Amnistía Internacional.

--

1 La «inserción de las conductas» y el Tribunal Constitucional español

En 2005 la Magistrada titular del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia argumentó que el artículo 153.1 del Código Penal español era anticonstitucional, y el Tribunal Constitucional español (TC) tuvo que pronunciarse al respecto, cosa que hizo en 2008. En resumen, el TC tuvo que contestar a la pregunta *¿Son los dos siguientes textos legales compatibles?* El primero de ellos es el artículo 14 de la Constitución Española (CE); el 2º son fragmentos de los apartados 1 y 2 del art. 153 del Código Penal (la cursiva es mía):

1: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.»

2: 153.1: «El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, *cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad (...) será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos...*»

153.2: «Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, *el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos...*»

(Estos dos apartados del art. 153 implican que la pena de prisión mínima para un hombre que agrede a su pareja femenina es de 6 meses, mientras que la pena de prisión mínima para una mujer que agrede a su pareja masculina es de 3 meses.)

Aparentemente, la respuesta a la pregunta es: «No». Y la justificación del «No» podría ser: «El artículo 14 de la CE *implica*, entre otras cosas, que las personas deben ser juzgadas y sentenciadas *sin que el tribunal sepa, o como si no supiera*, cuál es su sexo. El 2º texto dice que para determinar la pena el tribunal debe tener en cuenta el sexo de las personas agresora y agredida. Ambas afirmaciones son lógicamente incompatibles».

Sin embargo, el TC contestó «Sí» a la pregunta citada¹.

En resumen, el TC justifica esta respuesta diciendo que la conducta de agredir al cónyuge o pareja equivalente siendo hombre es *distinta* de la conducta de agredir al cónyuge o pareja equivalente siendo mujer, y que esas dos conductas son distintas porque si el autor es un hombre «el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa». El castigo extra a los agresores si son hombres no implica, según el TC, «que se esté sancionado al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción».

Es decir, el TC *sabe* que siempre que un hombre agrede a su esposa lo hace consciente de estar insertando su conducta en un sitio malo, y esto justifica el castigo extra. Dicho de otra manera: el TC les dice a los condenados masculinos: «No le aplico a usted un castigo extra por ser hombre, sino por insertar su conducta en mal sitio, y ser consciente de ello; y para saber que usted insertó su conducta en mal sitio, y fue consciente de ello, es necesario y suficiente saber que es usted un hombre». ¿Cómo sabe esto el TC? Si descartamos la adivinación nos queda como alternativa la *deducción lógica*: la mala inserción se deduce lógicamente de la esencia de los hombres, es decir, de lo que somos necesariamente los individuos en cuyo documento de identidad dice que somos hombres.

Pero si el castigo extra deriva de lo que somos *necesariamente* los hombres, decir que no se aplica por razón de sexo es engañoso. Si los hombres inevitablemente insertamos nuestra conducta en un mal sitio, el castigo extra que impone el art. 153.1 tal vez esté justificado, pero eso no lo libra de ser incompatible con el art. 14 de la CE.

Este engaño está camuflado por la acusación a los agresores masculinos de una hipotética acción *que no se llega a describir*, porque, en castellano, según el diccionario (oficial en España) de la Real Academia Española, la frase «insertar la conducta en una pauta cultural» no significa, literalmente, nada. Tal vez pueda significar algo metafóricamente, pero mientras el TC no explique el significado literal de la metáfora (*exponiéndose así a que su afirmación resulte ser falsa*) el hecho hipotético cuya realización consciente justifica el castigo extra queda sin describir.

Finalmente, confieso que no sé qué quiere decir que cuando un hombre inserta su conducta en ese sitio malo dota «a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa». Por tanto, no afirmo que la frase sea engañosa, pero tampoco lo descarto².

¹ Se trata de la sentencia 59/2008, de 14 de mayo de 2008 sobre la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005, publicada en el «BOE» núm. 135, de 4 de junio de 2008, páginas 14 a 35.

² Las palabras «el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa» no fueron escritas irreflexivamente y posteriormente lamentadas. He encontrado 10 sentencias posteriores del TC en que se reproducen dichas palabras (81/2008, 99/2008, 45/2009, 107/2009, 127/2009, 178/2009, 179/2009, 202/2009, 41/2010 y 45/2010).

2 La ley 1-2004 y la sorprendente conducta de AI

La redacción del artículo 153 del Código Penal Español, a que me he referido, se estableció en el artículo 37 de la Ley 1-2004. La ley 1-2004 crea un nuevo delito, llamado «violencia de género», que tiene la característica extraordinaria de que solo puede ser cometido por hombres y sufrido por mujeres.

Durante el gobierno nazi, en Alemania se podía vaticinar con grandes probabilidades de acierto como sería tratado un recién nacido por las leyes de Núremberg, por el método de contar cuántos de sus cuatro abuelos eran judíos. En la España actual, se puede vaticinar con grandes probabilidades de acierto como será tratado un recién nacido por la ley 1-2004, por el método de mirarle sus genitales. Si son masculinos puede llegar a ser criminal, pero no víctima; si son femeninos puede llegar a ser víctima, pero no criminal; si son intermedios, el vaticinio depende de en cuál de las dos únicas categorías legales posibles es metido; todo ello salvo si ocurre un cambio de sexo. Si quien legalmente era mujer reclama y consigue ser considerada hombre, su conducta quedará inmediata y automáticamente expuesta a ser insertada en un mal sitio, y podrá ser criminal y ya no podrá ser víctima.

