

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi queda condicionat a l'acceptació de les condicions d'ús estableties per la següent llicència Creative Commons:  http://cat.creativecommons.org/?page_id=184

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis queda condicionado a la aceptación de las condiciones de uso establecidas por la siguiente licencia Creative Commons:  <http://es.creativecommons.org/blog/licencias/>

WARNING. The access to the contents of this doctoral thesis is limited to the acceptance of the use conditions set by the following Creative Commons license:  <https://creativecommons.org/licenses/?lang=en>



**LA DISTANCIA ENTRE LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN MATERIA DE
VIOLENCIA DE GÉNERO Y SU APLICACIÓN**

Luisa Pilar Moreno Cuerva

TESIS DOCTORAL

LA DISTANCIA ENTRE LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN MATERIA
DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y SU APLICACIÓN

Autora

Luisa Pilar Moreno Cuerva

Directora

Noelia Igareda González

Barcelona, septiembre de 2016

Doctorado en Derecho Público y Filosofía Jurídico Política

Departamento de Ciencia Política y Derecho Público

Universidad Autónoma de Barcelona



Agradecimientos

Quiero expresar mi más sincero agradecimiento a la Profesora Doctora Noelia Igareda, directora de mi tesis doctoral, sin cuya orientación, intensa labor de lectura y acertadas aportaciones este trabajo de investigación no hubiera sido posible.

A Encarna Bodelón, por su generosidad y la atención que me ha prestado para que mi tesis doctoral llegara a buen puerto.

A Antonia, Carol, Denise, Emilia, Isabel, M^a Angeles, Nagma, Pilar, Roscio, Saida, Susana, Walkiria y otras muchas mujeres de las que tanto he aprendido.

Y a mis padres, Hermenegildo y Josefa, a mis hijos, Sergio y Alba, y mi marido, Juan, por apoyarme en todo.

Una parte de esta tesis doctoral es vuestra también. Muchas Gracias.

I.- ÍNDICE.....	7
II.- INTRODUCCIÓN	13
III.- JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y METODOLOGÍA EMPLEADA.....	19
IV.- CAPÍTULO PRIMERO.- LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES.....	23
1.- La violencia contra las mujeres en las reivindicaciones del movimiento feminista.....	23
1.1.- Teorías Jurídicas Feministas.....	23
1.2.- La violencia contra la mujer y su visibilización por parte del movimiento feminista.....	24
1.3.- Criminología feminista.....	27
1.3.1.- El “Feminismo Oficial”.....	30
1.3.2.- El “Feminismo Crítico”.....	31
2.- Perspectiva psico-social de la violencia contra las mujeres.....	34
2.1.- Las raíces del problema: múltiples factores causales.....	34
2.2.- El mundo de los afectos un espacio de vulnerabilidad para la violencia de género.....	39
2.3.- Abordaje pluridisciplinar de la violencia de género.....	41
2.4.- Las distintas formas de la violencia contra la mujer.....	43
2.5.- La violencia psicológica: compleja apreciación.....	48
2.6.- El síndrome de la mujer maltratada.....	49
2.7.- La imagen pública de la mujer maltratada y los falsos mitos.....	52
2.8.- La magnitud del problema: Indicadores de la violencia contra la mujer.....	53
2.8.1.- A nivel internacional.....	54

2.8.2.- Indicadores de la violencia contra la mujer en España.....	57
2.8.3.- Indicadores de la violencia contra la mujer en Cataluña.....	61
V.- CAPÍTULO SEGUNDO. - VIOLENCIA DE GÉNERO Y DERECHO.....	65
1.- Evolución de la violencia de género en el Derecho internacional.....	65
1.1.-Tratamiento de la violencia contra las mujeres por la ONU.....	65
1.2.-Tratamiento de la violencia contra las mujeres en la Unión Europea.....	70
1.2.1.- Resoluciones no vinculantes de la Unión Europea.....	71
1.2.2.- Instrumentos jurídicos vinculantes en la Unión Europea.....	72
1.2.3.- Pronunciamientos del Consejo de Europa.....	79
2.- Las Políticas Públicas en materia de violencia contra las mujeres.....	81
2.1.- Las Políticas públicas en materia de violencia contra las mujeres en España.....	82
2.1.1.- Posicionamiento del Estado Español ante la violencia contra las mujeres.....	82
2.1.2.- Los Planes nacionales en materia de violencia contra las mujeres.....	84
2.1.3.- La legislación aprobada en España en materia de violencia contra las mujeres...	87
2.2.- Las Políticas públicas en materia de violencia contra las mujeres en Cataluña.....	93
2.2.1.- Los Planes del Gobierno Catalán para combatir la violencia contra las mujeres...	93
2.2.2.- La Ley 5/2008 del Derecho de las Mujeres a Erradicar la Violencia Machista.....	97
2.2.3.- La Ley Catalana de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.....	102
3.- Evolución del derecho penal español en materia de violencia contra las mujeres.....	106
3.1.- Un derecho penal discriminatorio para las mujeres.....	106

3.2.- Un avance hacia la igualdad real: El Código Penal 1995 y su reforma de 1999.....	109
3.3.- Las reformas penales aprobadas en el año 2003.....	111
4.- El delito de violencia doméstica habitual del art. 173.2 CP.....	115
4.1.- El bien Jurídico protegido.....	119
4.2. - La conducta típica.....	126
4.3. - Sujetos pasivos: no contempla la perspectiva de género.....	135
5.- Ley Orgánica 3/2007, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres.....	137
VI.- CAPÍTULO TERCERO.- REFORMAS PENALES INTRODUCIDAS POR LA LO 1/2004.	141
1.- Fundamento de las modificaciones penales introducidas por la L.O. 1/2004.....	141
2.- Modificaciones introducidas por la L.O. 1/2004 en el Código Penal: Análisis crítico.....	146
2.1.- Delito de lesiones leves y maltrato ocasional del art.153.1 C.P.....	147
2.2.- Delito de amenazas leves del art. 171.4.5 y 6 C.P.....	157
2.3.- Delito de coacciones leves del art. 172.2 C.P.....	159
2.4.- Delito de lesiones agravadas del art.148.4 y 5 C.P.....	160
2.5.- Delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar del art. 468.2 C.P.....	162
2.6.- Suspensión de la pena de prisión: 83.6 y 84.3 C.P.....	163
2.7.- Sustitución de la pena de prisión: 88.1, párrafo 3º C.P.....	165
3.- La prohibición de aproximación a la víctima: Aplicación indiscriminada	166
4.- Problemas interpretativos del art. 153.1 CP: Exigencia de elemento subjetivo especial...	169
4.1.- Jurisprudencia que exige un elemento subjetivo especial	170

4.2.- Jurisprudencia que no exige un elemento subjetivo especial.....	176
4.3.- Jurisprudencia que no aplica el art.153.1 CP en caso de “riña mutuamente aceptada”..	181
4.4.- Teoría de la interpretación jurídica.....	185
5.- Las recientes reformas legislativas en materia de violencia de género.....	188
VII.- CAPÍTULO CUARTO.- TUTELA JUDICIAL PENAL.....	203
1.- Juzgados de Violencia sobre la Mujer: Órganos especializados.....	203
1.1.- Competencia penal.....	208
1.2.- Competencia civil.....	211
2.- La formación especializada de los operadores jurídicos.....	213
2.1.-La formación especializada de jueces y juezas.....	214
2.2.- La formación especializada de fiscales y fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado...	218
2.3.- La formación especializada de letrados/das.....	222
3.- La asistencia jurídica prestada a las víctimas de violencia de género	224
4.- Las Unidades de Valoración Integral Forense.....	229
5.- Valoración de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.....	233
5.1.- Disfunciones de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.....	234
5.2.- Falta de recursos.....	236
5.3.- Desconocimiento de las perspectivas y necesidades de la mujer.....	238
5.4.- Falta de reconocimiento de la experiencia violenta sufrida por las mujeres.....	240
5.5.- Enfoque inadecuado: minimización de la violencia de género.....	242

	<u>Página</u>
VIII.- CAPÍTULO QUINTO: LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL POR VIOLENCIA DE GÉNERO.....	249
1.- Dificultades probatorias en el proceso de violencia de género.....	249
1.1.-Problemas que plantea la prueba de la violencia psíquica.....	250
1.2.- Problemas que plantea la prueba de la vinculación entre víctima y agresor.....	251
1.3.- Problemas que plantea la prueba de la habitualidad de la violencia.....	252
2.- El Juicio Rápido: Especiales dificultades en la práctica de la prueba	253
3.- La declaración de la víctima de violencia de género.....	256
3.1.- El restringido valor probatorio de la declaración de la víctima	256
3.2.- La retracción de la víctima en su declaración.....	261
3.3.- La dispensa de la obligación de declarar del artículo 416 LECr.....	262
4.- La necesidad de paliar las dificultades probatorias	269
4.1.- La necesidad de reforzar el material probatorio.....	269
4.2.- Las medidas procesales dirigidas a proteger a la víctima.....	273
IX.- CAPÍTULO SEXTO.- ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA Y CASOS REALES.....	277
1.- Análisis de sentencias dictadas por las Secciones 20 ^a y 22 ^a de la A.P. de Barcelona....	277
1.1.- Sentencias en las que no se aplica el artículo 153.1 CP por considerar que no ha quedado acreditada la posición de dominio del hombre sobre la mujer.....	278
1.2.- Sentencias que muestran la desconfianza que genera en Jueces/Juezas y Magistrados/ Magistradas la declaración de la víctima de violencia de género.....	283

1.3.- Sentencias que muestran el elevado estándar de prueba que exigen nuestros Tribunales para tener por acreditada la habitualidad del maltrato.....	290
2.- Análisis de casos.....	301
2.1.- Caso 1. Tramitado ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Hospitalet de Llobregat y Secciones 20 ^a y 22 ^a de la Audiencia Provincial de Barcelona.....	302
2.2.- Caso 2. Tramitado ante los Juzgados nº 3 y 5 de Violencia sobre la Mujer de Barcelona y Secciones 20 ^a y 22 ^a de la Audiencia provincial de Barcelona.....	308
2.3.- Caso 3. Tramitado ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Vilanova i la Geltrú, Juzgado Penal 1 de Vilanova i la Geltrú y Sección 22 ^a de la Audiencia Provincial de Barcelona..	314
X.- CONCLUSIONES.....	321
XI.- BIBLIOGRAFÍA.....	335

II.- INTRODUCCIÓN.

La violencia de género ha existido a lo largo de la historia de la humanidad, enraizándose de forma silente en las distintas culturas. Por ello, debemos admitir que nos enfrentamos con un problema social sumamente complejo, de raíces culturales muy hondas (Lorente, 2001).

Hasta finales del siglo XX no hemos sido conscientes de esta realidad, por lo que ha sido en las últimas décadas cuando se ha empezado a prestar atención social e institucional a la violencia de género, tanto a nivel internacional como en nuestro país, llevándose a cabo numerosas reformas legislativas que han servido para hacer visible este grave problema social y ofrecer el apoyo de numerosas instituciones a las mujeres que sufren este tipo de violencia.

Entre las distintas normas aprobadas en España para intentar frenar esta problemática social, destaca la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género¹, que ha supuesto un punto de inflexión en el reconocimiento de la violencia de género como una vulneración de los derechos humanos de las mujeres².

Debido a la complejidad de este problema social, la L.O. 1/2004 plantea la necesidad de una respuesta global integral, contemplando el sistema penal entre los distintos ámbitos en los que se debe actuar para combatir la violencia de género. Por ello, en su exposición de motivos afirma que la respuesta penal ante la violencia de género debe ser contundente, y con esta finalidad se introducen en el Código Penal las agravantes específicas de género.

Sin embargo, han transcurrido más de 10 años desde que entró en vigor esta Ley y por lo tanto, desde que se vienen aplicando las agravantes específicas de género, sin que podamos decir que el mayor rigor penal exigido para castigar los delitos de violencia de género haya aumentado la seguridad de las mujeres, ni las haya ayudado a lograr mayor autonomía e igualdad. Se puede afirmar que “la realidad del sistema penal español está lejos de abordar la mayor parte de violencias de género” (Bodelón, 2014:152).

¹ En adelante L.O. 1/2004.

² Por primera vez, la legislación española reconoce expresamente que este tipo de violencia constituye un problema social derivado del desequilibrio de poder entre hombres y mujeres y de la discriminación que las mujeres han venido sufriendo a lo largo de la historia.

Los datos publicados por los organismos oficiales reflejan un elevado porcentaje de órdenes de protección denegadas³, sobreseimientos⁴ y sentencias absolutorias⁵, y las distintas investigaciones⁶ realizadas advierten de que en los procesos penales por violencia de género la violencia psicológica y la violencia habitual no se investigan con la debida diligencia, cuando son precisamente las agresiones continuadas en el tiempo las que causan mayores daños a las mujeres que sufren este tipo de violencia.

Ante esta realidad, son muchas las voces que se vienen alzando para denunciar las numerosas trabas con las que se encuentran las mujeres que acuden al sistema penal para denunciar la violencia de género, y en mayor medida cuando se trata de violencia psicológica o violencia habitual.

En este contexto, es necesario analizar las distintas prácticas e interpretaciones judiciales que están impidiendo alcanzar los objetivos marcados en la L.O. 1/2004, al favorecer el enjuiciamiento de agresiones puntuales, normalmente menos graves, pero más fáciles de probar, evitando la investigación de la violencia habitual y/o la violencia psicológica que sufren

3 Según los datos publicados por el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial, correspondientes al tercer trimestre de 2015, han sido denegadas un 38% de las órdenes de protección solicitadas en el Estado español, un 54 % de las solicitadas en Cataluña y un 57 % de las solicitadas en Barcelona (<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos>).

4 Según los datos publicados por el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, en el año 2015, en el 43'2 % de los procedimientos penales tramitados en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de España, se acordó el sobreseimiento de las actuaciones (<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial-Datos-anuales-de-2015>).

5 Según datos oficiales del Observatorio de Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial, referidos al primer trimestre de 2015, el 47' 45 % de las sentencias dictadas por los Juzgados de lo penal son absolutorias (<file:///C:/Users/Usuario/Downloads/20150626%20Violencia%20%20sobre%20la%20Mujer%20-%20Primer%20Trimestre%202015.pdf>).

6 Entre ellas, las llevadas a cabo por Amnistía Internacional en el año 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” (<http://www.es.amnesty.org>) y el estudio dirigido por Encarna Bodelón, “Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales”, publicado en el año 2012 por Ediciones Didot.

las mujeres en el ámbito de la pareja.

La hipótesis de la que se parte es que el sistema penal español no está abordando la mayor parte de la violencia que sufren las mujeres en el ámbito de la pareja, debido a que con la intervención del derecho penal la violencia contra las mujeres ha quedado reducida a determinadas formas de entender esta violencia y a su comprobación en un proceso judicial en el que se minimiza y normaliza la violencia de género.

A partir de esta hipótesis general, se desarrollarán las siguientes hipótesis específicas:

1) En los procedimientos penales se considera la violencia de género, como una forma de violencia interpersonal, sin que los operadores jurídicos tengan un conocimiento profundo del significado y la complejidad que rodea a la violencia de género en su origen y en sus manifestaciones y como ello actúa sobre la víctima y sobre el agresor.

Debido a esta falta de conocimiento, no se tienen en cuenta las particulares características de las víctimas de violencia de género, y son tratadas como el resto de víctimas, lo que comporta con frecuencia una mayor revictimización, que impide avanzar en la erradicación de este tipo de violencia.

2) Existe una práctica judicial por la que se identifica la violencia de género como un acto puntual y concreto de violencia, sin indagar, ni investigar, lo más mínimo, si detrás de ese maltrato ocasional ha existido una situación de violencia habitual prolongada en el tiempo.

Debido a esta praxis judicial en la gran mayoría de procesos por violencia de género se aplica automáticamente el delito de violencia ocasional del artículo 153.1 del Código Penal⁷, tomándose en consideración únicamente episodios de agresiones aisladas que se han producido dentro de la relación de violencia, de manera que la realidad aparece distorsionada y ocultada detrás de las manifestaciones más impactantes de ésta violencia, lo que impide realizar una valoración integral de toda la violencia sufrida por la mujer en la relación de pareja.

Por ello, la mayor parte de supuestos de violencia habitual en el ámbito de la pareja, acaban juzgándose como delitos de violencia de género ocasional, bajo el artículo 153.1 CP, por lo que existen muy pocas condenas por violencia habitual, cuando precisamente, es la que se perpetua en el tiempo y por lo tanto, la que hay que combatir en mayor medida, por ser la que

⁷ En adelante, CP

genera mayor riesgo para la integridad física y psíquica de las mujeres que sufren este tipo de violencia.

3) En los procesos penales por violencia de género la violencia psicológica se ignora o se minimiza, existiendo una notoria dejación en su investigación. Por ello, en el sistema penal español la tramitación de procedimientos penales por violencia psicológica es muy poco frecuente, cuando a menudo es la más larga en el tiempo y la que más daños y secuelas ocasiona a las mujeres que la han sufrido.

4) Un importante sector jurisprudencial⁸ se resiste a la aplicación de los delitos de violencia de género, introducidos por la L.O.1/2004, exigiendo para la aplicación de estos delitos, no sólo la comisión de los hechos contemplados en el tipo penal (art. 153 CP), sino además, la existencia de un animo de dominar y subyugar por parte del hombre que agrede a su pareja o ex-pareja; exigencia que supone un desconocimiento absoluto de esta problemática social y deja vacío de contenido el concepto de violencia de género introducido por esta Ley.

Para dar respuesta a estos objetivos e hipótesis, el presente trabajo se ha dividido en seis capítulos, el primero pone de relieve la importancia de las reivindicaciones del movimiento feminista para el reconocimiento de la violencia de género, abordando este tipo de violencia desde una perspectiva psico-social.

El capítulo segundo analiza el tratamiento que ha dado el derecho a la violencia de género en el ámbito internacional, en España y en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

En el capítulo tercero se reflexiona sobre el fundamento de las reformas penales introducidas por la L.O. 1/2004 y se analizan desde una perspectiva crítica los distintos tipos penales que introduce esta Ley, exponiendo los problemas interpretativos y de aplicación de los delitos de violencia de género y del delito de violencia doméstica habitual del artículo 173.2 CP, para describir y evaluar las resistencias que presenta un sector de la jurisprudencia al reconocimiento del concepto de violencia de género introducido por la L.O.1/2004.

⁸ Esta línea jurisprudencial confluye con la percepción social que sostiene que las penas que contemplan los delitos de violencia de género son sanciones desproporcionadas por hechos de escasa significación, por lo que se percibe al victimario como receptor de una sanción injusta, que además, comporta consecuencias gravísimas en su vida personal y familiar.

En el capítulo cuarto, se analiza la tutela judicial penal que se ofrece a las víctimas de violencia de género y para ello se evalúan las funciones de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer como órganos especializados, la formación especializada de los distintos operadores jurídicos que intervienen en el sistema penal, la asistencia jurídica prestada a las víctimas de violencia de género y el funcionamiento de las Unidades de Valoración Integral Forense. Asimismo, se valora el funcionamiento de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y se reflexiona sobre las discrepancias existentes entre las necesidades de las mujeres y lo que les ofrece el sistema penal.

En el capítulo quinto se analizan las dificultades de la prueba en el proceso penal por violencia de género, los especiales problemas en la práctica de la prueba en el juicio rápido, el restringido valor probatorio que se da a la declaración de la víctima y las medidas necesarias para paliar estas dificultades probatorias.

En el capítulo sexto se analiza cualitativamente una muestra de jurisprudencia y tres casos reales en los que he intervenido como abogada de víctimas de violencia de género, paradigmáticos por las problemáticas que reflejan, y con los que pretendo demostrar las hipótesis que guían la presente investigación.

III.- JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y METODOLOGÍA EMPLEADA.

El motor que ha impulsado la investigación ha sido mi experiencia profesional como abogada de mujeres víctimas de violencia de género⁹, ya que a lo largo de más de 15 años de ejercicio profesional he podido comprobar las dificultades con las que se encuentran las mujeres que acuden al sistema penal esperando obtener protección y justicia y acaban siendo revictimizadas por el propio sistema.

Ante esta realidad, con la presente investigación pretendo evidenciar las distintas prácticas e interpretaciones judiciales que impiden avanzar en la lucha contra esta problemática social. Entre ellas, el desconocimiento y falta de sensibilización de los operadores jurídicos en materia de violencia de género, la existencia de estereotipos negativos sobre la mujer, la desconfianza que genera el testimonio de las mujeres víctimas de violencia de género y el elevado estándar de prueba exigido para acreditar la violencia psicológica y la habitualidad del maltrato.

Es cierto que en los últimos años se han realizado muchos y diversos trabajos científicos acerca de la violencia de género, desde el punto de vista social, jurídico, médico y psicológico. Sin embargo, hay pocos estudios que analicen los obstáculos con los que se encuentran las mujeres que han sufrido violencia de género en el sistema penal¹⁰ y las diferentes formas en que el sistema penal minimiza la violencia de género, especialmente, la violencia psicológica y la violencia habitual.

Por ello, he considerado necesario seguir investigando sobre la manera en que se ha articulado y ejecutado la respuesta penal ante la violencia de género, y la efectiva tutela penal que se proporciona a las mujeres que han sufrido esta violencia, para evidenciar los motivos por los que la intervención del derecho penal no ha surtido los efectos esperados y cómo el posicionamiento que adopten las resoluciones judiciales ante la violencia de género afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de estas mujeres.

⁹ Por estar inscrita desde hace más de diez años en el Turno de Oficio para víctimas de violencia de género del Colegio de Abogados de Barcelona.

¹⁰ Entre ellos se encuentran los citados estudios, dirigido por Encarna Bodelón (2012) y Amnistía Internacional (2012).

En este sentido, se identifican distintos aspectos disfuncionales del sistema penal, en relación con la interpretación y aplicación de los delitos de violencia de género, con la finalidad de mejorar la respuesta penal ante esta grave problemática social, y así, poder ofrecer una efectiva tutela penal a las mujeres que sufren violencia de género.

La metodología empleada en la presente investigación se basa en una fundamentación teórica sobre el fenómeno de la violencia de género, que es completada y contrastada con una muestra cualitativa, consistente en una selección de sentencias dictadas en procesos de violencia de género y el estudio de casos reales en los que he intervenido como abogada de víctimas de violencia de género.

En la fundamentación teórica se analiza el fenómeno de la violencia de género, desde una perspectiva psico-social y desde una perspectiva jurídica; revisando y evalúando la respuesta penal que se está ofreciendo a la violencia de género a través de las teorías jurídicas feministas. El análisis del discurso que se realiza pone el énfasis en la perspectiva crítica para cuestionar la manera en que los/las Jueces/Juezas y Magistrados/as interpretan lo que es violencia de género y las diferentes formas en que se viene minimizando este tipo de violencia en el sistema penal.

A través de la selección y análisis de sentencias se realiza una evaluación jurisprudencial, con una finalidad más expositiva que exhaustiva. La representatividad numérica de las sentencias analizadas no es un criterio de especial relevancia, ya que no se busca un análisis cuantitativo, sino cualitativo.

Se ha optado por una metodología cualitativa de análisis, con el fin de captar el sentido subyacente de aquello que dicen los Jueces/Juezas y Magistrados/as al aplicar la normativa sobre violencia de género; partiendo de que el derecho y sus instrumentos de aplicación no son objetivos, ni neutrales, sino que forman parte de una construcción social y están impregnados de ideología.

Las sentencias seleccionadas y analizadas han sido encontradas a través del buscador de jurisprudencia del Consejo General del Poder Judicial¹¹, a partir de la revisión de sentencias dictadas por las Secciones 20^a y 22^a de la Audiencia Provincial de Barcelona. Se han utilizado diferentes filtros, por tipología de delito, jurisdicción, ámbito territorial y ámbito temporal.

¹¹ <http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>

Las palabras claves introducidas en el filtro “texto a buscar” han sido “violencia de género”, “art. 153.1 CP”, “violencia habitual”, “art. 173.2 CP” y “violencia de género psicológica”. La jurisdicción seleccionada ha sido la penal, en concreto las Secciones 20^a y 22^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, por tener atribuida la competencia exclusiva para el enjuiciamiento, en segunda instancia, de los procedimientos penales por violencia de género de la provincia de Barcelona. El marco temporal seleccionado ha sido el periodo comprendido entre los años 2011 a 2015, con la intención de que las sentencias seleccionadas se hayan dictado en los últimos años.

La muestra cualitativa incluye un grupo de sentencias lo más representativas posible de las hipótesis que se pretenden demostrar en la presente investigación. Para conseguir un análisis cualitativo de las sentencias han sido clasificadas en tres grupos, un primer grupo, recoge una muestra de sentencias, en las que no se aplica el delito de violencia de género del art. 153.1 CP, a pesar de haber probada la agresión de un hombre a su pareja, por no haber quedado acreditada la posición de dominio del hombre sobre la mujer, un segundo grupo, recoge una muestra de sentencias en las que se evidencia la desconfianza que genera a Jueces/Juezas y Magistrados/as la declaración de la víctima de violencia de género y un tercer grupo, recoge una muestra de sentencias con las que se pretende mostrar el elevado estándar de prueba que se exige para la aplicación del delito de violencia doméstica habitual del art. 173.2 CP.

El análisis de jurisprudencia se complementa con un estudio de tres casos reales en los que he intervenido como abogada de víctimas de violencia de género en distintos procedimientos penales, que han sido seleccionados como ejemplos representativos de la realidad que, con frecuencia, encuentran las víctimas de violencia de género cuando denuncian esta violencia, lo que nos ayudará a entender la gran decepción que sufren muchas de ellas tras su paso por el sistema penal.

Los casos han sido seleccionados por ilustrar las hipótesis que se pretenden demostrar en la presente investigación, ya que muestran claramente las distintas problemáticas que se dan en los procesos de violencia de género¹². Entre ellas, la falta de la debida diligencia en la investigación de la violencia de psicológica y de la violencia habitual, la revictimización que sufren las mujeres que denuncian este tipo de violencia y la enorme dificultad que existe en los procesos por violencia de género para probar el maltrato habitual y la violencia psicológica.

¹² Que han sido analizadas en la parte teórica de la presente investigación

En los tres casos expuestos las denuncias de las víctimas dieron lugar a la incoación de procesos penales tramitados en diferentes Juzgados de Violencia sobre la Mujer y Juzgados de lo Penal de la provincia Barcelona, y en las Secciones 20^a y 22^a de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Al analizar cada uno de los casos se identifican los procesos judiciales por violencia de género empleados como muestras en la investigación, haciendo referencia a los concretos órganos judiciales en los que se han tramitado (Juzgados de Violencia sobre la Mujer, Juzgados de lo Penal y Secciones de la Audiencia Provincial de Barcelona), a la clase de procedimiento y al número de procedimiento judicial.

Para proteger la intimidad de las personas a las que me referiré, no utilizaré los verdaderos nombres de las víctimas, ni de los investigados o condenados, por lo que en los tres casos han sido reemplazados por nombres ficticios.

IV.- CAPÍTULO PRIMERO: LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES.

1.- LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN LAS REIVINDICACIONES DEL MOVIMIENTO FEMINISTA.

1.1.- Teorías jurídicas feministas.

Desde su aparición hasta la actualidad, el feminismo como teoría ha recogido muchas corrientes, que convergen en la necesidad de reconfigurar el orden social, con el fin de lograr la igualdad entre hombres y mujeres. En este sentido, puede decirse que el feminismo es una postura crítica respecto del orden social, particularmente en aquello que afecta a las mujeres de manera diferente por el solo hecho de ser mujeres.

La crítica feminista ha estado enfocada en gran medida al derecho, teniendo en cuenta la relevancia e impacto del Derecho en la vida de las personas. Encontramos teorías jurídicas feministas que enfatizan el papel del Derecho al describir a la sociedad y al prescribir cambios, mientras que otro tipo de teorías feministas hacen justo lo contrario, llegando a cuestionar el papel que el Derecho desarrolla en ello.

Lo que parece evidente, es que el derecho en sí es una estrategia que crea género, por lo tanto podemos decir que el derecho y la ciencia jurídica, son masculinas y adjudican género (Smart, 1994: 170-178).

Partiendo de este planteamiento, se puede afirmar que las leyes son un medio para hacer que el dominio masculino sea invisible y legítimo, al adoptar el punto de vista masculino e imponer al mismo tiempo esa visión de la sociedad. Frente a ello, la teoría feminista se ha revelado como un marco de interpretación de la realidad que visibiliza el género como una estructura de poder.

Siguiendo a Martha Chamallas¹³, en la segunda mitad del siglo XX, se dan las principales contribuciones del pensamiento feminista al Derecho, pudiendo identificar tres momentos o etapas clave del desarrollo de la teoría jurídica feminista:

1ª.- La etapa de la igualdad (años setenta): Se caracteriza por enfatizar las similitudes entre

¹³ Esta es una forma de clasificar en el tiempo las distintas etapas de la teoría jurídica feminista, aunque existen otras posibilidades de clasificación atendiendo a distintos criterios.

mujeres y hombres. Su principal objetivo era eliminar las distinciones normativas explícitas que por razón de sexo se hacían, esto es, la discriminación directa o por objeto. El reclamo era el siguiente: “Dado que las mujeres son iguales a los hombres en los aspectos relevantes (jurídicamente), merecen acceso a las instituciones públicas, beneficios y oportunidades en los mismos términos que los hombres”(Chamallas, 2003:16).

2^a.- La etapa de la diferencia (años ochenta): Las académicas feministas se dieron cuenta de que las reformas de la ley no subsanaban las desigualdades sustantivas y de hecho que existían entre hombres y mujeres. Las normas, en sí mismas, tenían que modificarse, pues el sujeto en torno al cual estaban construidas era el hombre y, si los hombres y las mujeres no partían del mismo punto, el Derecho tendría que poner atención en las necesidades y particularidades de las mujeres y atenderlas normativamente.

3^a.- La etapa de la diversidad (de los años noventa en adelante): Trata de aproximarse al tema de la desigualdad sexual, tomando en cuenta la pluralidad de identidades y contextos particulares de cada persona. En términos teóricos, esta postura es crítica respecto de la tendencia de asumir “(...) que hay una esencia común a todas las mujeres, sea la opresión que sufren a causa de los hombres o la diferente voz de las mujeres”, (Chamallas, 2003: 17-19).

A pesar de las distintas corrientes existentes en el movimiento feminista, todas las corrientes jurídico-feministas contemporáneas coinciden en que “el Derecho está atravesado por estructuras androcéntricas, por relaciones de género, que hacen del terreno jurídico un terreno que, como muchos otros, debe ser sometido al análisis crítico feminista” (Bodelón, 2008: 294).

Por lo tanto, la principal tarea de las teorías jurídicas feministas ha sido establecer las bases que deben basar las relaciones entre género y Derecho. De esta forma, dentro del propio movimiento feminista han habido varias posturas, a favor y en contra de la utilización del Derecho penal con el fin de empoderar a las mujeres.

1.2.- La violencia contra la mujer y su visibilización por parte del movimiento feminista.

La violencia contra las mujeres no es un fenómeno nuevo, puesto que ha existido siempre, prácticamente, en todas las culturas. Sin embargo, su reconocimiento y su visibilización por parte de la sociedad, es relativamente reciente, ya que hasta finales del siglo XX, no se ha empezado a reaccionar frente a ella.

Gracias al feminismo de los años setenta se reconoció y conceptualizó este tipo de violencia,

llamándola violencia de género, para advertir de la importancia que tiene la cultura en este tipo de violencia y denunciar que las agresiones hacia las mujeres no eran producto de momentos de frustración, tensión o arrebatos propios de la vida en común; sino que eran consecuencia de los intentos de mantener la subordinación de la mujer, por lo que deberían tener una consideración especial.

Ante un sistema cultural que instituye estructuras y relaciones injustas de poder, entre otras, en forma de violencia, la teoría feminista “se ha configurado como un marco de interpretación de la realidad que visibiliza el género, como una estructura de poder” (Cobo, 2008: 55).

El movimiento crítico llevado a cabo por el feminismo con determinado tipo de prácticas sufridas por las mujeres en la intimidad del hogar, provocó un cambio de sensibilidades sociales que hizo que se empezaran a contar el número de mujeres golpeadas o asesinadas por sus maridos (Amorós, 2002).

Gracias a la labor del movimiento feminista de los años setenta, que defendía que “lo personal es político”, la sociedad tomó conciencia de la importancia del fenómeno de la violencia contra las mujeres y de que se precisaban cambios sociales y jurídicos, lo que hizo que se adoptaran medidas concretas como la reforma de las leyes penales o la creación de centros específicos para mujeres maltratadas.

Una vez la violencia contra las mujeres fue considerada un problema social, el siguiente logro del feminismo, fue su reconocimiento como una forma de discriminación. A partir de este momento, las instancias jurídico-políticas pasaron a admitir que el fenómeno de la violencia contra las mujeres no se puede atajar a través de un concepto de igualdad en el ejercicio de los derechos individuales. Se advierte que el discurso jurídico en términos de igualdad ante la ley no es suficiente, porque el reconocimiento de derechos no sirve de nada si las estructuras sociales de poder no permiten ejercerlos en igualdad.

Partiendo de este planteamiento, la atención se desplaza de los derechos al poder y a las relaciones estructurales de dominio-subordinación. La violencia contra las mujeres pasa a ser considerada como una discriminación porque constituye una manifestación clara de la desigualdad de status existente entre hombres y mujeres (Barrère, 2008:27-48).

La violencia contra las mujeres es un concepto hecho político por el movimiento feminista, con el que se quiere afirmar que las mujeres son en la sociedad objeto de una violencia específica, con un significado específico, que se lo otorga un marco interpretativo concreto denominado

patriarcado (Bodelón, 2003: 451).

Después de que el movimiento feminista lograra definir ésta violencia como producto del sistema de dominación patriarcal, el siguiente paso fue la criminalización del agresor y una dura crítica del tradicional olvido de las víctimas por parte del sistema penal, iniciándose el debate sobre el uso del derecho penal, como instrumento de cambio social, lo que pone de manifiesto que el feminismo es un movimiento social en el que existen distintas posturas y estrategias.

Como afirma Encarna Bodelón, las aportaciones feministas sobre la violencia patriarcal han sido trasladadas al lenguaje jurídico, de manera que los feminismos contemporáneos están expresando parte de sus reivindicaciones en reivindicaciones jurídicas (Bodelón, 2008: 275-300).

A principios de los años 90, el tema de la violencia contra las mujeres había llegado a los foros internacionales, por lo que en la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres, celebrada en Pekín en 1995, este tema se convirtió en uno de los objetivos estratégicos de intervención, lo que supuso un gran avance a nivel internacional.

Por lo tanto, los movimientos feministas han dado lugar a cambios históricos y sociales que han permitido mostrar la violencia contra las mujeres como un problema social, vinculado al desequilibrio en las relaciones de poder entre los sexos. Lo que ha hecho que en los últimos años se haya producido un proceso de toma de conciencia social sobre la gravedad del problema de la violencia contra las mujeres que ha llevado a la mayoría de países e instituciones internacionales a elaborar planes de actuación y leyes dirigidas a luchar contra este tipo de violencia.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados, a nivel nacional e internacional, la violencia contra las mujeres continúa siendo una realidad universal. En este sentido el Informe publicado por el Parlamento Europeo, el 31 de enero de 2014, advierte que, entre el 20 % y el 25 % de la población femenina, ha sufrido actos de violencia física al menos una vez durante la vida adulta y que más de un 10 % ha sufrido violencia sexual¹⁴.

¹⁴ Informe conjunto sobre la aplicación de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico y la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (<http://fra.europa.eu/en>).

En este contexto, el problema aún dista mucho de estar resuelto, por lo que es necesario realizar una profunda reflexión sobre este tema y adoptar una postura crítica que nos permita avanzar en la lucha contra la violencia machista.

En este sentido, M^a Angeles Barrère afirma que en la actualidad, uno de los desafíos constantes a los que tiene que seguir haciendo frente el feminismo es impedir que se despolitice la violencia contra las mujeres, porque eso supondría prescindir de la idea de que la violencia contra las mujeres es una expresión más del dominio que en toda sociedad patriarcal se ejerce sobre las mujeres (Barrère, 2008: 27-47).

En definitiva, es necesario que el feminismo de nuestros días siga luchando para poner en evidencia la contradicción que existe entre un valor cultural cada vez más aceptado, como es la igualdad entre hombres y mujeres y su falta de concreción real, como muestra el recurso al uso de la violencia para controlar el comportamiento de las mujeres.

1.3.- La criminología feminista.

Si tomamos la definición de Kaiser¹⁵, “la criminología es el conjunto de saberes empíricos sobre el delito, el delincuente, el comportamiento socialmente negativo y sobre los controles de la conducta” (Kaiser, 1988: 25).

En consecuencia, el objeto de la criminología abarca, la creación de las leyes penales, sus infracciones y las reacciones sociales correspondientes (Kaiser, 1988: 26-27).

En el campo de la Criminología¹⁶, el feminismo ha criticado a las teorías tradicionales por reflejar una imagen machista de la mujer delincuente y de la mujer en general. Las aportaciones del movimiento feminista a la ciencia de la Criminología han supuesto importantes avances, pues gracias a la criminología feminista ha aparecido en el plano social la mujer-

¹⁵ Para este autor la criminología se puede definir desde una concepción restringida, que se limita a la investigación empírica del delito y a la personalidad del autor y desde una concepción amplia, que incluye también en el análisis el conocimiento científico experimental sobre los cambios del concepto del delito (criminalización), la lucha contra el delito, los controles de la conducta socialmente desviada, así como los mecanismos de controles policiales y judiciales.

¹⁶ La Criminología tradicional se ha movido entre no tomar en cuenta la delincuencia cometida por las mujeres o bien considerar que las teorías y hallazgos sobre hombres eran aplicables a las mujeres.

víctima, lo que ha permitido que se redescubra la violencia doméstica, el acoso sexual, y que se presente a la mujer como víctima de la opresión social (Torrente, 2001: 68).

De acuerdo con Juana Gil, la aproximación crítica que se ha hecho para afrontar la problemática de la violencia de género, ha sido posible gracias al modelo epistemológico aportado por el feminismo (Gil Ruiz, 2007: 38).

Si analizamos como ha ido evolucionado la relación entre Criminología y Feminismo, se pueden distinguir tres etapas:

La primera etapa, anterior a los años setenta, coincide con el marco de la Criminología tradicional, en la que se utilizó una visión machista sobre la mujer delincuente que fortalecía los estereotipos de sumisión, pasividad e inferioridad de la mujer.

En esta etapa la criminalidad de la mujer fue ignorada por la Criminología. Las teorías y hallazgos que iban apareciendo sobre la criminalidad masculina reflejaban una imagen machista de la mujer delincuente y de la mujer en general, que fortalecían la imagen de la mujer sumisa, pasiva e inferior¹⁷(Almeda, 2003).

La segunda etapa, tiene su auge en los años setenta, y en ella se puede hablar propiamente de una Criminología Feminista. En esta etapa, los nuevos enfoques de la Criminología Feminista, cuestionaron los prejuicios ideológicos de la Criminología Tradicional para abordar el tema de la criminalidad de las mujeres.

En este contexto, a principios de los años 70, apareció lo que se conoce como la “Tesis de la Liberación”, que sostenia que las diferencias de la criminalidad entre hombres y mujeres eran consecuencia de que los hombres y las mujeres han venido desempeñando y ocupando distintos roles y posiciones sociales, de tal manera que las mujeres se han visto relegadas a un segundo plano. De este modo, a medida que las mujeres vayan escalando posiciones en nuestra sociedad y aproximándose a los hombres las diferencias irán disminuyendo y a medida que las mujeres vayan viéndose de un modo menos subordinado a los hombres,

¹⁷ En este sentido, Cesar Lombroso en su obra “The female offender” (1903-1920) postulaba que la delincuencia femenina es una tendencia inherente a las mujeres, que en efecto no habían evolucionado apropiadamente hacia mujeres femeninas con refinamientos morales. Este planteamiento intentó justificarlo dando argumentos psicológicos y características físicas de la mujer delincuente: craneales, faciales, de altura, pelo y color de piel.

también se irán equiparando los respectivos índices de delincuencia¹⁸.

Con el desarrollo de la criminología feminista, en los años 70, la cuestión femenina se convierte en una cuestión criminal y se desarrolla la victimología (Baratta, 2000:39).

En la tercera etapa, en los años noventa, se incorpora a la criminología la perspectiva de género, lo que permite cuestionar los puntos de partida de las ciencias sociales y jurídicas al demostrar el androcentrismo que las aqueja.

En esta etapa, la Criminología Posmoderna reclama el pluralismo y la diversidad, sosteniendo que en la criminología o estudio del delito conviven muy distintos paradigmas, por lo que hay muy distintas formas de entender la criminología y de aproximarse al delito.

En el marco del discurso postmoderno, Carol Smart¹⁹ afirma que el feminismo está planteando preguntas significativas sobre el estado y el poder del conocimiento y formulando desafíos a las grandes teorizaciones que imponen una uniformidad de perspectivas e ignoran la inmensa diversidad de mujeres y hombres (Smart, 1995).

Ante la criminología feminista encontramos distintas posturas, y entre ellas, la de los autores que la critican afirmando que la Criminología feminista sostiene una política que “sin desconocer las causas profundas de determinados comportamientos delictivos, ha dado primacía a las intervenciones penales frente a otro tipo de intervenciones sociales y, en consecuencia, ha sido una de las principales impulsoras de lo que podríamos denominar “el bienestarismo autoritario” (Díez Ripollés, 2007: 112).

¹⁸ En esta etapa, destaca la aparición, dentro del movimiento feminista, del “Realismo de Izquierda”, llamado así por poner el énfasis en los aspectos reales del crimen. La particularidad de esta perspectiva es que se interesaba por las dimensiones del poder y de clase, de las causas de la delincuencia y qué se puede hacer al respecto. Este movimiento que estaba preocupado explícitamente, aunque no exclusivamente, por los orígenes, naturaleza e impacto del crimen en la clase obrera, también, se preocupó por las víctimas, poniendo el énfasis en las perspectivas feministas. En este sentido, estaba particularmente preocupado por la victimización de las mujeres, debido a las agresiones que sufrían en el ámbito familiar, las violaciones y el acoso sexual. Esta línea de estudios generó una sensibilización sobre estas problemáticas y la elaboración e implementación de políticas públicas para la atención especializada sobre los efectos de esta victimización.