He leído algunos de los documentos de AI que tratan la ley 1-2004. En ninguno de ellos se dice que dicha ley sea contraria a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH). En uno de ellos se cita, en cambio, en relación a la aplicación de esta ley, la «Persistencia de prejuicios discriminatorios sobre género en el sistema de justicia penal traducidos en la creencia de la falsedad de la denuncia de la víctima»³. Se afirma en el documento que esta persistencia es una conclusión de otro documento de AI⁴. En este otro documento se citan palabras de denunciante que se quejan de que no les concedieron (suficiente) credibilidad, pero no se cita ninguna prueba, y ni siquiera se afirma, que a los hombres denunciados se les concediera más credibilidad que a las mujeres denunciante. Aunque en este documento AI reconoce el derecho a la presunción de inocencia, no está claro que sus redactores sepan aplicarlo, pues a menudo califican a las denunciante y los denunciados de víctimas y agresores, respectivamente; p. ej.: «Amnistía Internacional contempla con gran preocupación la práctica, documentada a través de casos, de la interposición de contradenuncias por parte de los agresores hacia las víctimas, a partir de lesiones fruto de la defensa de las mujeres en las agresiones, o incluso sin ellas»⁵.

En vista de ello⁶, no puedo descartar la siguiente hipótesis sorprendente. Es probable que haya casos en que no se presenten más pruebas que la declaración de la denunciante y la del denunciado. Es posible que, en parte de esos casos, el juez dicte sentencia de «no culpabilidad», lo cual no significa que el denunciado sea inocente, sino que no se ha podido probar que sea culpable. Es posible que, en esos casos, algunas denunciante interpreten, erróneamente, que el juez ha dado crédito a los denunciados y no a ellas. Es posible que AI haya hecho suya esa interpretación errónea, y con ella haya llegado a la conclusión entrecomillada más arriba.

³ Amnistía Internacional (2014).

⁴ Amnistía Internacional (2012).

⁵ Amnistía Internacional (2012, p. 12).

⁶ El día 20-3-2017 envié un correo a AI-España, asociación de la que en ese momento era socio, pidiendo que me dijeran (1) si en alguno de sus documentos se dice que la ley 1-2004 es contraria a la DUDH, y (2) en qué pruebas se basa la citada afirmación sobre discriminación. A día 6-7-2017 no he recibido respuesta.

3 Reflexión final

Es posible que el TC haya querido salvar una ley aparentemente respaldada por la opinión publicada, y electoralmente beneficiosa para algún partido político, sin atreverse a criticar el art. 14 de la CE. Es posible que AI quiera defender una ley con bastante apoyo entre los socios de AI sin advertir, o a pesar de saber, que es contraria a la DUDH que dice defender.

La investigación científica ha mostrado cuán fácilmente cada uno adquiere las creencias que le conviene poseer⁷. En vista de ello, las personas deseosas de conocer y de que se conozca la realidad pueden intentar recurrir a la deducción lógica, un proceso que se cree que a partir de premisas correctas produce conclusiones necesariamente correctas. Los hechos comentados en este escrito son, sin embargo, una prueba más de lo poco que la falta de lógica de una creencia obstaculiza poseerla o defenderla⁸.

⁷ Cortizo Amaro (2009, pp. 116-193; 2014a, caps. 9 y 10).

⁸ Véanse, por ejemplo, los experimentos de Tversky y Kahneman (2006), y de Kahneman y Tversky (2007), o mi ensayo sobre la búsqueda, que realizan diversos científicos, de algo que es lógicamente imposible que exista (Cortizo Amaro, 2014b).

Referencias

- Amnistía Internacional. 2012. «¿QUÉ JUSTICIA ESPECIALIZADA? A siete años de la Ley Integral contra la Violencia de Género: Obstáculos al acceso y obtención de justicia y protección». Descargado el 1-3-2017 de <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI?CMD=VERLST&BASE=SIAI&DOCS=1-10&SORT=-FPUB&separador=&&INAI=EUR4110412>
- Amnistía Internacional. 2014. «España: informe ante la adopción de la lista de cuestiones: 61 Pre-sessional working group (10 Nov 2014 – 14 Nov 2014)». Descargado el 1-3-2017 de <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI?CMD=VERLST&BASE=SIAI&DOCS=1-10&SORT=-FPUB&separador=&&INAI=EUR4100514>.
- Cortizo Amaro, José Luis. 2009. Evolución, autoengaño, clasismo y dominación. Editado por José Luis Cortizo, Vigo (España). (Disponible en www.jlcortizoamaro.es)
- Cortizo Amaro, José Luis. 2014a. Violencia humana: causas y justificación. Editado por José Luis Cortizo, Vigo (España). (Disponible en www.jlcortizoamaro.es)
- Cortizo Amaro, José Luis. 2014b. «La búsqueda de lo que nos hace humanos: engaño y autoengaño al servicio de la justificación de la violencia», publicado el 14-11-2014 en www.jlcortizoamaro.es.
- Kahneman, Daniel y Amos Tversky. 2007. «Choices, values and frames», en: Daniel Kahneman y Amos Tversky, editores, «Choices, values and frames», 5ª reimpresión, Cambridge University Press, Cambridge, Nueva York, Melbourne, Madrid, Ciudad del Cabo, Singapur, Sao Paulo.
- Tversky, Amos, y Daniel Kahneman. 2006. «Extensional versus intuitive reasoning: the conjunction fallacy in probability judgment», en: Thomas Gilovich, Dale Griffin y Daniel Kahneman, editores, “Heuristics and biases. The psychology of intuitive judgment”, Cambridge University Press, Cambridge, Nueva York, Melbourne, Madrid, Ciudad del Cabo, Singapur, Sao Paulo.