¹⁹ Smart, Carol. *Law, Crime and Sexuality, Essays in Feminis*. Editorial Sage Publications Ltd. Inglaterra. 1995.

Por otra parte, encontramos un sector del feminismo que desconfía absolutamente del derecho penal por entender que nunca podrá estar al servicio de las mujeres, por lo que cuestiona la efectividad de la utilización del derecho penal como instrumento para combatir el problema de la violencia de género. En esta corriente de pensamiento se encuentra Elena Larrauri²⁰.

1.3.1- El “feminismo oficial”.

Aunque con importantes tensiones, en la década de los ochenta, en el movimiento feminista se logró cierta homogeneidad, sobre la necesidad de ampliar y endurecer los tipos penales, entre otras razones, por el valor simbólico del castigo, pues aquellas conductas que no están penadas no parecen especialmente graves (Amorós, 2002).

Siguiendo esta línea de pensamiento, las últimas reformas²¹ llevadas a cabo en nuestro país en materia penal, sobre la violencia doméstica y de género, se han realizado bajo los parámetros del llamado “Feminismo Oficial” o “Feminismo Institucional”²².

Según Elena Larrauri, el “Feminismo Oficial” se caracteriza por su plena confianza en el Derecho penal, por lo que considera siempre insuficiente la respuesta penal, ya sea a nivel legislativo o judicial, y sostiene la convicción de que quien duda de alguna de las medidas sugeridas para atajar la violencia doméstica es porque no se toma suficientemente en serio el dolor de las víctimas. En este sentido, se apela a la extrema gravedad del problema y al número de mujeres muertas, para sostener que sólo a través de penas más severas se defienden los intereses de las mujeres (Larrauri, 2007: 66-68).

²⁰ Entre sus obras más recientes destaca “Criminología Crítica y violencia de Género, Ed. Trotta, Madrid, 2007.

²¹ Estas reformas penales se han plasmado en la L.O. 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de extranjeros, la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, la L.O. 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica y la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de protección integral contra la violencia de género.

²² Se vienen utilizando indistintamente los términos Feminismo oficial y Feminismo institucional para hacer referencia al sector del feminismo que interviene en las políticas de género; no sólo a nivel nacional, sino también a nivel supranacional, regional, provincial y local.

La L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de protección integral contra la violencia de género ha sido fruto del Feminismo institucional, por lo tanto la protección a las mujeres que regula esta ley responde a la visión de este Feminismo (Maqueda Abreu, 2008: 396).

La lucha del “Feminismo Institucional” ha asegurado el castigo de los actos patriarcales confiando en los efectos simbólicos del Derecho penal para promover cambios sociales. Así, se ha dado primacia a las intervenciones penales, frente a otro tipo de intervenciones sociales, para desmontar la sociedad patriarcal, la cual ha sido capaz de superar, las profundas transformaciones sociales que han tenido lugar en el siglo XX y de mantener, consiguientemente, insostenibles desigualdades sociales entre los géneros (Díez Ripollés, 2007: 99-100).

Este “Feminismo Institucional”, que ha logrado calar en las reformas penales llevadas a cabo en nuestro país en las últimas décadas, está siendo criticado dentro del propio movimiento feminista, que reivindica hacer balance de los riesgos que pueden derivar para las propias mujeres. En este sentido, a continuación se expondrán los argumentos de distintos autores/as que cuestionan la confianza que ha depositado el Feminismo Institucional en el derecho penal.

1.3.2.- El “feminismo crítico”.

A finales de los noventa, una vez introducido parte del ideario feminista en la esfera social y legal, el movimiento feminista se divide, y aparece un sector crítico, que se muestra contrario a esta alianza institucional entre el feminismo y el Estado.

Así, numerosas autoras feministas, cuestionan el sometimiento a la voluntad estatal de la protección de las mujeres, augurando precisamente el efecto contrario al pretendido, pues el resultado de tal alianza se traduce en una “protección que victimiza y criminaliza a la vez” (Maqueda, 2008: 396).

En este sentido, Maqueda sostiene que en España las últimas reformas penales impulsadas por el feminismo oficial, buscando la protección de las mujeres, han articulado una serie de medidas que han llevado a la creación de una nueva categoría de desviación femenina, referida a aquellas mujeres que no responden a las expectativas de comportamiento esperado, como son las que forzosamente deben separarse de su agresor por una pena de alejamiento y la desafían, o las que no acuden a juicio después de haber denunciado (Maqueda: 2008: 396-400).

En esta línea, se ha consolidado en nuestro país un sector crítico del feminismo, que viene a cuestionar la efectividad de la utilización del Derecho penal como instrumento para solucionar la violencia de género y está tratando de buscar alternativas al Derecho penal (Larrauri, 1995).

La estrategia que se ha instaurado en España en los últimos años, responde a las políticas de “Tolerancia cero” promulgadas desde Europa o la esfera internacional en general. Sin embargo, “resulta contradictorio que se acuse al Derecho penal de ser un medio patriarcal y se recurra a él, con lo cual en vez de contribuir a extinguirlo, se contribuye a engrandecerlo (Larrauri, 1995: 165-171).

Por su parte Zaffaroni, sin desestimar el poder de esta herramienta jurídica, apuesta por su no abuso y la creación de alternativas, es decir, sostiene que legítimamente el Feminismo puede hacer uso del poder punitivo, pero de manera prudente y en la medida en que no obstaculice la estrategia del movimiento feminista (Zaffaroni, 2000: 36).

Las autoras pertenecientes a estos sectores críticos del feminismo sostienen que no se puede olvidar que históricamente el Derecho penal ha servido como medio de perpetuación por razón de sexo, en tanto que ha tutelado bienes jurídicos impregnados de valores y criterios sexistas, por lo tanto, lo más adecuado, sería buscar alternativas al Derecho penal, que efectivamente postulen a las mujeres como autónomas y capaces.

Estos sectores críticos sostienen que el pensamiento feminista nació como un movimiento en defensa de los derechos de las mujeres, por lo que su principal objetivo debe ser empoderar a las mujeres. Por ello, debe ser cuestionada una Política Criminal que contradice este objetivo, obligándolas a adoptar un determinado comportamiento cuando acuden a la vía penal, de manera que pierden su autonomía y libertad.

En la década de los setenta, el feminismo negro se despegó del feminismo existente. Esta nueva corriente del feminismo, por sus críticas al racismo y al etnocentrismo, puede considerarse el antecedente de lo que luego se llamaría feminismo “postcolonial”, que pretende dar cabida tanto a las mujeres oprimidas por la raza en el “Primer Mundo” como a las mujeres de los países descolonizados o neocolonizados.

El feminismo “postcolonial” pretende favorecer la visibilización de la diversidad de conceptos, realidades y culturas que hace a las mujeres un sujeto plural y no homogéneo. Partiendo de este planteamiento, formula alternativas distintas a los ideales de modernidad para poder transformar las condiciones de vida de las mujeres especialmente oprimidas por su raza.

Para esta corriente del feminismo, además del concepto de género, en la sociedad actual, se encuentran muchos factores que hacen que ese papel secundario de las mujeres se perpetúe. Así, la idea de que cualquier mujer puede ser agredida, es cierta, pero es necesario considerar otros factores como el de la desigual distribución de la riqueza propiciado por el actual sistema económico (Larrauri, 2007: 33-37).

Raquel Osborne recoge las críticas de la Teoría del Feminismo postmoderno, que aparece en la década de los 90 y mantiene que no se puede basar toda la discriminación sobre la mujer tan sólo en el género, sino que hay que distinguir varias opresiones en las mujeres al margen de la del género. Por ello, no debe desestimarse la importancia del género, como factor de opresión de la mujer, pero contando con la existencia de otros factores (Osborne, 2008: 99-124).

En este sentido, “lejos de ocultar esos otros factores que coadyuvan a provocar respuestas violentas en muchas parejas marcadas por la marginación social o por las peores condiciones de vida en general, el movimiento feminista debería poner todo su empeño en denunciar la injusticia social que está en la raíz de esos fenómenos violentos” (Laurenzo, 2008,b: 64).

De acuerdo con Patricia Laurenzo, una cosa es el reconocimiento de la violencia de género como una manifestación de la discriminación que sufren las mujeres en el contexto de la sociedad patriarcal, y otra distinta, es “la aceptación o el rechazo de la legitimidad del Derecho penal como instrumento único o preferente para resolver cuantos problemas importantes ha de enfrentar la sociedad de nuestros días, también el relativo a la violencia de género” (Laurenzo, 2008 b: 37-38).

En definitiva, estas autoras feministas sostienen que es un error tratar de acabar con el problema de subordinación de las mujeres a través del Derecho penal, sin antes someter a análisis la propia construcción del Derecho penal.

Frente a estas críticas, Encarna Bodelón afirma que, no por ello debemos descartar la utilización del derecho penal, ni negar esa fuerza legislativa al feminismo (Bodelón, 2009: 110).

Esta autora sostiene que en una sociedad en la que el Derecho penal está en clara expansión, no es legítimo justificar tal expansión para la protección de otros derechos y sin embargo, no adaptarla a las necesidades de los derechos de las mujeres, acusando de “nuevo punitivismo” al feminismo. “Otra cuestión es, si los instrumentos penales son los más idóneos para la protección de cualquier bien jurídico, de cualquier derecho. Muchas mujeres hace tiempo que

decimos que no lo son, ni para la defensa de nuestros derechos, ni para la defensa de otros derechos" (Bodelón, 2008: 292).

2.- PERSPECTIVA PSICO-SOCIAL DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES.

2.1.- Las raíces del problema: múltiples factores causales.

La violencia machista ejercida contra las mujeres en las relaciones de pareja es un fenómeno muy complejo que sólo puede ser explicado a partir de la intervención de un conjunto de factores distintos, entre los que se encuentran, factores individuales, sociales y del contexto concreto de la relación de pareja.

Desde finales de los noventa, Lori Heise viene afirmando que ningún factor por sí mismo es el causante del maltrato, sino que varios factores se combinan y aumentan la posibilidad de que un hombre determinado, ejerza violencia contra una mujer determinada. Dentro de estos factores se encuentran aquellos que actúan en el marco sociocultural, que establecen las normas que otorgan a los hombres el control sobre el comportamiento de las mujeres, la aceptación de la violencia como forma de resolver los conflictos, la noción de masculinidad ligada a la autoridad y los roles rígidos basados en la diferenciación sexual.

Esta autora sostiene que la clave está en comprender como se lleva a cabo "la naturalización" de la violencia hacia las mujeres desde la propia comunidad que la "legitima", a través de la interiorización de los estereotipos de género, que hacen que las mujeres sean discriminadas y relegadas a un papel secundario bajo la autoridad masculina. En este sentido, afirma que cualquier estrategia para eliminar la violencia de género debe, por tanto, confrontar las creencias culturales y las estructuras sociales que la perpetúan (Lori Heise, 1997:19-58).

2.1.1.- Desigualdad de poder entre mujeres y hombres.

Para Catherine Mackinnon " la desigualdad no es una cuestión de identidad y diferencia, sino de dominio y subordinación. La desigualdad tiene que ver con el poder, su definición y su correcta distribución" (Mackinnon, 1995:435).

La situación de desigualdad en que se encuentran las mujeres en la sociedad incide de diversos modos en la violencia ejercida por los hombres contra las mujeres, aunque existen otros factores de riesgo, producto de otras fuentes de poder, que incluso la desplazan o superan, y casi nunca funciona aisladamente (Larrauri, 2007: 29).

Por su parte, Encarna Bodelón afirma que la desigualdad de poder entre hombres y mujeres es una consecuencia de las relaciones de poder desiguales, del modelo patriarcal de relaciones sociales. Esta desigualdad de poder tiene muchas manifestaciones y una de ellas es la violencia sobre la mujer (Bodelón, 2008).

De acuerdo con este planteamiento, el Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas “Poner fin a la violencia contra la mujer. De las palabras los hechos”, publicado en el año 2006, sostiene que las raíces de la violencia contra la mujer están en la desigualdad histórica de las relaciones de poder entre el hombre y la mujer y la discriminación generalizada contra la mujer en los sectores tanto público como privado. Las disparidades patriarcales de poder, las normas culturales discriminatorias y las desigualdades económicas se han utilizado para negar los derechos humanos de la mujer y perpetuar la violencia, de manera que la violencia contra la mujer es uno de los principales medios que permiten al hombre mantener su control sobre la capacidad de acción y la sexualidad de la mujer (ONU, 2006).

2.1.2.- Ideología Patriarcal.

Inés Alberdi y Natalia Matas, señalan al patriarcado como el principal culpable de la existencia y la prevalencia de la violencia contra la mujer, en casi todas las sociedades conocidas históricamente, por lo que puede decirse que la violencia contra las mujeres no se debe a rasgos singulares y patológicos de una serie de individuos, sino que tiene rasgos estructurales e instrumentales que la impulsan y permiten (Alberdi y Matas, 2002: 22-37).

Por su parte, Manuel Castells define el patriarcado como “una estructura básica de todas las sociedades contemporáneas. Se caracteriza por la autoridad de los hombres sobre las mujeres y sus hijos, impuesta desde las instituciones. Para que se ejerza esa autoridad, el patriarcado debe dominar toda la organización de la sociedad, de la producción y el consumo a la política, el derecho y la cultura. Las relaciones interpersonales están también marcadas por la dominación y la violencia que se originan en la cultura y en las instituciones del patriarcado” (Castells, 1998: 159).

Un claro ejemplo lo encontramos en nuestro país, pues hasta que entró en vigor la Ley de 2 de mayo de 1975, que reformó los artículos 57 y 58 del Código Civil, se establecía el *iure corrigendi* del marido, que legalizaba la violencia del marido hacia su esposa en el interior del ámbito familiar, de manera que lo único que se enjuiciaba eran las muertes o lesiones graves.

Por lo tanto, se puede decir que en la lucha contra la violencia sobre las mujeres subyace una

lucha contra el modelo patriarcal, el orden social que ha influido sustancialmente en la percepción del hombre y de la mujer en la sociedad actual.

2.1.3.- Proceso de socialización diferencial de los sexos.

Como afirma Encarna Bodelón, el género se constituye como el resultado de un proceso de construcción social mediante el que se adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a sus varones y mujeres (Bodelón, 1992:53)

En el modelo patriarcal se desarrollan procesos de socialización que son diferentes para la cultura masculina y para la femenina, entendidos como modos de vivir el mundo; es decir, cómo se espera que socialmente actúen hombres y mujeres. A través de los estereotipos de género se determina cómo "deben ser" los hombres y las mujeres, de manera que a cada uno se le enseña a comportarse según los roles que deben desempeñar. Así, de la mujer se espera que sea madre y esposa, mientras que del hombre se espera que sea el responsable del poder económico, social y sexual. A los hombres les "corresponde" la ciencia, la razón y la lógica, para ello se los educa para la seguridad, la fortaleza, la autonomía, la agresividad y la valentía, y a las mujeres les "corresponde" la estética, la sensibilidad y la intuición y para ello, se las educa en la debilidad, la dependencia, la ternura y la inseguridad.

Como consecuencia de esta construcción de género, el modelo de relación social se basa en la dominación, en el caso del hombre y en la sumisión, en el caso de la mujer, lo que justifica la violencia contra la mujer (Lameiras, Carrera, Rodríguez, 2009: 123-125).

En síntesis, la socialización hace que a los hombres se les prepare para desempeñar un rol dominante y, si no lo consiguen, pretenden obtenerlo por la fuerza; de manera que usan la violencia como medio de control de la mujer. Así, cuando las mujeres no respondan a las expectativas, los conflictos pueden llevar al uso de la violencia por parte del hombre, como medio para obtener la satisfacción de las expectativas que tiene sobre el comportamiento de la mujer.

2.1.4.- Actitudes sexistas.

Fruto de una cultura que legitima y mantiene una supuesta inferioridad de las mujeres, en la actualidad, nos encontramos con los denominados "Micromachismos", que según afirma Luis Bonino Méndez, son los comportamientos "invisibles" de violencia y dominación, que casi todos los varones realizan cotidianamente en el ámbito de las relaciones de pareja. Estos

comportamientos son prácticas de dominación masculina en la vida cotidiana, casi imperceptibles, que consisten en un amplio abanico de maniobras interpersonales que realizan los varones para intentar mantener el dominio y su supuesta superioridad sobre la mujer con la que se vincula. Aunque, puntualmente, estas maniobras no parecen muy dañinas, sus efectos más frecuentes son el mantenimiento de los desbalances y disfunciones en la relación, así como el deterioro en la autoestima y autonomía femeninas.

Este autor sostiene que, para favorecer la igualdad de género, los varones deben reconocer y transformar estas actitudes, grabadas firmemente en el modelo masculino (Bonino Méndez, 1995: 191-208).

Por su parte, Glick y Fiske, desde el año 1996, han venido desarrollando la teoría más reciente sobre el sexismo moderno, la denominada “Teoría del sexismo ambivalente”. Esta teoría reconoce la necesidad de ubicar en la comprensión del sexismo la dimensión relacional, de manera que el sexismo opera con la presencia de dos elementos con cargas afectivas antagónicas positivas y negativas, dando lugar a dos tipos de sexismo vinculados. El sexismo hostil (SH), que es una ideología que caracteriza a las mujeres como grupo subordinado e inferior y legitima el control social que ejercen los hombres. El sexismo benevolente (SB), que es una ideología que idealiza a las mujeres como esposas, madres y objetos románticos (Glick y Fiske, 1996: 491-512).

El sexismo benevolente es sexista, en tanto que presupone la inferioridad de las mujeres, ya que considera que necesitan un hombre para que las cuide y las proteja, precisamente, este tono positivo debilita la resistencia de la mujer ante el patriarcado, ofreciéndole la recompensa de protección, idealización y afecto para aquellas que aceptan los roles tradicionales y satisfacen las necesidades de los hombres (Herrera y Expósito, 2005: 271-278).

Tal y como sostienen Ana Pérez Martínez y Lorena Amado Pallarés, los actos de intimidación y control suelen aparecer desde edades tempranas, sobretodo en la adolescencia, edad especialmente crítica, en tanto que va ligada a la búsqueda de la identidad social. Es en esta etapa de la vida en la que se asientan los estereotipos de género, y en consecuencia, la hegemonía de lo masculino y todas las construcciones simbólicas (mitos, creencias, etc.) que definen nuestras relaciones. Sin embargo, la naturalización o normalización de este problema impide que se tenga conciencia y se ponga freno a una serie de conductas que atentan claramente los derechos y la dignidad de las mujeres. En este sentido, se ha podido comprobar que los adolescentes tienen un alto grado de permisividad ante ciertas conductas violentas,

justificando algunos excesos mediante la promesa de amar y no viéndolo como el germen de un problema (Pérez y Amado, 2012: 43).

2.1.5.- Realidad en el siglo XXI.

En la actualidad, los cambios sociales acontecidos en las últimas décadas hacen imposible mantener, de manera rígida, los distintos roles que el modelo patriarcal ha atribuido a hombres y mujeres. Así, en muchos países se ha propiciado el acceso de la mujer a la educación y su incorporación a un trabajo retribuido fuera del hogar, lo que ha permitido que las mujeres hayan entrado en el espacio público, aunque, no de forma plenamente igualitaria.

En España, aunque las mujeres representan más de la mitad de los estudiantes universitarios, sin embargo, tienen más dificultades para acceder al mercado laboral y una vez se incorporan al mercado de trabajo sus condiciones no son las mismas que las de los hombres. Según un estudio realizado por el Instituto de la Mujer, en el año 2009, las mujeres tenían una menor tasa de ocupación (43' 1 %) que la de los hombres y sus salarios eran más bajos, exactamente un 17' 4 % de media, aunque en el sector privado, la diferencia llegaba a alcanzar un 25%²³.

Por otro lado, en el ámbito privado también podemos comprobar claramente que la igualdad entre sexos no es real, ya que la incorporación de la mujer en el espacio público no se ha correspondido con la entrada del hombre al espacio privado, puesto que, aunque hay una pequeña evolución, siguen siendo las mujeres, aunque trabajen fuera de casa, las que asumen las tareas domésticas en mayor medida que sus parejas (Informe Eurostat 2006 e Instituto de la Mujer, 2009).

Así, se observa que a pesar de que las cosas han cambiado, el rol de la mujer sigue estando influenciado por el ideal femenino tradicional, lo que hace que la mujer tolere el maltrato debido a que la mayor parte de la violencia que se ejerce contra la mujer es invisible e incluso está normalizada y aceptada por la propia cultura.

²³ Ante esta lamentable realidad, el Parlamento Europeo se ha propuesto visibilizar estas desigualdades, declarando el día 22 de febrero como el Día Internacional de la Igualdad Salarial entre hombres y mujeres, teniendo en cuenta que distintos estudios estadísticos han puesto de manifiesto que una mujer tiene que trabajar hasta el 22 de febrero para recibir el mismo salario que un hombre durante un año natural.

La superación del sexismó sólo tendrá lugar cuando se superen las diferencias que existen en la sociedad entre hombres y mujeres, lo que supone superar las barreras que frenan el avance de la mujer, para ello hay que atacar los valores sexistas y misogenos que se transmiten a través de los procesos de socialización (Carrera, Lameiras y Rodríguez, 2009: 145).

En esta línea de pensamiento, María Luisa Femenías, sostiene que hasta que la sensibilidad de las mujeres no sea suficientemente educada, seguirán temiendo perder si se salen de las posiciones de mujer que creen “naturales” y “justas”. Por lo tanto, para que las mujeres comiencen a reconocer la violencia de su situación, además de contar con las leyes, es preciso emprender campañas de fortalecimiento de su autoestima y de su propio plan de vida. En este sentido, es preciso poner a las mujeres como criterio de sí mismas, de su sensibilidad, de su percepción del mundo, en síntesis, de su dolor y de su deseo (Femenías, 2008: 13-53).

En definitiva, de acuerdo con las anteriores autoras, se observa que es fundamental seguir luchando para erradicar las desigualdades entre hombres y mujeres, acabar con los tópicos sexistas negativos y concienciar a la sociedad de la importancia de la educación, en las familias, escuelas y medios de comunicación, para aprender a rechazar los roles y estereotipos sociales negativos y ser capaces de interrumpir el momento del aprendizaje en el que la fuerza y la violencia están presentes.

2.2.- El mundo de los afectos: un espacio de vulnerabilidad para la violencia de género.

Lo cierto es que el amor es una experiencia universal que no todas las personas experimentamos por igual, puesto que existen muchas formas de vivir y entender la vinculación afectiva. No obstante, debemos de reconocer que los hombres y las mujeres somos socializados, en base a unos estereotipos de género que en muchas ocasiones, no nos permiten a las mujeres ser nosotras mismas, ni mantener nuestra integridad en aras a obtener el reconocimiento del otro. Las mujeres aprendemos a amar, interiorizando una ética del cuidado que nos relega al ámbito doméstico y reproductivo, abocándonos a la desvalorización de nosotras mismas como sujetos autónomos.

En este sentido María Marcela Lagarde afirma “las mujeres hemos sido configuradas socialmente para el amor, hemos sido construidas por una cultura que coloca el amor en el centro de nuestra identidad” (Lagarde, 2005: 355).

M^a Victoria Carrera, María Lameiras y Yolanda Rodríguez, afirman que “En esta realidad

desigual, en que la mujer es socializada para construir su identidad, a través de un “yo en relación”, es decir volcada hacia los demás, frente a un hombre que construye su masculinidad con el ejercicio de la violencia como estrategia de afrontamiento y negociación del conflicto, la mujer se convertirá en un ser vulnerable, ante sus necesidades de vinculación y alta dependencia” (Carrera, Lameiras, Rodríguez, 2009: 134).

La importancia del problema se puede entender, si tenemos en cuenta que todas las investigaciones realizadas sobre creencias y actitudes hacia la violencia contra las mujeres en la pareja²⁴ coinciden en que, si bien, la amplia mayoría de la población considerada ve la violencia como un problema social inaceptable y muy grave, este amplio rechazo social contrasta con el hecho de que la incidencia real de este problema se encuentra entre el 10% y el 50% de la población femenina, según las diferentes fuentes.

En el estudio coordinado por la investigadora Esperanza Bosch Fiol, “Del mito del amor romántico a la violencia contra las mujeres en pareja”, se indica que el modelo de amor romántico es uno de los factores que contribuye a favorecer y mantener la violencia de género en la pareja. Este tipo de violencia es ejercida por parte de los hombres hacia las mujeres con el objetivo de controlar y lograr el poder sobre la relación. En este estudio se señala que el modelo cultural del “amor romántico” implica para las mujeres una renuncia personal, un olvido de si mismas y una entrega total que potencia comportamientos de dependencia y sumisión hacia los hombres. Así, para las mujeres los mitos y creencias relacionados con el amor, es decir, con el conjunto de creencias socialmente compartidas sobre la supuesta verdadera naturaleza del amor, forman parte de su socialización, convirtiéndose en “eje vertebrador y proyecto vital prioritario” de sus vidas.

En nuestra sociedad el “amor romántico” ofrece un modelo de conducta y cuando falla produce frustración y desengaño y éste es uno de los factores que contribuyen a favorecer y mantener la violencia contra las mujeres en la pareja (Bosch, 2007:19-36).

Los estudiosos del tema sostienen que algunas características del llamado “amor romántico”, como el gusto por las desgracias, por los amores imposibles, la hiperidealización del amor y de la persona amada, no fomentan el conocimiento, ni el respeto del otro, al contrario favorecen y

24 Centro de Investigaciones Sociológicas (2001, 2004 y 2005), Comisión Europea (1999), Expósito y Moya (2005) y Ferrer y Bosch (2006).

sustentan la violencia de género en las relaciones de pareja, de manera, que las mujeres que buscan “el amor romántico” tienen más riesgo de sufrir este tipo de violencia.

Como afirma Sampedro, mujeres y hombres deberían preguntarse qué tipo de relaciones quieren construir y considerar que la idea del amor debería estar vinculada con relaciones equitativas y de respeto genuino por la otra persona (Sampedro, 2005).

Como forma de contrarrestar los mitos del amor romántico, Esther Oliver y Rosa Valls, sostienen que es necesario implementar una socialización preventiva de la violencia contra las mujeres, esto es, un proceso social a través del cual desarrollemos la conciencia de unas normas y valores que previenen los comportamientos y las actitudes que conducen a la violencia contra las mujeres y favorecen los comportamientos igualitarios y respetuosos (Oliver y Valls, 2004).

2.3.-Abordaje pluridisciplinar del problema de la violencia de género.

En la actualidad, día tras día, se confirma que la violencia contra la mujer constituye un problema muy grave y los datos nos indican que la aplicación de acciones punitivas hacia los agresores no nos está ayudando a reducir el número de conductas violentas contra la mujer; por esta razón, desde diferentes ámbitos, se ha intentado abordar esta problemática, considerando que son diversos los tipos de factores que contribuyen a la emergencia de esta lacra social.

Como explica Encarna Bodelón, desde los años ochenta la denominada “teoría legal feminista” recoge las experiencias de las mujeres y los conocimientos aportados por otras disciplinas como la sociología, la antropología, la economía, etc. para tratar de entender de que forma se reproduce y consolida la subordinación sexual (Bodelón, 2003: 465).

Por su parte, Elena Larrauri, sostiene que este problema social no se ataja con el recurso exclusivo a la jurisdicción penal, ni el aumento desmedido de las penas, debemos de procurar canales alternativos o intermedios al sistema penal, a partir de un análisis exhaustivo del problema (Larrauri, 2007: 135-137).

En los distintos estudios realizados por el Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de

Género del CGPJ²⁵, se ha llegado a la conclusión de que hay un escaso porcentaje de supuestos en los que se aprecia que el autor actúa como consecuencia de una enfermedad o alteración mental o a causa de su adicción al consumo de alcohol o drogas.

Ello permite destruir algunos de los falsos mitos más generalizados en la conciencia social que señalan que los homicidios y asesinatos en este ámbito se producen bien porque el autor está loco, o porque se encuentra bajo la influencia del alcohol o de las drogas.

Así, se observa que la complejidad de la violencia de género y su especificidad exige un análisis integral de cada caso concreto para evitar errores de valoración, que se pueden dar con la generalización, por “no distinguir suficientemente entre los diferentes tipos de violencia o entre los diferentes riesgos y, por supuesto, entre distintas posibilidades de respuesta en cada caso” (Iglesias, 2009: 112).

En este sentido, de los estudios realizados se desprende que es preciso dar un enfoque multidisciplinar a la violencia de género, puesto que no es un problema exclusivamente jurídico que pueda limitarse a medidas legislativas y judiciales, ni es posible afrontarlo desde un punto de vista unitario, sino interdisciplinar, de manera que los profesionales de cada una de las materias implicadas deberán tener como objetivo encontrar una solución satisfactoria al problema de la violencia machista.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, y siguiendo las directrices de los organismos internacionales, la Ley 27/2003, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, inició un panorama normativo de protección integral en esta materia, al establecer que “Es necesaria, en suma, una actuación integral y coordinada que aúne, tanto las medidas cautelares penales sobre el agresor, esto es, aquellas orientadas a impedir la realización de nuevos actos violentos, como las medidas protectoras de índole civil y social que eviten el desamparo de las víctimas de violencia doméstica y den respuesta a su situación de especial vulnerabilidad”.

25 Entre ellos encontramos, “Estudio sobre la aplicación de la Ley Integral por las Audiencias Provinciales”, aprobado por el Grupo de Expertos/as en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, el 10 de septiembre de 2009 y “Análisis de las sentencias dictadas por los Tribunales del Jurado y por las Audiencias Provinciales en el año 2010, relativas a homicidios y/o asesinatos consumados entre los miembros de la pareja o ex pareja”, aprobado por el Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de género del CGPJ el mes de septiembre de 2012 .

Esta opción legislativa fue reconocida en la L.O. 1/2004, puesto que al margen de su fuerte apuesta por el derecho penal, en su Exposición de Motivos se afirma: “El ámbito de la Ley abarca tanto los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas, como la normativa civil que incide en el ámbito familiar o de convivencia donde, principalmente, se producen las agresiones, así como el principio de subsidiariedad en las Administraciones Públicas. Igualmente se aborda con decisión la respuesta punitiva que deben recibir todas las manifestaciones de violencia que esta Ley regula. La violencia de género se enfoca por la Ley de un modo integral y multidisciplinar...”.

Así, tanto la L.O. 1/2004, como los distintos planes y programas elaborados, con posterioridad a esta Ley, para combatir la violencia machista, tanto a nivel estatal como autonómico²⁶, pretenden abordar este tipo de violencia en su conjunto, desde una perspectiva estructural.

Sin embargo, a pesar de este amplio reconocimiento de la violencia de género como un problema social estructural, la política criminal en materia de violencia de género en nuestro país se ha centrado fundamentalmente en la intervención penal.

2.4.- Las distintas formas de la violencia contra la mujer.

La OMS, en 1994, definió la violencia contra la mujer, como “todo acto de violencia sexista que tiene como resultado posible o real un daño de naturaleza física, sexual o psicológica, incluyendo las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad para las mujeres, se produzca en la vida pública o en la vida privada” (OMS, 1994).

El Consejo de Europa sostiene que la violencia de género adquiere diferentes manifestaciones y expresiones que van desde las más explícitas a las más sutiles, por lo que se distinguen distintos tipos, la violencia física, psicológica y sexual, que responden todas ellas a causas de la misma naturaleza, los determinantes sociales y culturales.

A nivel estatal, la L.O. 1/2004, en su artículo 1, apartado 3º, establece “la violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas

26 Entre ellos, el Plan integral de prevención de la violencia de género y de atención a las mujeres que la sufren (2002-2004), el Programa de abordaje integral de las violencias contra las mujeres (2005-2007) de la Generalitat de Catalunya y El Plan de acción y desarrollo de políticas de mujeres en Cataluña” (2008-2011).

las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad."

En Cataluña, la Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista establece, en su artículo 4, que la violencia machista puede ejercerse de alguna de las siguientes formas:

a) Violencia física: comprende cualquier acto u omisión de fuerza contra el cuerpo de una mujer, con el resultado o el riesgo de producirle una lesión física o un daño.

b) Violencia psicológica: comprende toda conducta u omisión intencional que produzca en una mujer una desvaloración o un sufrimiento, mediante amenazas, humillación, vejaciones, exigencia de obediencia o sumisión, coerción verbal, insultos, aislamiento o cualquier otra limitación de su ámbito de libertad.

c) Violencia sexual y abusos sexuales: comprende cualquier acto de naturaleza sexual no consentido por las mujeres, incluida la exhibición, la observación y la imposición, mediante violencia, intimidación, prevalencia o manipulación emocional, de relaciones sexuales, con independencia de que la persona agresora pueda tener con la mujer o la menor una relación conyugal, de pareja, afectiva o de parentesco.

d) Violencia económica: consiste en la privación intencionada y no justificada de recursos para el bienestar físico o psicológico de una mujer y, si procede, de sus hijas o hijos, y la limitación en la disposición de los recursos propios o compartidos en el ámbito familiar o de pareja.

Sobre estas distintas formas de ejercer la violencia la violencia machista se debe tener en cuenta que la violencia física, es la forma más evidente de violencia machista y la más difícil de ocultar, ya que deja secuelas evidentes, aunque en algunos casos pueden ser minimizada y escondida por la víctima, pero como contrapartida, la visibilidad de las agresiones físicas, permite a la víctima tomar conciencia más fácilmente y pedir ayuda (Alberdi y Matas, 2002: 92).

Aunque la violencia física es la más visible para el entorno de la víctima, esta no se da de forma aislada, sino que suele ir acompañada de violencia psicológica, y en muchos casos, también de violencia sexual (Carrera, Lameiras y Rodríguez, 2009: 135).

En relación a la violencia psicológica, María Lameiras, M^a Victoria Carrera y Yolanda Rodríguez, sostienen que este tipo de violencia socava la autoestima de la víctima y puede

acabar con su integridad psicológica.

Para estas autoras, se pueden diferenciar cuatro tipos de violencia psicológica, la social, que consiste en aislar a la víctima de su entorno social a través del control de sus relaciones familiares y su amistad; la económica²⁷, entendida como desigualdad en el acceso a los recursos compartidos²⁸; la estructural, relacionada con la violencia psicológica económica, incluyendo también barreras invisibles como la realización de opciones potenciales y de los derechos básicos de las personas, sustentada en la existencia de obstáculos fuertemente arraigados, que se reproducen diariamente en el tejido social²⁹ y la espiritual, que incluye conductas como la de obligar a otra persona a aceptar un sistema de creencias cultural o religioso determinado, o dirigidas a erosionar o destruir las creencias del otro a través del ridículo o del castigo" (Lameiras, Carrera y Rodríguez, 2009: 137).

En relación a la violencia sexual, nuestro Código Penal³⁰, en su Título VIII, regula los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, estableciendo la siguiente clasificación:

Las agresiones sexuales, reguladas en el capítulo I, artículos 178³¹, 179³² y 180 del CP.

Los abusos sexuales, regulados en el capítulo II, artículos 181³³ a 182 del CP.

²⁷ La Ley Catalana 5/2008 del Derecho de las Mujeres a Erradicar la Violencia Machista, reconoce la violencia económica, como una forma de violencia machista, lo que supone un avance al establecer una serie de derechos económicos para abordar este tipo de violencia.

²⁸ Por ejemplo negar el acceso al dinero, impedir el acceso a un puesto de trabajo o a la educación.

²⁹ Por ejemplo, las relaciones de poder que generan y legitiman la desigualdad.

³⁰ En su redacción dada por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que entró en vigor el 1 de julio de 2015.

³¹ Artículo 178 CP "El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cinco años".

³² Artículo 179 CP "Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a 12 años".

³³ Artículo 181.1 CP "El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses".

Los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años, regulados en el capítulo II bis, artículos 183, 183 bis, 183 ter y 183 quater del CP.

El acoso sexual, regulado en el capítulo III, artículo 184³⁴ del CP.

Los delitos de exhibicionismo y provocación sexual, capítulo IV, artículos 185 y 186 del CP.

Los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores, regulados en el capítulo V, artículos 187³⁵, 188³⁶, 189, 189 bis y 190 del CP.

Ines Alberdi y Natalia Matas afirman que la violencia sexual ejercida por los hombres se apoya en la situación ventajosa que le otorga el patriarcado, buscando el sometimiento de la mujer a través de la utilización de su cuerpo. Constituyendo un fenómeno socialmente generado por una cultura que asocia masculinidad con agresión y dominio sexual (Alberdi y Matas, 2002: 94-95).

Ines Alberti³⁷, realiza un amplio estudio sobre las diferentes formas de violencia contra las mujeres, en el que afirma que todas las formas de violencia de género guardan relación entre sí, tienen continuidad entre ellas y están relacionadas con la ideología patriarcal. Por lo tanto, es difícil diferenciar entre unas y otras formas de violencia porque la mayoría de las veces se presentan conjuntamente, combinándose unas y otras de forma compleja (Alberti, 2005).

³⁴ Artículo 184.1 CP “El que solicite favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses”.

³⁵ Artículo 187.1 CP “El que, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, determine a persona mayor de edad a ejercer o a manternerse en la prostitución, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de 12 a 24 meses. Se impondrá la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de 12 a 24 meses a quien se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma”.

³⁶ Artículo 188.1 CP “El que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se lucre con ello, o explote de algún otro modo a un menor o a una persona con discapacidad para estos fines, será castigado con las penas de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses”.

³⁷ En su trabajo “Como reconocer y cómo erradicar la violencia contra las mujeres. Violencia: Tolerancia cero”.

Existen otras posibles clasificaciones de las formas de violencia sobre la mujer. Entre ellas, encontramos la del sociólogo francés Pierre Bourdieu, que distingue entre violencia física y violencia simbólica, a la que define como esa “violencia amortiguada, insensible e invisible para sus propias víctimas, que se ejerce esencialmente a través de los caminos puramente simbólicos de la comunicación y del conocimiento (...) del reconocimiento o, en último término, del sentimiento” (Bourdieu, 2000: 12).

Este autor sostiene que el poder simbólico “construye mundo” es decir, impone un orden a la realidad. Así, la permanencia y la reproducción de las relaciones de dominación, a través de la “violencia simbólica” hace aparecer como aceptables unas condiciones absolutamente intolerables. La dominación masculina y la manera en la que se impone y se soporta, es el mejor ejemplo de una forma de sumisión que cuesta entender si no fuera porque es consecuencia de esta “violencia simbólica” (Bourdieu, 2000).

El patriarcado, como todo sistema de dominación, incluye violencia simbólica, descalificando, invisibilizando o utilizando arbitrariamente el poder sobre las mujeres. La fuerza de esta forma de dominación se debe a que es admitida por dominadores y dominadas, que aceptan la ideológica que transmite el valor de las creencias y los sentimientos que reproducen la superioridad masculina.

En relación al vínculo que existe entre violencia simbólica y violencia física, María Luisa Femenías afirma que debemos tener en cuenta los siguientes aspectos:

- a) La creación de estereotipos de género ahistorical y excesivamente generalizados, que se aplican sin dar lugar a la manifestación de caracteres individuales, pueden entenderse como formas de violencia simbólica que ponen a las mujeres del lado menos favorecido.
- b) Deslindar los casos de la violencia simbólica y la física es difícil, cuando no imposible porque la violencia física es “el emergente excesivo” de una violencia estructural más profunda. Antes de que la violencia física se convierta en agresión, ha habido muchos episodios de violencia secundaria (descalificación constante, imposición de opinión, silenciamiento, interrupción, banalización, falta de reconocimiento de las actividades, intereses y necesidades de la mujer) que no han sido reconocidos como tales porque constituyen la norma dentro de la cual muchas relaciones se desarrollan.
- c) La violencia física contra las mujeres constituye una de las formas de discriminación que ha sido legitimada a través de las costumbres, los mitos, las leyes, las teorías científicas,

filosóficas, etc. con el fin mantener el esquema de autoridad patriarcal.

d) La inestabilidad que sienten los varones cuando se discute su autoridad, ahora en crisis, hace que algunos vivan esta situación como una amenaza a sus derechos “naturales” apelando a la violencia simbólica o material (Femenías, 2008: 13-53).

2.5.- La violencia psicológica: compleja apreciación.

Al no ser posible enumerar aquellos comportamientos que pueden considerarse dentro del concepto de violencia psíquica³⁸, esta violencia debe ser examinada atendiendo a las circunstancias personales de la víctima, del agresor y a las propias circunstancias del comportamiento.

El problema se agrava, si tenemos en cuenta la compleja apreciación de la violencia psíquica, ya que los resultados no pueden apreciarse de forma externa y la concreción de los daños sufridos no tiene un reflejo tan explícito como la violencia física.

Algunas autoras afirman que la intención del legislador al incluir la violencia psíquica dentro de los delitos de malos tratos habituales³⁹ ha sido recoger todas aquellas conductas que no dejan huella para tipificar las conductas reiteradas de menoscabo que se desarrollan en la intimidad del hogar, normalmente sin testigos, por lo que resultan especialmente difíciles de probar (Falcón Caro, 2001:126).

Se puede afirmar que la violencia psicológica incluye todas aquellas conductas que producen desvaloración o sufrimiento en las mujeres y todos aquellos comportamientos que suponen la imposición de actos o conductas sexuales contra la voluntad de la mujer (Molina Blazquez, 2007: 14).

Esta violencia conlleva, además de desvaloraciones y sufrimiento, agresiones psicológicas que minan la autoestima de la víctima y generan desconcierto e inseguridad, sirviéndose de insultos, vejaciones, crueldad mental, desprecios, gritos, falta de respeto, humillaciones en público, castigos, frialdad en el trato, amenazas e intolerancia (Guillen Soria, 2000: 118).

³⁸ En nuestro ordenamiento jurídico no existe un catálogo de situaciones que conformen la violencia psíquica, por lo que surge el problema al intentar determinar qué conductas son lo suficientemente relevantes para el derecho penal.

³⁹ En este sentido, el artículo 173.2 C.P. establece “ El que habitualmente ejerce violencia física o psíquica...“

En este sentido, la violencia psicológica estaría identificada con “la coacción moral, la amenaza, la intimidación, la presión psicológica que atemoriza y perturba la tranquilidad y la seguridad de la víctima. Igualmente, las humillaciones, vejaciones, insultos y menosprecios” (González Rus, 2000: 19).

Para Orga Larrés, la violencia psíquica supone la creación de una situación estresante y destructiva, cargada de inestabilidad, que no permite a la persona sometida a la misma, el libre desarrollo de su personalidad; en definitiva, el acoso, la tensión, la humillación, la vejación y el temor creados deliberadamente por un miembro, en el caso de la violencia doméstica, del entorno familiar o afectivo, sobre aquel que percibe más débil. Es una violencia, sutil, indirecta, que actúa de modo oculto, sin dejar marcas, pero que provoca, daños considerables (Orga Larrés, 2008: 52).

Ante la inexistencia de una definición de violencia psíquica, corresponde a los jueces la tarea de dar contenido a la figura de los malos tratos psíquicos, con la inseguridad jurídica que conlleva, más aún cuando se trata de un concepto nuevo en nuestro ordenamiento.

En todo caso, debería tenerse en cuenta que, aunque las agresiones psíquicas son sutiles y no dejan huellas aparentes, afectan gravemente a la víctima y suponen un grave peligro para la salud de las víctimas, ya que las secuelas psicológicas suelen perdurar más en el tiempo y exigen para su curación un tratamiento extenso (Bonino Méndez, 1995: 191ss).

2.6.- El “síndrome de la mujer maltratada”.

Leonore Walker⁴⁰ decidió investigar las razones que imposibilitan a las mujeres maltratadas pensar y crear alternativas efectivas que les permitan salir de la situación de maltrato. Para ello, acuñó el concepto de “síndrome de la mujer maltratada”, que engloba los síntomas físicos y psíquicos que padecen estas mujeres y utilizó la “Teoría del aprendizaje social”, de Martin Seligman, y su concepto sobre la "indefensión aprendida"⁴¹.

Observó que se trataba de una situación cíclica y la denominó “Ciclo de la violencia”, porque la

⁴⁰ Psicóloga forense, autora de numerosos libros y coordinadora de la Clinical Forensic Psychology Concentration de la Nova Southeastern University (NSU).

⁴¹ Término que indica que la mujer maltratada aprende a creer que está indefensa, que no tiene ningún control sobre la situación de maltrato y que es imposible producir cambios en la relación con su pareja, de manera que aprende a vivir asustada y renuncia a hacer esfuerzos por cambiar la situación.

situación de maltrato, pasado un tiempo, regresa, en muchos casos con mayor intensidad, de manera que la mujer tiene menor control sobre la situación, y son menores los períodos durante los que el maltrato remite (Walker, 1984).

Leonore Walker afirma que el maltrato genera cambios fisiológicos en el cerebro de las mujeres maltratadas, puesto que al estar expuestas a una situación traumática durante mucho tiempo cambia la estructura y el funcionamiento cerebral. Una de las consecuencias de esas modificaciones cerebrales es que se deja de producir la cantidad necesaria de serotonina u otros químicos que protegen de la depresión, la ansiedad u otros desórdenes. Además, el sistema inmunológico también se ve comprometido de manera que la mujer maltratada está siendo afectada física y mentalmente.

Por lo tanto, el maltrato tiene importantes repercusiones en la salud y el bienestar de las mujeres a corto y largo plazo y las secuelas persisten incluso mucho después de que la relación de maltrato haya terminado. Así, la mujer que ha sufrido maltrato puede presentar síntomas de sufrimiento mental tales como la ansiedad, depresión, suicidio, trastorno de estrés postraumático, influencia en la subjetividad, que puede provocarle desconfianza de sí misma y de los demás, sensación de desamparo, abuso de tranquilizantes, alcohol u otras drogas, así como un deterioro de su salud física que puede hacerla más vulnerable a la enfermedad (Walker, 2012).

Carmen Delgado Álvarez, junto con otros investigadores/as de la Universidad Pontificia de Salamanca⁴² y de la Universidad de Salamanca⁴³, sostienen que el ciclo de la violencia es un patrón de comportamiento bien estudiado que presenta las siguientes fases:

1. Negación de la violencia.

La mujer maltratada no se reconoce como tal o minimiza la situación. Asume el sufrimiento al considerar “natural”, la irritabilidad de su compañero, que puede atribuir a factores externos como la falta de trabajo, u otros problemas. Puede culpabilizarse a sí misma, por no ser capaz de calmar a su pareja, justificando los comportamientos violentos como expresión natural de virilidad. Esta fase refleja la asimilación de los constructos “masculinidad” y “feminidad” que reproducen el papel de dominador-dominado.

⁴² Ana Iraegui Torralba, Loreto Marquina Torres, M^a Francisca Martín Tabernero, Beatriz Palacios Vicario, Juan Francisco Plaza Sánchez y Pedro Pablo Sedín Melguizo.

⁴³ M^a Dolores Pérez Grande, Francisco Ignacio Revuelta Domínguez y M^a Cruz Sánchez Gómez.

2. Inercia y aumento de tensión.

La tensión es la característica del hombre maltratador. Se muestra irritable y no reconoce su enfado, por lo que su compañera no logra comunicarse con él. Esto provoca en ella un sentimiento de frustración. Aparecen menoscobos al principio sutiles, ira, indiferencia, sarcasmos y largos silencios. A la mujer se le repite el mensaje de que su percepción de la realidad es incorrecta, por lo que ella empieza a exteriorizar que es ella quien hace algo mal y empieza a culpabilizarse. Esta tensión va creciendo con expresiones de rabia cada vez más agresivas.

3. Etapa de la violencia explícita.

Estalla la violencia con diversas formas de agresión: física (golpes, heridas), psicológica (amenazas, desprecios, humillaciones) y sexual.

4. Etapa de reconciliación.

El agresor muestra arrepentimiento y promete no volver a ser violento, pudiendo mostrarse cariñoso. La víctima refuerza la negación de la violencia y cree que él puede cambiar. Esta etapa se ha considerado de “luna de miel”, cuando las muestras de cariño alcanzan niveles de exceso, intentando contrarrestar los episodios de violencia. En algunos casos, es una etapa de tranquilidad simplemente. En la medida en que se repite el círculo de la violencia, esta etapa se va haciendo más corta, hasta desaparecer y quedar solo en una mezcla de la etapa de tensión y de violencia explícita (Delgado, Iraegui, Marquina, Martín, Palacios, Plaza, Sedín, Pérez, Revuelta y Sánchez, 2007: 191).

El modo en que este proceso se articula en la vida de la mujer violentada, también ha recibido el nombre de “Síndrome de Estocolmo Doméstico” (Montero, 1999).

El objetivo perseguido por el agresor es aislar a su víctima del resto de su familia, de su entorno, para así, tenerla directa y exclusivamente a su disposición. A partir de ese momento comienza la soledad de la mujer víctima de esta clase de violencia, que la va a conducir a un mundo subterráneo donde todo le va a parecer excesivamente lejano, incluso las ayudas legales para que salga de dicha situación.

Toda mujer que vive en un ambiente violento se adapta porque ha aceptado el abuso de poder ejercido por el hombre y como consecuencia del dominio y de la manipulación aparece la dependencia hacia el agresor (Ruiz, 2008: 4).

Es lo que se conoce como el “síndrome de la mujer maltratada”, en el que la mujer intenta rechazar los primeros actos de violencia, pero acaba acostumbrándose a vivir de esta forma, lo que explica que la bolsa oculta de criminalidad sea tan elevada y que aguanten tanto antes de interponer la denuncia.

2.7.- La imagen pública de la mujer maltratada y los falsos mitos.

En relación a la imagen pública de “la mujer maltratada”, debe decirse que no se ajusta a la realidad, pues existen falsos mitos que vienen a crear confusión y a ocultar las verdaderas raíces del problema, lo que se debe a distintas razones:

En primer lugar, se enfatizan los casos de agresiones físicas más graves. Así, ante esta imagen de una mujer con grave riesgo para su vida, parece que se impone la lógica de la protección, aun en contra su voluntad.

Sin embargo, suelen pasar inadvertidas las situaciones de violencia de género en las que el maltrato es psicológico y la mujer se ve sometida a una situación estresante que le provoca secuelas psicológicas tales como, trastornos de ansiedad, trastornos del estado de ánimo, pérdida de autoestima, sentimientos de culpa, aislamiento social y familiar, trastornos psicosomáticos, trastornos sexuales, trastornos de estrés postraumático, entre otros síntomas psicopatológicos (San Martín Blanco, 2009: 153-158).

En segundo lugar, también existe incomprendión hacia el comportamiento de la mujer, lo que hace que se proyecte una imagen pública de irracionalidad de la mujer maltratada, que en algunos casos provoca rechazo, ante la dificultad de contestar a preguntas como ¿por qué no pone fin a la relación? o ¿por qué vuelve con él?, generándose, en ocasiones, la sensación de que se ha puesto en marcha inútilmente el sistema penal porque, una vez iniciado, la mujer lo pretende interrumpir. Así, surgen sentimientos de reproche o venganza contra la mujer que después de haber iniciado la vía penal decide no formular acusación o no declarar contra su agresor.

En este sentido, diferentes estudios han puesto de manifiesto que los operadores jurídicos no suelen comprender a las mujeres cuando abandonan el procedimiento penal y vuelven con el agresor, lo que frecuentemente genera frustación y enfado (Rodríguez y Naredo, 2012; Cubells, Calsamiglia y Albertín, 2010b).

Con frecuencia el sistema penal ve a las mujeres como personas que distraen a la administración de su verdadero cometido y que le hacen perder un valioso tiempo cuando en

realidad quieren continuar en la situación de maltrato (Llarrauri, 2003), culpabilizándola de dicha conducta (Bodelón, 2012).

Por ello, la retracción o la negación a declarar contra el agresor se vive por parte de los operadores jurídicos como un fracaso del sistema y pone de manifiesto una incomprensión del fenómeno de la violencia de género, su proceso y su ciclo (Cubells, Calsamiglia y Albertín, 2010b), evidenciando como el desconocimiento mutuo genera mucha incomprensión (Cala, 2014:83).

En tercer lugar, también es frecuente una visión de la mujer maltratada que sufre de algún trastorno cognitivo o emocional, cuando lo cierto es que, aunque esta visión se base en algunos casos, está negando otros muchos, por lo que no se debería extender, teniendo en cuenta que descalifica el resto de situaciones alternativas que también responden a distintos casos reales.

Los expertos indican que haría falta realizar más pedagogía dirigida a explicar el comportamiento de la mujer que está siendo maltratada. En este sentido, Juan José Medina afirma que mientras esta comprensión no se alcance, la imagen pública de la mujer maltratada, como una víctima de violencia física grave y muestra de irracionalidad del comportamiento, permite que a la mujer maltratada se la pueda proteger independientemente de lo que ella diga, ignorando que la respuesta a los malos tratos tiene que partir del principio básico del reconocimiento de la condición de sujeto activo de estas mujeres (Medina, 2002: 75).

Por su parte, Encarna Bodelón afirma que cuando la sociedad se pregunta el porqué de los años de silencio y sufrimiento de las víctimas, no comprende que una mujer que denuncia la violencia de género está poniendo en tela de juicio la normalidad de siglos y los sutiles mecanismos de nuestras relaciones sociales y familiares (Bodelón, 2008).

2.8.- Magnitud del problema: indicadores de la violencia de género.

Para poder abordar el fenómeno de la violencia machista es preciso que instituciones y organismos públicos cuenten con instrumentos de análisis que les proporcionen el conocimiento, seguimiento y evaluación necesarios para poder diseñar y planificar acciones encaminadas a su erradicación, de ahí la importancia de medir el fenómeno.

No obstante, la mayoría de expertos coinciden en que la falta de indicadores adecuados y fiables para poder tener este conocimiento, está siendo un obstáculo a la hora de abordar la violencia de género, por lo que se hace necesario seguir avanzando en el diseño de

instrumentos de medida y sistemas de indicadores que permitan la mejora del conocimiento tanto a nivel internacional como local.

En este sentido, en el estudio realizado por Gemma Calvet y Mirentxu Corcoy⁴⁴, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña, se constata una dificultad importante para dar forma a una radiografía cuantitativa estadística de la violencia de género en el sistema penal. Por ello, es necesario impulsar, desde el Gobierno de la Generalidad de Cataluña, la creación de un servicio centralizado de datos sobre violencia de género, donde los diversos servicios viertan información estadística, de forma obligada (Calvet y Corcoy, 2010: 225).

Sólo será posible optimizar las políticas de prevención, atención y respuesta penal al fenómeno de la violencia de género, si esta realidad pueda ser dimensionada y evaluada. Su medida facilitará plantear acciones de prevención, de atención, de recuperación y de formación para profesionales de todos los ámbitos (Almeras, Bravo, Milosavljevic, Montaño y Rico, 2002).

2.8.1.- A nivel internacional.

La ONU, a partir de la Conferencia de Beijing, en el año 1995, estableció como uno de sus principales objetivos la lucha para erradicar la violencia contra las mujeres. Con este fin, viene instando a las diferentes organizaciones e instituciones públicas de los Estados a diseñar instrumentos y sistemas de indicadores que contengan elementos comunes para poder tener un conocimiento global que permita conocer la magnitud del problema, evaluarlo y planificar acciones que nos permitan enfrentarnos a él.

Siguiendo estas directrices, las Naciones Unidas, en el año 2006, elaboraron el informe titulado “Estudio exhaustivo sobre todas las modalidades de violencia contra la mujer”⁴⁵ en el que se advierte que la violencia ejercida contra las mujeres, sobre todo dentro del ámbito de la pareja, sigue siendo el crimen encubierto más numeroso del mundo (ONU, 2006).

⁴⁴ “Evaluación e impacto de las respuestas penales al fenómeno de la violencia de género en Cataluña (2007-2008)”, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Departament de Justícia Generalitat de Catalunya (<http://www.gencat.cat/docs/Justicia/Documents>).

⁴⁵ En base a los datos obtenidos en este informe, el Secretario general de la ONU, Ban Ki- Moon, en declaraciones realizadas ante la Comisión de Naciones Unidas, el mes de febrero del año 2008, sobre la situación de maltrato de las mujeres, declaró que, por lo menos, una de cada tres mujeres en el mundo padecerá palizas, se verá obligada a mantener relaciones sexuales contra su voluntad o será víctima de algún otro tipo de abuso en el transcurso de su vida (<http://www.un.org/es/globalissues/women>).

En la 57^a Sesión de la Comisión Jurídico y Social de la Mujer de las Naciones Unidas⁴⁶, se estimó que "hasta 7 de cada 10 mujeres en el mundo sufrirán golpes, violaciones, abusos o mutilaciones a lo largo de sus vidas. En la mayoría de los casos, dicha violencia se produce a manos de compañeros sentimentales".

Por su parte, la Organización Mundial de la Salud (OMS), patrocinó un estudio internacional, en el año 2005, llamado "Salud femenina y violencia doméstica contra las mujeres", del que se desprende que entre el 13 y el 61% de las mujeres de todo el mundo ha sufrido algún tipo de violencia física por su pareja, al menos una vez en su vida. Esto significa que las mujeres están más expuestas a la violencia en el hogar que en la calle, lo que tiene graves repercusiones para la salud femenina (OMS, 2005).

El consejo de Europa, en el año 2006⁴⁷, alertó sobre la situación de maltrato de las mujeres europeas y denunció que una de cuatro mujeres ha sufrido malos tratos o violencia física, por lo menos una vez en su vida, advirtiendo la especial vulnerabilidad del colectivo de las mujeres inmigrantes.

En el año 2009, fue publicado un estudio realizado en el ámbito de la Unión Europea, "El Informe sobre las prioridades y líneas generales del nuevo marco político de la UE para combatir la violencia contra las mujeres 2010/2209 (INI)"⁴⁸, en el que se insiste en:

- a) La necesidad de registrar los diferentes tipos de delitos relacionados con la violencia de género y de realizar una recopilación sistemática de datos para poder decidir a qué medidas hay que dar prioridad en materia de política penal para prevenir la violencia de género.
- b) Existen importantes lagunas en las estadísticas oficiales elaboradas por los Estados miembros, por lo que es necesario actualizar la recopilación conjunta de datos procedentes de los diferentes Estados miembros. En este aspecto, el Instituto Europeo de la Igualdad de Género está desempeñando un papel importante.

⁴⁶ Celebrada en Nueva York del 4 al 15 de marzo de 2013.

⁴⁷ En el Informe emitido en el ámbito de la campaña europea " Stop a la violencia doméstica contra las mujeres" (2006-2008).

⁴⁸ Aprobado por la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género del Parlamento Europeo el 15 de marzo de 2011.

A principios del año 2014, en concreto el día 4 de marzo, se presentaron en el parlamento europeo los resultados de la macroencuesta⁴⁹ realizada por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) en la que se entrevistaron a 42.000 mujeres de los 28 países de la Unión Europea (1.500 por cada país de la Unión Europea), de entre 18 y 74 años. Este estudio revela, entre otros muchos datos, que:

- Una de cada tres mujeres europeas ha experimentado violencia física y/o sexual.
- Algo más de una de cada cinco mujeres (22 %) respondió que había sufrido esa violencia física y/o sexual por parte de una pareja o expareja.
- Menos de un 14 por ciento de las víctimas de violencia de género ha denunciado a la policía la agresión más grave sufrida.
- Un 5 por ciento de las encuestadas dijo haber sido violada.
- Un 43 por ciento relató algún tipo de violencia psicológica por parte de su pareja actual o una anterior (humillaciones en público, prohibición de salir de casa, amenazas físicas).
- Un 55 por ciento dijeron haber experimentado algún tipo de acoso sexual.

Los datos obtenidos, ponen en evidencia la gravedad del problema de la violencia contra las mujeres, en todos los ámbitos. Por ello, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea recomienda no sólo poner el foco en la violencia de género⁵⁰ que se produce en el ámbito de la pareja o la familia, sino ampliarlo al resto de ámbitos de la sociedad, puesto que un 45 por ciento de las mujeres europeas encuestadas afirmaron haber sido objeto de las formas más duras de acoso sexual, como abrazos y toqueteos, bromas ofensivas o recepción de material pornográfico y más de un tercio de las víctimas aseguraron haber sufrido esas agresiones en el ambiente laboral, bien por parte de jefes, compañeros o clientes.

En este sentido, los resultados obtenidos de esta macroencuesta son la expresión estadística de que nos enfrentamos a un grave problema social, que el propio estudio denuncia como "un vasto abuso de los derechos humanos que la Unión Europea no puede permitirse ignorar"⁵¹.

49 Se trata de un estudio encargado por España en 2010, que ha durado tres años. Es la primera vez que se toman datos de toda la Unión Europea.

50 El estudio insiste en que la violencia dentro de la pareja debe ser considerado como un asunto público y no privado.

51 Ante la gravedad del problema, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), recomienda a los Estados miembros de la Unión Europea:

Por ello, en el contexto de la Unión Europea, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), insta a todos los países europeos a ratificar la "Convención europea para la prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica", un instrumento que pretende equiparar las legislaciones de todo el continente en esta materia con la finalidad de combatir la violencia de género.

2.8.2.- Indicadores de la violencia de género en España.

En nuestro país la difusión mediática del asesinato de Ana Orantes por su ex-marido, en el año 1997, generó una gran alarma social, que favoreció la visibilización de este gravísimo problema. A partir de este caso, se crearan los primeros registros oficiales de maltrato y asesinato de mujeres y, algunos años más tarde, en el 2002, se incluyeron en las estadísticas los malos tratos cometidos por parejas y ex- parejas.

Actualmente, fruto de las políticas públicas de género llevadas a cabo en nuestro país, podemos conocer la verdadera dimensión del problema. Para ello, contamos con distintos organismos oficiales que ofrecen información sobre violencia de género y con las cinco macroencuestas realizadas por el Instituto de la Mujer.

Los Organismos oficiales que ofrecen información sobre violencia de género en nuestro país son los siguientes:

- Tratar la violencia de género como un asunto de gran preocupación pública.
- Revisar el alcance actual de la respuesta al acoso sexual, reconociendo que pueden producirse en distintos ámbitos y pueden utilizarse diferentes medios, como Internet o los teléfonos móviles.
- Se debe de alentar a la Policía a que investigue el acoso cibernético.
- Las plataformas de Internet y las redes sociales deben ayudar activamente a las víctimas de "ciberacoso" a informar sobre el abuso y se debe alentar que limiten comportamientos inapropiados.
- La policía, los y las profesionales de la salud, empleadores, especialistas en atención a las víctimas y operadores jurídicos deben contar con la formación y los recursos adecuados para llegar hasta las afectadas. En este sentido, deben estar capacitados para reconocer y entender el impacto del abuso psicológico en las víctimas, con el fin de que se garantice actuar contra toda forma de violencia contra las mujeres.
- Se requiere que los servicios de apoyo especializados para atender a las víctimas detecten y traten también algunos sentimientos negativos, que puede incluir una sensación de vergüenza y culpa.
- Las campañas sobre la respuesta a la violencia contra las mujeres deben dirigirse tanto a los hombres como a las mujeres. Los hombres deben participar positivamente en las iniciativas.

El Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, es una institución que analiza desde la Administración de Justicia el fenómeno criminal de la violencia de género, limitado al ámbito de la pareja, a partir de los datos obtenidos en procedimientos judiciales tramitados sobre delitos de violencia de género.

El Centro de Investigaciones Sociológicas, que emite estudios sobre la percepción de la violencia de género basados en el análisis de muestras. Las dos últimas investigaciones realizadas por el Centro de Investigaciones sociológicas, en esta materia, han sido la Macroencuesta sobre violencia machista, realizada en el año 2011⁵², en colaboración con la Secretaría de Estado de Igualdad y la Macroencuesta de Violencia contra la Mujer del año 2015, realizada en colaboración con el Instituto de la Mujer.

El Instituto Nacional de Estadística, que ha incorporado al Plan Estadístico Nacional los siguientes datos: ayudas sociales a mujeres víctimas de violencia doméstica y de género, 016-Servicio telefónico de información y asesoramiento jurídico en materia de violencia de género y víctimas mortales por violencia de género a manos de su pareja o ex pareja⁵³.

El Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer⁵⁴, a través de la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género⁵⁵, es un órgano colegiado interministerial, al que corresponde el asesoramiento, evaluación, colaboración institucional, elaboración de informes y estudios y propuestas de actuación en materia de violencia de género.

En el marco de las Políticas Públicas de Género, el Instituto de la Mujer en colaboración con el Centro de Investigaciones Sociológicas, ha realizado cinco macroencuestas⁵⁶, a fin de establecer la magnitud de la violencia de género en nuestro país.

⁵² Entre los datos obtenidos en dicha encuesta, destaca, que cerca de 600.000 mujeres, están en situación de maltrato en nuestro país (<http://www.seigualdad.gob.es/violenciagénero>).

⁵³ Según consta publicado en BOE de 24 de diciembre de 2009.

⁵⁴ En el punto 5 del Real Decreto 200/2012 de 23 de enero, se acuerda la adscripción del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

⁵⁵ Que ejerce su presidencia.

⁵⁶ En los años 1999, 2002, 2006, 2011 y 2015.

La Macroencuesta sobre violencia contra las mujeres, realizada en el año 2006⁵⁷, nos dió, por primera vez, información sobre la gran victimización registrada de la violencia en el ámbito de la pareja, reflejando que aunque el porcentaje de mujeres que se identifican como maltratadas era del 3'6 %, se incrementaba al 9'6 %, respecto de las mujeres consideradas “técnicamente” maltratadas, aunque ellas no se identifiquen como tales. Asimismo, desveló que el 66'6 % de las mujeres consideradas como maltratadas técnicamente, vienen padeciendo estos actos desde hace más de 5 años (Sigmados, 2006: 21).

La macroencuesta sobre violencia de género, realizada en el año 2011, por la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, en colaboración con el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS)⁵⁸, dejó constancia de que cerca de 600.000 mujeres, están en situación de maltrato en nuestro país. A pesar de ello, los datos reflejaron un mayor posicionamiento crítico por parte de las mujeres al reconocerse como víctimas e identificar comportamientos violentos, y asimismo, un incremento del número de mujeres que habiendo sufrido violencia alguna vez en su vida, salen de la violencia⁵⁹.

La última macroencuesta realizada en nuestro país ha sido La Macroencuesta de Violencia contra la Mujer del año 2015⁶⁰. El cuestionario se ciñe a los criterios recomendados por los organismos internacionales para la medición de la violencia sufrida por la pareja o expareja. Siguiendo estos criterios, se ha diferenciado por tipos de violencia, por lo que las preguntas se han estructurado en cinco ámbitos: violencia psicológica de control, violencia psicológica emocional, violencia económica, violencia física y violencia sexual.

En las preguntas se ha procurado aludir a todas las parejas que la mujer ha tenido a lo largo de su vida, a diferencia de macroencuestas anteriores, que cubrían el hipotético número de

⁵⁷ Encargada por el Instituto de la Mujer, con un total de 32.426 mujeres entrevistas, todas ellas residentes en España y mayores de edad.

⁵⁸ A diferencia de las anteriores, elaboradas con entrevistas telefónicas, en esta ocasión, las entrevistas han sido presenciales, sobre una muestra de 8.000 mujeres, de entre 18 y 65 años.

⁵⁹ <http://www.seigualdad.gob.es/violenciagénero>

⁶⁰ El estudio, llevado a cabo por el Instituto de la Mujer en colaboración con el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), es resultado de una muestra de 10.171 mujeres de 16 y más años, lo que supone una población de 2.000 mujeres más con respecto al campo de trabajo de la macroencuesta de 2011. Las entrevistas han sido presenciales.

parejas habidas durante los últimos diez años. También como novedad, por primera vez, se mide la violencia física y sexual que sufren las mujeres fuera de la relación de pareja⁶¹.

Entre los datos obtenidos⁶², en esta macroencuesta, se desprende que del total de mujeres mayores de 16 años que residen en España, un 12,5% ha sufrido violencia física o sexual, por parte de su pareja o expareja y que el 13% de las encuestadas reconoce haber sentido miedo alguna vez en la vida respecto de su pareja o expareja. En cuanto a la violencia psicológica o de control, el 25,4% de las mujeres la ha padecido, el 21,9% afirma haber sufrido violencia emocional y el 10,8% reconoce haber sufrido violencia económica.

Al margen de los organismos gubernamentales, encontramos, la Fundación Mujeres⁶³, una organización no gubernamental, sin ánimo de lucro que tiene entre sus objetivos la intervención a favor de la prevención y erradicación de la violencia de género. Realiza actividades dirigidas a fomentar el conocimiento social de esta realidad y difundir a la opinión pública los datos obtenidos, estudios y actuaciones contra la violencia ejercida sobre las mujeres.

Con este objetivo, en el año 2005, la Fundación Mujeres creó el Observatorio de la Violencia de Género, donde diariamente se recopilan, a través de los medios de comunicación, noticias, opiniones e informes que puedan ser de interés no sólo para profesionales en la materia, sino también para la población en su conjunto.

Los datos facilitados, tanto por organismos públicos que ofrecen información oficial sobre violencia de género, como por organismos no gubernamentales, indican que, a pesar del actual marco normativo y la proliferación de medidas de sensibilización y educativas, las cifras de maltratos y de víctimas mortales se mantienen muy elevadas, de hecho, se sitúa en niveles similares a los de los años inmediatamente anteriores a la promulgación de la L.O. 1/2004.

Sin que podamos saber si, en realidad, el número de mujeres maltratadas y muertas a causa

⁶¹ En cumplimiento de lo dispuesto en la Estrategia Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer 2013-2016 sobre visibilización de otras formas de violencia sobre la mujer, y de lo solicitado por la ONU.

⁶² <http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/publicaciones/estudiosinvestigaciones/home.htm>, visitada el 27 de abril de 2015.

⁶³ Cuenta con una Base de Datos de Buenas Prácticas que recoge proyectos y experiencias prácticas que han dado muy buenos resultados en diferentes modalidades de intervención ante la violencia de género (<http://www.observatorioviolencia.org>).

de la violencia machista en la pareja ha aumentado o disminuido, ya que la contabilidad anterior a 2005, no excluía los casos que no tienen encaje hoy en la estadística oficial tras las restricciones causales que marcó la aprobación de la LO 1/2004.

Es preciso tener en cuenta que sólo existen estadísticas oficiales sobre muertes y casos de violencia machista amparados por la L.O 1/2004. Sin embargo, no todos los casos de violencia machista quedan contemplados en esta Ley, lo que impide que podamos conocer la verdadera realidad del problema de la violencia machista en nuestro país.

No obstante, la verdadera dimensión del problema, se constata en una de las últimas investigaciones llevadas a cabo en nuestro país, la Macroencuesta realizada en el año 2011⁶⁴, en la que se concluye que los casos que llegan a los Tribunales son una minoría de los casos existentes.

En este contexto, los estudiosos/as de esta problemática hace años que vienen denunciando que los casos registrados de violencia machista no son más que la punta del iceberg de un fenómeno que existe en mucha mayor medida (Alberdi, 2005).

2.8.3- Indicadores sobre violencia contra la mujer en Cataluña.

En Cataluña, entre los organismos oficiales que publican datos sobre violencia de género se encuentra el Institut Català de les Dones, que publica datos y estadísticas sobre el Servicio telefónico 900900120, de atención 24 horas contra la violencia machista.

Igualmente, el Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya, también publica estadísticas sobre violencia de género a partir de los datos obtenidos del registro policial de la Policía de Cataluña y de las Policías Locales.

La policía registra los diferentes hechos penales, de acuerdo con la tipificación inicial que se realiza en cada Oficina de Atención al Ciudadano (OAC), en el momento que se hace la denuncia o cuando conoce el hecho directamente. Estos datos pueden sufrir modificaciones, ya sea porque las investigaciones policiales avanzan, ya sea por la resolución judicial y la tipificación definitiva.

64 Encuesta realizada por la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, en colaboración con el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS).

Por ello, es preciso tener en cuenta que el registro policial y el registro judicial no son lo mismo, ni mantienen criterios homogéneos de registro.

En Cataluña, las estadísticas sobre procedimientos judiciales por violencia de género son realizadas a partir de los informes y estadísticas elaborados por el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial.

En el Programa de Seguridad contra la violencia machista del Departamento de Interior, Relaciones Ciudadanas y Participación de la Generalitat de Cataluña (2007-2010), se observó la necesidad de dimensionar y evaluar el fenómeno de la violencia de género. Para ello, con el fin de medir la extensión de la violencia machista entre las mujeres de Cataluña⁶⁵, del 18 de marzo al 24 de junio de 2010, se llevó a cabo la primera encuesta oficial sobre el fenómeno de la violencia machista en Cataluña (EVMC)⁶⁶.

En esta encuesta se preguntó telefónicamente a 14.122 mujeres residentes en Cataluña sobre sus percepciones y sus experiencias personales en materia de violencia contra las mujeres. Asimismo, se entrevistó a 1.501 hombres con el objeto de comparar las percepciones de los hombres y de las mujeres en cuanto a la violencia machista.

Entre los datos más relevantes que nos aporta esta encuesta, encontramos que el 26,6% de las mujeres residentes en Cataluña, entre 18 y 70 años, esto es, 1 de cada 4 mujeres ha sufrido una agresión machista de especial gravedad a lo largo de su vida.

Igualmente, en el ámbito de la pareja y ex pareja, cerca de 70.000 mujeres residentes en Cataluña se consideraron maltratadas en el último año. Y más de un 80% de las mujeres que han sufrido hechos que consideran delictivos, la mayoría a manos de un hombre de su entorno, no lo denuncian.

Si reflexionamos sobre los datos obtenidos en esta primera encuesta oficial de violencia machista de Cataluña, podemos afirmar que los casos de violencia machista que se denuncian son sólo la punta del iceberg de un problema social mucho más profundo y que no sólo se produce en el ámbito privado, sino también en los espacios públicos y en el ámbito laboral.

⁶⁵ De una edad comprendida entre 18 y 70 años.

⁶⁶ Promovida por el Programa de Seguridad contra la violencia machista del Departamento de Interior, Relaciones Ciudadanas y Participación de la Generalitat de Cataluña (2007-2010), en colaboración con el Instituto Catalán de las Mujeres y la Concejalía de la Mujer del Ayuntamiento de Barcelona.

Además, este fenómeno afecta a un sector muy importante de nuestra sociedad por lo que estamos muy lejos de alcanzar los objetivos de erradicación de la violencia machista.

Con la finalidad de establecer estadísticas propias en Cataluña sobre los procedimientos penales en materia de violencia de género⁶⁷, el Parlamento de Cataluña, en sesión plenaria de 27 de septiembre de 2013, resolvió proponer la creación del Observatorio Catalán de la Justicia en Violencia Machista, en el marco del Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada del Departamento de Justicia.

Para llevar a cabo esta tarea, el Observatorio Catalán de la Justicia en violencia machista constituyó el 1 de abril de 2014 un grupo de trabajo, formado por expertos y conocedores de la materia de estudio, con el fin de elaborar los indicadores estadísticos necesarios para conocer y promover iniciativas y medidas que favorezcan la erradicación de este problema social⁶⁸.

⁶⁷ En el marco del “Plan estratégico de políticas de mujeres del Gobierno de la Generalidad de Cataluña 2012-2015”.

⁶⁸[http://justicia.gencat.cat/ca/ambits/formacio_reicerca_documentacio/reicerca/grup-de-treball-sobre-violencia-masclista](http://justicia.gencat.cat/ca/ambits/formacio_reerca_documentacio/reerca/grup-de-treball-sobre-violencia-masclista).

V.- CAPÍTULO SEGUNDO: VIOLENCIA DE GÉNERO Y DERECHO

1.- EVOLUCIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

1.1.- Tratamiento de la violencia contra las mujeres por la ONU.

En el ámbito internacional han sido numerosos los intentos dirigidos a alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres. En este sentido, las Naciones Unidas han venido realizando un gran esfuerzo para eliminar las distintas formas de discriminación hacia la mujer por razón de género y lograr que la violencia contra la mujer sea reconocida como un problema social estructural.

Así, en el seno de la ONU se han celebrado numerosas Conferencias, Declaraciones y Convenciones sobre esta materia que han generado una abundante legislación, sobre todo, a partir de los años setenta del siglo XX.

En relación a la legislación emanada de Naciones Unidas, es preciso tener en cuenta que las Declaraciones, Resoluciones y Recomendaciones elaboradas en el seno de Naciones Unidas no son documentos jurídicamente vinculantes. En cambio, sí que son vinculantes (una vez firmados) los Pactos, los Convenios y las Convenciones.

Los principales instrumentos jurídicos creados en el seno de las Naciones Unidas para combatir la violencia contra las mujeres, han sido:

“La Declaración para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”⁶⁹, confeccionada en el año 1967.

“La Primera Conferencia sobre la mujer”⁷⁰, celebrada en México, en el año 1975, cuyo logro fue conseguir el reconocimiento de la igualdad jurídica entre hombres y mujeres.

“La Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)”⁷¹, celebrada por las Naciones Unidas en el año 1979. Esta convención fue ratificada

69 En su artículo 1, la Resolución de la Asamblea General de la ONU 2263, establece que la discriminación contra la mujer, en cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana.

70 Inspirada en el “Decenio de Naciones Unidas para la Mujer” (1975-1985).

71 En la que se “obliga a todos los Estados parte a tomar todas las medidas apropiadas para la modificación de los patrones socioculturales de conductas de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que están basados

por 187 países, entre ellos España, que la ratificó en 1984 y la publicó en el BOE el 21 de abril de 1984. Su protocolo Facultativo, ratificado por España en 2001, permite a personas o asociaciones elevar al Comité CEDAW denuncias por violación de la Convención, cuando no encuentren en su país tutela judicial o administrativa rápida y efectiva, y al Comité abrir de oficio un procedimiento de investigación por violación grave o sistemática de la Convención.

Su artículo 1, entiende por discriminación toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera, y los siguientes artículos detallan el programa en pro de la igualdad que los estados firmantes deben atender: No discriminación; Medidas de política; Garantía de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales; Medidas especiales (acción positiva); Funciones estereotipadas y prejuicios; Prostitución; Vida política y pública Representación; Nacionalidad; Educación; Empleo; Salud, Prestaciones económicas y sociales; La mujer rural; Igualdad ante la ley; Matrimonio y Familia.

La Convención CEDAW exige a los Estados Partes, no sólo que no discriminén⁷², sino que modifiquen el papel tradicional de hombres y mujeres en la sociedad y en la familia y tomen constantemente medidas para eliminar la discriminación, incluso con acciones positivas, que su artículo 4 define como medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad, que no se considerarán discriminación, hasta alcanzar los objetivos de igualdad real entre hombres y mujeres.

Entre febrero de 2013 y abril de 2014, ha sido elaborado el Informe sombra 2008-2013 sobre la aplicación en España de la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW)⁷³, en el que han participado un grupo muy diverso de

en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

72 Declarando en su artículo 15 que todo contrato o instrumento que limite la capacidad jurídica de la mujer; se considera nulo.

73 En este Informe se advierte que resulta preocupante constatar que si las víctimas no aportan las pruebas necesarias para acreditar mínimamente los hechos, el caso es sobreseído sin apenas investigación de oficio, lo que ha provocado que los sobreseimientos provisionales aumentaran entre 2005 y 2012 un 158% y que en 2012, los juzgados se archivaron más de un 50% de los casos iniciados. Además, advierte de que se ha producido el incremento de las “contradenuncias” de hombres

organizaciones de mujeres, organizaciones no gubernamentales de cooperación al desarrollo y otras organizaciones de la sociedad civil, unidas en la Plataforma CEDAW Sombra, con el fin de participar en el proceso de examen que llevará a cabo el Comité para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en su 61^a sesión⁷⁴.

En este informe se ha denunciado que persisten estereotipos de género asociados a la violencia que se ejerce contra mujeres y niñas, cuya consecuencia más extrema es la falta de protección e investigación de hechos delictivos, incumpliéndose así el principio de “debida diligencia”.

“La Segunda Conferencia sobre la mujer de las Naciones Unidas”, celebrada en Copenhague en el año 1980, en la que se denuncia que la violencia contra las mujeres en el entorno familiar es el crimen encubierto más frecuente del mundo.

“La Tercera Conferencia Mundial sobre la Mujer de las Naciones Unidas”, celebrada en Nairobi, en la que se denunció por primera vez el carácter sistemático de la violencia contra la mujer (ONU, 1985).

“La Recomendación General nº 19 del Comité encargado de velar por el cumplimiento de la Tercera Conferencia Mundial sobre la Mujer”⁷⁵, supuso un gran avance, puesto que la violencia contra la mujer se cataloga como discriminación y se entiende que la igualdad jurídica no es sólo una cuestión de derechos, sino de estructuras y relaciones de poder y la vía de los derechos por si sola no sirve para equilibrar el poder (ONU, 1992).

La Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer⁷⁶, aprobada en 1993, marcó un hito histórico por tres razones:

denunciados por Violencia de Género contra sus propias víctimas, como estrategia de impunidad, lo que conlleva que cientos de mujeres en los últimos años estén siendo juzgadas e incluso condenadas a penas muy similares a las de sus agresores, lo que resulta una importante fuente de “re victimización”.

⁷⁴ <http://www.mujeresenred.net/IMG/pdf/InformeSombraCEDAW16sep2014.pdf>.

⁷⁵ En la que se recoge que “La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”.

⁷⁶ Declaración de Naciones Unidas que establece el carácter prioritario del problema y reconoce que los estados deben legislar para impedir las violaciones de derechos humanos de las mujeres.

En primer lugar, reconoce que las diferentes formas de violencia contra las mujeres son violaciones de los derechos humanos.

En segundo lugar, amplia el concepto de violencia contra las mujeres, incluyendo la violencia física, la psicológica y la sexual, así como las amenazas de sufrirla, tanto en el contexto familiar, como en el de la comunidad.

Y en tercer lugar, remarca que se trata de una forma de violencia basada en el género, de modo que el factor de riesgo para padecerla es, precisamente, ser mujer.

“La Resolución de la Asamblea General de la ONU 48/104 de 20/12/1993”⁷⁷, reconoce que la violencia contra la mujer constituye una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, y es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre.

“La Cuarta Conferencia Mundial de las Mujeres”⁷⁸, celebrada en Beijing en 1995, reconoce que la violencia contra las mujeres es un obstáculo para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz y viola y menoscaba el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

“La Plataforma de Acción de Beijing”⁷⁹, se creó en el año 1995, apoyada por 189 países, en la que se consolidó el reconocimiento de la violencia contra las mujeres como problema social, estableciendo, como objetivos estratégicos para abordar el problema, adoptar medidas integradas para prevenir y eliminar la violencia contra la mujer, estudiar las causas y las consecuencias de la violencia contra la mujer y la eficacia de las medidas de prevención, eliminar la trata de mujeres y prestar asistencia a las víctimas de la violencia derivada de la

77 Esta Resolución definió la violencia contra las mujeres como: “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”. Esta definición se ha llegado a convertir en un marco común que manejan en la actualidad la gran mayoría de organismos nacionales e internacionales, como la ONU, la OMSy la Comisión Europea, entre otros.

78 Lo que hasta entonces era violencia contra la mujer, pasa a ser entendida como “todo acto de violencia basado en el género”.

79 Para alcanzar sus objetivos, establece una serie de medidas concretas que deben adoptar los gobiernos.

prostitución y la trata de mujeres.

“ La Declaración de Naciones Unidas sobre violencia contra la mujer”⁸⁰, aprobada en Pekín en 1995, ha influido notablemente en el legislador español a la hora de definir qué se entiende por violencia de género.

“La Resolución 58/147 de la Asamblea General sobre la eliminación de la violencia contra la mujer en el hogar”, aprobada el 19 de febrero de 2004, reconoce que la violencia contra la mujer en el hogar puede incluir privaciones económicas y aislamiento, y ese tipo de comportamiento puede constituir un peligro inminente para la seguridad, la salud o el bienestar de la mujer (ONU, 2004).

“La Resolución 65/228 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 31 de marzo de 2011, sobre el Fortalecimiento de las respuestas en materia de prevención del delito y justicia penal a la violencia contra la mujer”⁸¹, incorpora un anexo acerca de las Estrategias y Medidas Prácticas para la eliminación de la violencia contra la mujer en el campo de la prevención del delito y la justicia penal.

Los anteriores instrumentos jurídicos, creados por las Naciones Unidas, contemplan el concepto de violencia de género como una violencia dirigida contra la mujer por razón de su sexo, que abarca numerosas manifestaciones, tanto en la vida privada como en la pública. Además, en el ámbito internacional, el concepto de violencia de género, no se limita por la procedencia de dicha violencia, sino que puede proceder de la familia, de la comunidad o del Estado.

Lamentablemente, en nuestro país⁸² la legislación aprobada para luchar contra este tipo de

80 En su art. 1 recoge “Por violencia contra la mujer se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.

81 En el punto tercero de su anexo se establece que “ es importante que los estados condenen enérgicamente la violencia de todo tipo contra la mujer (...) y que el sistema de justicia penal reconozca que la violencia contra la mujer es un problema relacionado con el género y una manifestación de las relaciones de poder y desigualdad.

82 Aunque esto no ocurre en distintas Comunidades Autónomas, como la de Cataluña, donde la violencia de género, no se limita al ámbito de la pareja, sino que puede tener lugar en el ámbito familiar, laboral o social.

violencia (la L.O. 1/2004), no ha seguido las pautas y directrices internacionales, y ha limitado el concepto de violencia de género, a la violencia que sufren las mujeres exclusivamente en el ámbito de la pareja.

1.2.- Tratamiento de la violencia contra las mujeres en la Unión Europea.

Existen numerosas resoluciones de distintas instituciones europeas que abordan la discriminación hacia la mujer por razón de género y el problema de la violencia contra las mujeres⁸³. Entre ellas encontramos diferentes instrumentos legales, que se deben distinguir por sus efectos jurídicos, pues, mientras que las Directivas⁸⁴ y los Reglamentos⁸⁵, son actos legislativos vinculantes, el resto de pronunciamientos sugieren a los Estados miembros una línea de actuación, sin imponerles obligaciones legales.

Las Directivas pueden ser invocadas directamente por operadores jurídicos y particulares, si se cumplen los requisitos⁸⁶ establecidos en la doctrina⁸⁷ del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Así, al amparo del llamado “efecto directo vertical ascendente” es posible la aplicación directa de las Directivas una vez expirado el plazo para ser trasladadas al Estado miembro.

⁸³ Aunque la Unión Europea no tiene competencias para legislar en materia de violencia de género, ya que cada Estado miembro es soberano para determinar la respuesta penal que se da a este tipo de violencia, a través de sus competencias en materia de garantía de derechos humanos, salud pública, cooperación judicial y policial, etc. ha incidido en esta materia.

⁸⁴ Las Directivas son normas que vinculan a todo Estado miembro destinatario, en cuanto al resultado que hay que alcanzar, dejando a las instancias nacionales la facultad de escoger la forma y los medios. Se trata de una herramienta que se emplea para aplicar las políticas europeas, principalmente en el marco de las operaciones de armonización de las legislaciones nacionales.

⁸⁵ Los Reglamentos tienen un alcance general, son obligatorios en todos sus elementos y directamente aplicables en cada estado miembro, y cualquier particular puede reclamar su cumplimiento ante los tribunales nacionales.

⁸⁶ Estos requisitos son: a) Que haya transcurrido el plazo señalado para la trasposición o que se haya realizado la trasposición de forma incorrecta. b) Que el precepto no esté sujeto a condición. c) Que el precepto sea lo suficiente preciso.

⁸⁷ Esta doctrina está recogida en Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Pleno) de 22 de febrero de 1990 y Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 5 de octubre de 2004.

1.2.1.- Resoluciones no vinculantes de la Unión Europea.

El Parlamento Europeo ha aprobado numerosos documentos en materia de violencia contra las mujeres que sugieren orientaciones y prioridades políticas, sin tener carácter vinculante. Entre los más importantes se encuentran:

“El Informe del Parlamento Europeo, de julio de 1997, sobre la necesidad de realizar en toda la Unión Europea una campaña sobre tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres”⁸⁸ (DOCE 304/97).

“La Resolución A4-0250/1997, sobre tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres”⁸⁹, de 16 de septiembre de 1997, que vincula la violencia contra las mujeres al desequilibrio de las relaciones de poder entre los sexos en los ámbitos social, económico, religioso o político.

“La Iniciativa DAPHNE”⁹⁰, aprobada en el año 1997, pasó a convertirse en un programa completo mediante, la “Decisión nº 293/2000/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de enero de 2000”, aprobó el Programa Daphne I (2000-2003), consistente en un programa de acción comunitario para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre niños, jóvenes y mujeres y proteger las víctimas y grupos de riesgo.

Más adelante, “La Decisión nº 803/2004/CE del Parlamento Europeo, de 21 de abril de 2004”, amplió el programa y aprobó el Programa Daphne II (2004-2008).

Posteriormente, “La Decisión nº 779/2007/CE del Parlamento Europeo, de 20 de junio de 2007”, aprobó el Programa Daphne III (2007-2013), que además de prevenir y combatir la violencia ejercida sobre niños, jóvenes y mujeres, contribuye a establecer redes multidisciplinarias, garantizar la expansión de información y conocimientos, diseñar material educativo y estudiar los fenómenos relacionados con la violencia y con su impacto.

88 En aplicación de la Directiva 76/207/CE, relativa al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres.

89 En su apartado 39, se recoge que esta campaña “tenga como objetivo modificar las actitudes de la sociedad, de manera que se produzca un grado cero de tolerancia de la violencia contra las mujeres a nivel individual, colectivo e institucional”.

90 Con el objetivo de promover medidas preventivas destinadas a combatir la violencia ejercida sobre niños, adolescentes y mujeres.

“La Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de noviembre de 2009, sobre la eliminación de la violencia contra la mujer”, insta a los Estados miembros a que mejoren sus legislaciones y políticas nacionales destinadas a combatir todas las formas de violencia contra la mujer y emprendan acciones destinadas a combatir las causas de la violencia contra las mujeres, en particular, mediante acciones de prevención, y se pide a la Unión que garantice el derecho de asistencia y ayuda a todas las víctimas de la violencia.

“La Resolución del Parlamento Europeo de 5 de abril de 2011, sobre las prioridades y líneas generales del nuevo marco político de la Unión Europea para combatir la violencia contra las mujeres (010/2209-INI)”, propone a los Estados miembros un nuevo enfoque político integral contra la violencia de género⁹¹.

Es un informe no vinculante que muestra una estrategia global para luchar contra la violencia machista en todos los países de la Unión Europea. Reclama un aumento del nivel de protección y asistencia de las mujeres que sufren violencia machista dentro de los límites de la Unión Europea. Asimismo, propone una Carta Europea de Servicios Mínimos de Asistencia que, entre otros, debería incluir los derechos fundamentales a la información y asistencia jurídica gratuita de las víctimas.

1.2.2.- Instrumentos jurídicos vinculantes en la Unión Europea.

El Parlamento Europeo ha aprobado distintos instrumentos jurídicos vinculantes⁹², con repercusión en materia de Violencia contra las Mujeres. Entre ellos encontramos:

“La Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la Orden Europea de Protección”, establece un mecanismo de cooperación judicial en la Unión Europea que pretende garantizar la protección de las víctimas de violencia cuando circulen o se desplacen por el territorio de los Estados miembros⁹³.

⁹¹ Este nuevo enfoque debe incluir: a) Un instrumento penal en forma de directiva relativa a la lucha contra la violencia de género. b) La puesta en marcha de medidas, teniendo en cuenta el marco de seis objetivos en materia de violencia contra las mujeres: política, prevención, protección, persecución, previsión y asociación.

⁹² Por lo que deben ser implementadas en todos los Estados miembros de la unión Europea.

⁹³ Con la Orden Europea de Protección se pretende que las víctimas de violencia y, entre ellas, las de violencia de género, que hayan obtenido una orden de protección en uno de los Estados miembros de la

Tomando en consideración las diversas tradiciones jurídicas de los diferentes Estados, se articula la Orden Europea de Protección como un instrumento que resulta de aplicación a cualquier proceso y medidas de protección de cualquier naturaleza (penal, civil o administrativa), siempre que hayan sido adoptadas por cualquier autoridad judicial o equivalente, del Estado miembro de que se trate.

Para dar cumplimiento al principio de reconocimiento mutuo, el Estado español debe de reconocer y ejecutar, dentro del plazo previsto, las órdenes europeas que hayan sido adoptadas adecuadamente por las autoridades de un Estado miembro y no exista motivo para denegar el reconocimiento o ejecución. En este caso, el Estado español asumiría la condición de "Estado de ejecución"⁹⁴. Igualmente, las autoridades judiciales españolas, que dicten una orden o resolución⁹⁵ sobre la orden europea de protección⁹⁶, podrá transmitirla a otro Estado miembro, directamente para su reconocimiento y ejecución, asumiendo de este modo, el Estado español, la condición de "Estado de emisión".

No obstante, esta labor deberá ser respetuosa con los derechos fundamentales proclamados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el Tratado de la Unión Europea y la Constitución Española⁹⁷.

La Orden Europea de Protección tiene a nivel europeo un contenido más amplio que en el derecho interno, pues no se circscribe a los delitos de violencia de género, sino que puede venir determinada tanto por una medida cautelar como por una pena adoptada en relación a cualquier delito contra la vida, integridad física o psicológica, dignidad, libertad individual o integridad sexual.

Unión Europea, continúen recibiendo tal protección si se desplazan a otro Estado miembro.

⁹⁴ A tenor de lo establecido en el artículo 1 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea.

⁹⁵ Denominada "instrumento de reconocimiento mutuo".

⁹⁶ Así como una orden europea de detención y entrega, una resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad, una resolución de libertad vigilada, una resolución sobre medidas de vigilancia de la libertad provisional, una resolución de embargo preventivo de bienes o de aseguramiento de pruebas, una resolución de decomiso, una resolución por la que se imponen sanciones pecuniarias y, un exhorto europeo de obtención de pruebas.

⁹⁷ De acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea.

Esta Directiva, ha supuesto un paso más en la materialización del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones judiciales penales y en el avance hacia la constitución efectiva de un espacio de libertad, seguridad y justicia en los términos establecidos tras la aprobación del Tratado de Lisboa⁹⁸. Lo trascendente del reconocimiento de la Orden Europea de Protección es que el "Estado de ejecución" acepta la existencia de unos hechos, la validez de la medida adoptada por otro Estado, y conviene con éste, en que ha de facilitar y mantener esa protección, conforme a su Derecho nacional.

De acuerdo con lo establecido en la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la Orden Europea de Protección, los Estados miembros han tenido que elaborar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la Orden Europea de Protección⁹⁹, con anterioridad al 11 de enero de 2015.

En nuestro país, la trasposición de esta Directiva, se ha materializado mediante la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea¹⁰⁰, que entró en vigor el día 11 de diciembre de 2014.

Esta Ley, regula la Orden Europea de Protección, en los artículos 130¹⁰¹ a 142, en los que se establece que puede adoptarse como una medida cautelar, durante la sustanciación de un

⁹⁸ Artículo 82 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁹⁹ El proyecto europeo Epogender ("Gender Violence: Protocols for the protection of victims and effectiveness of protection orders. Towards an efficient implementation of Directive 2011/99/EU. 2012–2014")⁹⁹, financiado en el marco del programa Daphne III, se centra en las víctimas de violencia de género y aborda los conflictos jurídicos y judiciales que se plantean ante la diversidad de sistemas nacionales de protección de las víctimas y la necesidad de dar respuesta a las previsiones de la Directiva 2011/99/UE.

¹⁰⁰ Esta ley ha supuesto una novedosa técnica legislativa de incorporación de la normativa comunitaria a nuestro Ordenamiento Jurídico, al haber sustituido el tradicional sistema basado en la transposición individual por el de la transposición en bloque de normas que habían quedado dispersas.

Esta nueva técnica ideada por el legislador justifica la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sobretodo, en lo relativo a competencia judicial, lo que se ha efectuado con la promulgación de la L.O. 6/2014, de 29 de octubre, en vigor desde el día 19 de noviembre de 2014.

¹⁰¹ El artículo 130 de esta Ley define la orden europea de protección como "una resolución en materia penal dictada por una autoridad judicial o equivalente de un Estado miembro en relación con una medida de protección que faculta a la autoridad competente de otro Estado miembro para adoptar las medidas oportunas a favor de las víctimas o posibles víctimas de delitos que puedan poner en peligro su vida, su

procedimiento penal o como una pena privativa de derechos, tras el dictado de una sentencia condenatoria, cuando la persona protegida decida residir temporal o permanentemente en un Estado miembro distinto del lugar en que se encuentre el imputado.

En su artículo 130, bajo el principio de *numerus clausus*, se identifican los delitos respecto de los que es posible la adopción de una orden europea de protección. Estos son "delitos que puedan poner en peligro la vida, la integridad física o psicológica, la dignidad, la libertad individual o la integridad sexual de la/s víctima/s, cuando se encuentren en su territorio".

El término víctima se debe interpretar en un sentido amplio, no referido exclusivamente a las víctimas de violencia género, según se infiere de la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre sobre la orden europea de protección.

La "Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012"¹⁰², por la que se establecen Normas mínimas sobre los Derechos, el Apoyo y la Protección de las Víctimas de Delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/AI del Consejo".

La finalidad de esta Directiva¹⁰³ es garantizar que las víctimas¹⁰⁴ de delitos reciben información, apoyo y protección adecuados y que puedan participar en procesos penales.

En su preámbulo se establece que las víctimas de delitos deben ser reconocidas y tratadas de manera respetuosa, sensible y profesional. En este sentido, en todos los contactos con una autoridad competente que actúe en el contexto de procesos penales y cualquier servicio que entre en comunicación con las víctimas, se deben tener en cuenta la situación personal y las

integridad física o psicológica, su dignidad, su libertad individual o su integridad sexual, cuando se encuentren en su territorio".

¹⁰² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0057:0073:ES:PD>.

¹⁰³ A tenor de lo establecido en su art. 1.1.

¹⁰⁴ La Directiva considera víctima, en su artículo 2.1, a la persona física que haya sufrido un daño o perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por una infracción penal; así como a los familiares de las personas cuya muerte haya sido directamente causada por un delito y que haya sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de la muerte de dicha persona.

necesidades inmediatas, edad, sexo, posible discapacidad y madurez de las víctimas de delitos. También, se debe respetar plenamente su integridad física, psíquica y moral y protegerlas frente a la victimización secundaria y reiterada, así como frente a la intimidación y a las represalias. Así mismo, las víctimas deben recibir apoyo adecuado para facilitar su recuperación y contar con un acceso suficiente a la justicia.

En sus artículos 23 y 24, entre otros, se presta especial consideración a las víctimas especialmente vulnerables. Conforme diferentes normas internacionales se consideran víctimas especialmente vulnerables, los menores de edad y niños, las personas con discapacidad, las víctimas del terrorismo y las víctimas por razón de su sexo, identidad o expresión de género, o víctimas de un sexo en particular de modo desproporcionado (violencia por motivos de género).

La trasposición de esta Directiva en nuestro país se ha hecho mediante la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, que entró en vigor el 28 de octubre de 2015. Esta Ley aglutina en un solo texto legislativo el catálogo general de derechos, procesales y extraprocesales, de todas las víctimas de delitos, transponiendo la Directiva de la Unión Europea en la materia.

Se debe destacar la relevancia de esta Ley en materia de violencia de género, debido a que introduce importantes previsiones que afectan a las víctimas de violencia de género y de trata de seres humanos, por lo que las víctimas de violencia de género ven ampliada su asistencia y protección.

En este sentido, se garantiza¹⁰⁵ a las víctimas de violencia de género la notificación de determinadas resoluciones sin necesidad de que lo soliciten, de manera que estén informadas de la situación penitenciaria del inculpado o condenado.

El Estatuto de la Víctima del Delito reconoce el derecho de la víctima a recibir información sobre la causa penal siempre que lo haya solicitado. No obstante, cuando se trate de víctimas de delitos de violencia de género, les serán notificadas determinadas resoluciones¹⁰⁶, sin

¹⁰⁵ A tenor de lo establecido en el artículo 7 de esta Ley.

¹⁰⁶ Las resoluciones que acuerden la prisión o la posterior puesta en libertad del infractor, así como la posible fuga del mismo y las resoluciones que acuerden la adopción de medidas cautelares personales o que modifiquen las ya acordadas, cuando hubieran tenido por objeto garantizar la seguridad de la víctima.

necesidad de que lo soliciten, salvo en aquellos casos en los que manifiesten su deseo de no recibir dichas notificaciones.

Las víctimas de violencia de género, a tenor de lo establecido en el artículo 13 de esta Ley, pueden participar en la ejecución de la sentencia, a través de la interposición de recurso contra determinadas resoluciones judiciales¹⁰⁷, aunque no hayan sido parte en la causa.

Las necesidades de protección de las víctimas de violencia de género y de trata de seres humanos serán tenidas en cuenta en la evaluación individual de las víctimas para determinar sus necesidades especiales de protección¹⁰⁸. El Estatuto de la Víctima del Delito prevé la realización de una valoración individual¹⁰⁹ de las víctimas para determinar qué medidas de protección deben ser adoptadas, lo que se traduce en el acceso a medidas de protección específicas destinadas a evitar su victimización secundaria durante las fases de instrucción y de enjuiciamiento.

La valoración de las necesidades de la víctima y la determinación de las medidas de protección, corresponden durante la fase de investigación del delito, al Juez de Instrucción o al de Violencia sobre la Mujer; y durante la fase de enjuiciamiento, al Juez o Tribunal a los que correspondiera el conocimiento de la causa.

En su artículo 10, visibiliza como víctimas a los menores que se encuentran en un entorno de violencia de género, para garantizarles el acceso a los servicios de asistencia y apoyo, así como la adopción de medidas de protección, con el objetivo de facilitar su recuperación integral. En este sentido, reconoce a los hijos menores y a los menores sujetos a tutela, guarda

¹⁰⁷ Las resoluciones judiciales contra las que la víctima de violencia de género puede interponer recurso son: a) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria autoriza la posible clasificación del penado en tercer grado antes de que se extinga la mitad de la condena, b) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional y c) El auto por el que se conceda al penado la libertad condicional.

¹⁰⁸ A tenor de lo establecido en el artículo 23 de esta Ley.

¹⁰⁹ Esta valoración tendrá en cuenta las características personales de la víctima, la naturaleza del delito, la gravedad de los perjuicios causados a la víctima, el riesgo de reiteración del delito y las circunstancias del delito, en particular si se trata de delitos violentos.

y custodia de las mujeres víctimas de violencia de género el derecho a las medidas de asistencia y protección previstas en los Títulos I (derechos básicos) y III (protección de las víctimas) del propio Estatuto.

Asimismo, refuerza la protección de los hijos e hijas de las mujeres víctimas de violencia de género en el marco de la orden de protección¹¹⁰, al prever que el Juez deberá pronunciarse en todo caso, incluso de oficio, sobre la pertinencia de la adopción de las medidas civiles (régimen de guarda y custodia, visitas, comunicación y estancia, etc.).

Además, esta Ley remite a lo dispuesto en la legislación especial respecto a víctimas con especiales necesidades o con especial vulnerabilidad, como las víctimas de violencia de género, en virtud de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

En virtud del “Reglamento (CE) nº 1922/2006”, se creó el Instituto Europeo para la Igualdad de Género (EIGE¹¹¹), que inició su andadura en 2010 y tiene por finalidad promover la igualdad entre los géneros, luchar contra la discriminación por razón de sexo y aumentar la conciencia sobre las cuestiones de igualdad de género.

Actúa a modo de “observatorio” europeo y su labor fundamental consiste en recoger y analizar datos comparables sobre las cuestiones de género, para desarrollar herramientas metodológicas, en particular para la integración de la perspectiva de género en todas las políticas (transversalidad), para facilitar el intercambio de buenas prácticas y el diálogo entre las partes interesadas, así como para sensibilizar a la ciudadanía de la Unión Europea¹¹².

El consejo de la Unión Europea, el 7 de marzo de 2011, en su informe 7370/11, adoptó el nuevo Pacto Europeo por la Igualdad de Género para el periodo 2011-2020, en el que se incluye, como gran novedad, el concepto de “combatir todas las formas de violencia contra la mujer”.

¹¹⁰ Con anterioridad a esta Ley, el Juez sólo podía adoptar las medidas civiles de la orden de protección si lo solicitan la víctima, su representante legal, o el Ministerio Fiscal, por lo que se ha visto modificado el apartado 7 del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹¹¹ <http://www.eige.europa.eu> .

¹¹² <http://eige.europa.eu/sites/default/files/AR-ES.pdf>

1.2.3.- Pronunciamientos del Consejo de Europa¹¹³ en materia de violencia contra las mujeres.

El Consejo de Europa, a través del Comité de Ministros, ha adoptado, tanto recomendaciones que no son obligatorias para los estados miembros, pero que cumplen la función de indicar la voluntad del Consejo en materias sobre las que se alcanzan acuerdos para una política común, como actos legislativos vinculantes. Entre las conferencias y recomendaciones del Consejo de Europa en esta materia, destacan:

“La III Conferencia Europea sobre la Igualdad entre Mujeres y Hombres”, celebrada por el Consejo de Europa en Roma en 1993, en la que se aprobó la “Resolución sobre la Violación y Agresiones Sexuales a las mujeres”, en la que se recomienda a los miembros de las instancias judiciales, que se pronuncien sobre casos de violencia género, que obtengan formación adecuada y que entre ellos haya un número adecuado de mujeres.

“La Recomendación 5, sobre la protección de las mujeres contra la violencia, de 30 de abril de 2002”, señala que debería penalizarse la violencia sexual y la violación entre esposos, compañeros habituales u ocasionales y cohabitantes; y penalizar también todo tipo de abuso de autoridad por parte del perpetrador. Asimismo, se establece que la atención a las víctimas de esta violencia no debe depender de la presentación previa de denuncia.

En cuanto a los instrumentos legalmente vinculantes del Consejo de Europa, encontramos “El Convenio Europeo para la lucha contra la violencia doméstica y hacia la mujer y su prevención”¹¹⁴, firmado en Estambul el 11 de mayo de 2011, ratificado en España el 10 de abril de 2014.

¹¹³ El Consejo de Europa no forma parte de la Unión Europea, sino que es una organización internacional independiente, con sede en Estrasburgo. Su cometido principal consiste en afianzar la democracia, los derechos humanos y el Estado de Derecho en todos sus Estados miembros. Los 28 Estados miembros de la Unión Europea son miembros a su vez del Consejo de Europa, pero éste, con sus 47 Estados miembros, cuenta con una composición mucho más amplia.

¹¹⁴ Es el primer convenio de lucha contra la violencia de género que ha presentado el Consejo de Europa y consta de 81 artículos, en los que se definen y criminalizan distintas formas de violencia contra las mujeres, con la finalidad de unificar las leyes en materia de violencia de género de todos los Estados miembros, a excepción de El Vaticano, Bielorrusia, Kazajistán y otros no reconocidos como Kosovo, Abjasia, Osetia del Sur, Nagorno-Karabaj o la República Turca del Norte de Chipre y Transnistria.

Se trata del primer instrumento legalmente vinculante en el ámbito del Consejo de Europa que crea un marco legal integral para prevenir la violencia contra las mujeres, proteger a las víctimas y garantizar que los abusos no queden impunes. A tal efecto, prevé la creación de un grupo de expertos independientes para examinar si los países ratificantes¹¹⁵ cumplen los compromisos establecidos en el convenio.

Este Convenio establece, entre sus objetivos, el de concebir un marco global, políticas y medidas de protección y asistencia a todas las víctimas de violencia contra las mujeres sin distinción, estableciendo, en su artículo 2. 1º, que se aplicará "a todas las formas de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, que afecta a las mujeres de manera desproporcionada".

Para cumplir con sus objetivos, en su artículo 12.1, contempla, como una de las obligaciones de los Estados más relevantes, la de adoptar medidas necesarias para "promover los cambios en los modos de comportamiento socioculturales de las mujeres y los hombres con vistas a erradicar los prejuicios, costumbres, tradiciones y cualquier otra práctica basada en la idea de la inferioridad de la mujer o en un papel estereotipado de las mujeres y los hombres".

Para ello, prevé medidas contra la violencia física, psicológica, sexual, los matrimonios forzados, la mutilación genital femenina, el acoso sexual y los crímenes de honor, además de hacer hincapié en los elementos de prevención y educación contra el sexismo.

Este convenio reconoce el carácter estructural de esta violencia, puesto que en su artículo 3 define la "violencia contra la mujer" como "una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra la mujer que incluye los actos de violencia de género que producen o son susceptibles de producir sufrimiento físico, sexual, psicológico o económico a las mujeres, incluidas las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en público o en la vida privada".

En nuestro país, la L.O. 1/2004 limita la protección y los derechos que contempla a las mujeres que sufren violencia de género en el ámbito de la pareja o ex pareja, por lo que tras la entrada en vigor del Convenio de Estambul, el día 1 de agosto de 2014, deberían de haberse llevado a

¹¹⁵ Entre ellos, Alemania, Austria, Finlandia, Francia, Grecia, Islandia, Luxemburgo, Montenegro, Portugal, Eslovaquia, España, Suecia y Turquía.

cabo las reformas legales necesarias para dar una respuesta integral a todas las mujeres víctimas de violencia de género, cosa que no ha ocurrido.

Por otra parte, el artículo 18.4 del citado convenio establece que “La prestación de servicios no debe depender de la voluntad de las víctimas de emprender acciones legales ni de testimoniar contra cualquier autor del delito”. Sin embargo, en España, para que las víctimas de violencia de género tengan acceso a la protección y los derechos que contempla la L.O. 1/2004, es necesaria la interposición de denuncia y posterior tramitación de un procedimiento penal.

Obviamente, tras la entrada en vigor del Convenio de Estambul, el legislador español debería haber realizado las reformas legales necesarias para que no queden supeditados los derechos de las víctimas de violencia de género a la interposición de denuncia y posterior tramitación de un procedimiento penal, lo que tampoco ha ocurrido.

2.- LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES.

De acuerdo con Encarna Bodelón, las políticas públicas sobre violencia contra las mujeres se pueden explicar distinguiendo distintos momentos, en función de los países. En un primer momento, que corresponde a finales de los años setenta y principios de los setenta, las políticas públicas contra la violencia hacia las mujeres eran muy débiles, prácticamente inexistentes. El problema únicamente era abordado por los movimientos de mujeres y el discurso feminista.

Un segundo momento, corresponde a los años ochenta o noventa, dependiendo de los países. Se caracteriza por la aparición de políticas públicas contra la violencia machista, centradas básicamente en la violencia machista en la relación de pareja.

En un tercer momento, que corresponde a los últimos años, aparecen las legislaciones específicas contra la violencia de género, que, en el caso de España, sólo se ocupa de las manifestaciones de la violencia de género que tiene lugar en el ámbito de la pareja.

Y, por último, en la actualidad el contexto de crisis económica está sirviendo para relegar los derechos de las mujeres y disminuir la atención y recursos hacia este problema social (Bodelón, 2012: 43-44).

Según esta autora, las políticas públicas de las diferentes administraciones se han movido entre dos visiones del problema, y, por tanto, existen dos modelos teóricos explicativos de la

violencia contra las mujeres:

- a) El modelo de violencia interpersonal y de seguridad, que rechaza gran parte del análisis feminista puesto que considera que la violencia contra las mujeres es básicamente un modelo de violencia parecido a otras violencias y se debe enfocar desde la perspectiva de la seguridad.
- b) El modelo de violencia de género o violencia patriarcal, que corresponde con los análisis feministas y sostiene que la violencia contra las mujeres no implica solo parar las agresiones, sino que requiere crear una estructura jurídica que reconozca los derechos de las mujeres.

Estos dos modelos teóricos explicativos de la violencia contra la mujer, han sido utilizados, sucesiva o conjuntamente, por una misma administración, por lo que se pueden encontrar mezclados en las políticas públicas llevadas a cabo para combatir la violencia contra la mujer. Esto ha ayudado a que las políticas públicas, en ocasiones, hayan realizado una operación de vaciado del contenido del término violencia machista.

En este sentido, se han utilizado de forma imprecisa de los términos, un claro ejemplo es que el término género a menudo se ha utilizado como sinónimo de sexo o de violencia familiar. Así, la LO 1/2004, de Medidas de Protección integral contra la violencia de género, a pesar de su título, es una ley pensada, sobre todo, para el problema de la violencia familiar.

Asimismo, se han utilizado los conceptos de forma incongruente, puesto que la lucha contra la violencia de género no puede hacerse con instrumentos pensados para individualizar las conductas como el derecho penal, ya que la razón de esta conducta no es el comportamiento individual, sino una estructura social desigual (Bodelón, 1998:183-203).

Además, se han invertido los significados, ya que, con frecuencia, en el uso institucional que se ha hecho del concepto violencia de género, la causa de esta violencia ha quedado invisibilizada, apareciendo el resultado, que es la violencia, como centro del problema. Lo que ha llevado a muchos a entender que es una violencia parecida a otras (Bodelón, 2005: 39-42).

Estos problemas se pueden observar en las políticas públicas contra la violencia de género aplicadas en España y Cataluña, que a continuación pasamos a analizar.

2.1.- Las Políticas públicas en materia de violencia contra las mujeres en España.

2.1.1.- Posicionamiento del Estado Español ante la violencia contra las mujeres.

El poder legislativo en España, ha centrado su atención especialmente en el ámbito penal y, en

concreto, en los malos tratos que sufren las mujeres en el ámbito de la pareja, sin tener en cuenta el concepto de violencia de género recogido en convenios y tratados internacionales, así como en la normativa europea, donde la violencia de género abarca a los distintos ámbitos de la sociedad, y no exclusivamente la que sufren las mujeres a manos de su pareja.

En la apuesta del legislador por centrar la protección de la mujer en el ámbito de la pareja, se ha considerado que desde la perspectiva de la mujer-pareja resulta especialmente problemático que la propia estructura patriarcal encorsete a las mujeres en un segundo plano social y las situe en el espacio doméstico, regido por el poder y control masculino.

Asimismo, se admite que la enorme dificultad que supone para una mujer reconocer públicamente la situación de violencia hace que, por lo general, tarde años en tomar la decisión de denunciar a su agresor. El miedo a que no la crean y a que tras la denuncia la violencia aumente, se hacen presentes, puesto que la mujer sabe que la violencia se incrementará cuando su agresor conozca que pesa una denuncia contra él.

Esto ha hecho que en los últimos años se haya puesto el punto de mira en los agresores, y sobre todo, en la respuesta penal a la violencia desencadenada por los mismos en el seno de la pareja.

Algunos autores opinan que la percepción de los ciudadanos de miedo a ser víctimas de un delito ha justificado ante la opinión pública la instauración de unas políticas securitarias a nivel mundial que han tomado el miedo de referencia y como pretexto y excusa para el control de los ciudadanos, justificando de esta manera la reducción de los derechos fundamentales en aras a mantener el valor superior de la seguridad (Foucault, 2009: 188).

Según Faraldo Cabana, el Estado ha aprovechado la preocupación social añadiendo a la problemática un interés distinto y que llega a predominar sobre las personas que trata de proteger y es “el interés estatal en la reducción de la violencia familiar y de género” (Faraldo Cabana, 2008:154).

En las reformas penales llevadas a cabo por nuestro legislador en el año 2003, además de endurecer los delitos relativos al Terrorismo, se endurecieron los delitos de violencia doméstica a través de la Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, por la que las faltas de maltrato (art. 617 CP) pasaron a ser delitos del art. 153 CP.

En este sentido, Encarna Bodelón afirma que desde 1989, la regulación de la violencia doméstica en España, en contra de las peticiones del Feminismo, se enfocó desde el paradigma de la seguridad y el concepto de ciudadanía, por lo que se construyó desde el concepto de familia y no desde el de mujer. La L.O. 1/ 2004 rompe esa tradición de la seguridad, sin embargo, aunque toma en consideración alguno de los aspectos de la epistemología feminista deja fuera muchos otros respectivos a la teoría jurídica feminista (Bodelón, 2008: 276-286).

Igualmente, en el ámbito internacional y europeo, las políticas llevadas a cabo en los últimos veinte años han sido las precursoras de estos tipos penales y responden al modelo de seguridad ciudadana que se ha impuesto.

2.1.2.- Planes nacionales sobre violencia de género contra las mujeres.

Los primeros planes en los que se empezó a prestar atención al problema de la violencia contra las mujeres, fueron “II Plan para la igualdad de oportunidades” (1993-1995) y “III Plan para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres” (1997-2000).

Si bien, el primer plan dedicado, íntegramente, al tratamiento de la violencia contra las mujeres fue el “I Plan de acción contra la violencia doméstica” (1998-2000)¹¹⁶, abordó la problemática del maltrato familiar desde la perspectiva del modelo de seguridad y siguiendo su modelo se desarrollaron otros planes específicos a nivel autonómico.

El 20 de junio de 2000, se aprobó “El Convenio para la creación de los servicios especializados en violencia doméstica”¹¹⁷, por el que el Ministerio de Justicia se comprometió a financiar la implantación y el funcionamiento de servicios de asistencia jurídica especializada, de forma gratuita, a las víctimas de la violencia doméstica en todos los Colegios de Abogados de su ámbito competencial.

El “II Plan de acción integral contra la violencia doméstica”¹¹⁸ (2001-2004), utiliza el concepto de “violencia doméstica”, pero en su introducción se habla de “violencia contra las mujeres”. Contiene importantes contradicciones, porque, aunque habla de desigualdad social entre

116 Elaborado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales e impulsado por el Instituto de la Mujer.

117 Suscrito entre el Ministerio de Justicia y el Consejo General de la Abogacía Española.

118 Que fue aprobado por el Consejo de Ministros el 11 de mayo de 2001.

hombres y mujeres, como origen de la violencia contra las mujeres, las medidas que se adoptan no tienen el carácter de una intervención propiamente social.

En relación a este Plan, Encarna Bodelón ha afirmado que enfoca el problema en términos individuales de manera que no habla de la eliminación de la cultura violenta hacia las mujeres, sino de prevención de actos violentos; ni de sanción social de violencia hacia las mujeres, sino de sanción penal de las conductas; ni de desarrollo de los derechos de las mujeres sino de ayuda a las víctimas. Además, la intervención se piensa desde la óptica del “asistencialismo” y falta una clara voluntad de política pública en tema de violencia de género, pues las medidas que se proponen hacen referencia especialmente a servicios policiales y servicios que dependen del Ministerio de Justicia. Y finalmente, afirma que los cambios en la legislación penal son la principal aportación de este plan (Bodelón, 2005).

Una de las medidas adoptadas por este plan, fue la creación del Observatorio contra la Violencia Doméstica¹¹⁹, mediante el Convenio de 26 de septiembre del 2002¹²⁰. Su ámbito de actuación reside fundamentalmente en el tratamiento de la violencia doméstica en el ámbito de la Administración de Justicia, para analizar la magnitud del fenómeno y su evolución¹²¹.

Posteriormente se aprobó, el 7 de mayo de 2004, el “Plan de Medidas Urgentes para la Prevención de la Violencia de Género”, en el que las principales medidas que se adoptan ponen de manifiesto que se trata el problema de la violencia contra las mujeres desde la

¹¹⁹ En un principio, su objetivo era hacer un seguimiento de las sentencias y demás resoluciones judiciales dictadas en materia de violencia doméstica, a fin de plantear pautas de actuación en el seno del Poder judicial y sugerir las modificaciones legislativas necesarias para conseguir mayor eficacia en la respuesta judicial. A partir del 8 de julio del 2003, fue denominado “Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género”.

¹²⁰ Suscrito por el Consejo General del Poder Judicial, Ministerio de Justicia y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, incorporándose posteriormente la Fiscalía General del Estado y las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en materia de Justicia.

¹²¹ En la actualidad es un órgano adscrito a la Secretaría de Estado de Igualdad al que corresponde el asesoramiento, evaluación, colaboración institucional, elaboración de informes y estudios y propuestas de actuación en materia de violencia de género en la pareja, vinculada a procedimientos penales, para analizar la magnitud del fenómeno y su evolución.

perspectiva de la “seguridad”¹²².

Siguiendo el mandato recogido en La Ley Orgánica 1/2004, el día 15 de diciembre de 2006, el Consejo de Ministros aprobó el Catálogo de Medidas Urgentes contra la Violencia de Género, así como el “Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género 2007-2008”¹²³. Este Plan Nacional cuenta con dos objetivos estratégicos, mejorar la respuesta frente a la violencia de género y conseguir un cambio en el modelo de relación social.

Tambien hay que destacar entre los planes nacionales específicos sobre violencia de género, el “Plan de Atención y Prevención de la Violencia de Género en Población Extranjera Inmigrante 2009-2012”¹²⁴, que tiene como objetivo aproximar los recursos a las mujeres inmigrantes y crear las condiciones adecuadas para la prevención de este tipo de violencia y la atención desde una perspectiva global, puesto que la mayor dependencia de estas mujeres hacia su agresor se debe a la falta de redes de apoyo sociales y familiares, lo que origina una mayor inseguridad a la hora de romper con la violencia de género.

Entre las medidas más novedosas, figura que las inmigrantes en situación administrativa regular reagrupadas que sean víctimas de violencia de género gozarán de su propio permiso de trabajo, mientras que las extranjeras en situación administrativa irregular que sean víctimas de maltrato de género podrán acceder a sendos permisos de residencia temporal y de trabajo en el caso de que obtengan una orden de protección.

Más adelante, nos encontramos con la “Estrategia Nacional para la erradicación de la violencia contra la mujer (2013-2016)”¹²⁵, constituye la manifestación del compromiso de los poderes

122 Establece que el Fiscal General del Estado adoptará las medidas precisas para extremar la vigilancia y la preservación de los derechos de las víctimas en el ámbito de los procesos que se instruyan y que afecten a delitos o faltas relacionados con la violencia de género, debiendo considerar prioritaria la persecución de los delitos relacionados con la violencia de género.

123 Contiene 102 medidas, distribuidas en 37 bloques de actuación, con el fin de introducir en la sociedad nuevas escalas de valores basadas en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de igualdad entre hombres y mujeres.

124 Aprobado el día 9 de enero de 2009 por el Consejo de Ministros.

125 Su elaboración parte de dos premisas: 1) La conveniencia de unificar, en un mismo documento, las doscientas ochenta y cuatro actuaciones aprobadas con la intención de avanzar en la eliminación de la violencia contra la mujer. 2) En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3 de la LO 1/2004, debe elaborarse por el Gobierno un Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la violencia de género.

públicos para luchar contra la violencia machista, con más de 250 medidas encaminadas a combatir cualquier forma de violencia contra las mujeres. Esta estrategia nacional es uno de los ejes fundamentales del proyecto político del Gobierno actual para hacer frente a esta lacra social, con la finalidad de ofrecer una respuesta común y coordinada en todo el territorio nacional, a través del trabajo en red, los planes personalizados y la ventanilla única.

2.1.3.- Legislación aprobada en España en materia de violencia contra las mujeres.

A partir del año 2003, en nuestro país se produjeron sucesivas reformas de leyes penales en materia de violencia contra las mujeres, que afectaron el tratamiento de la violencia intrafamiliar e impulsaron el intervencionismo penal.

Así encontramos la L.O. 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas concretas en materia violencia doméstica, inmigración y seguridad ciudadana y la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Asimismo, en el año 2003, se aprobó la Ley 27/2003 del 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica que introduce la posibilidad de que el Juez acuerde la aplicación de la orden de protección prevista en el art. 544 ter de la L.E. Cr, como medida cautelar.

Estas leyes son un claro ejemplo de que el tratamiento de la violencia doméstica se realizó desde una perspectiva que prima la respuesta penal y la idea de que la violencia contra las mujeres es un problema de seguridad y no de desigualdades sociales entre hombres y mujeres. En este sentido, Bodelón afirma que “En la medida que la mayoría de recursos y de las iniciativas se concentren en los cambios penales es probable que no se consiga un verdadero cambio de perspectiva” (Bodelón, 2005:54).

Siguiendo la línea marcada por estas leyes, la L.O. 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, de fecha 28 de diciembre de 2004, fue concebida para luchar contra la violencia de género y, si bien, sitúa el problema de la violencia contra las mujeres en el ámbito de los derechos, hace una fuerte apuesta por el derecho penal, introduciendo una serie de figuras delictivas dirigidas a ofrecer una contundente respuesta penal al problema de la violencia machista en la pareja.

Se puede decir que la L.O. 1/2004, supone una ruptura con anteriores modelos de tratamiento jurídico de la violencia del género, porque, en primer lugar, recoge el discurso de género en la medida que asume que la agresión a una mujer es una violencia estructural fundada en normas y valores sociales que encuentran su razón de ser en la desigualdad de poder entre hombres y mujeres.

En segundo lugar, adopta una perspectiva integral y multidisciplinar de la violencia de género, por lo que incorpora medidas de sensibilización, prevención y detección, en el ámbito educativo, sanitario y de los medios de comunicación. Además, el carácter integral que se recoge en el redactado de esta ley es muy positivo porque, al margen de las reformas penales que incluye, permite afrontar la violencia contra la mujer con medidas de asistencia jurídica, sanitaria y social.

En tercer lugar, define diversos derechos de las mujeres víctimas de la violencia de género, en el ámbito de la atención jurídica, social, sanitaria, laboral y económica.

No obstante, para disfrutar de estos derechos, se exige la interposición de una denuncia y la obtención de una orden de protección, por lo que se puede decir que es una opción legislativa errónea porque puede provocar que existan muchos casos en los que, a pesar de que una mujer sea víctima de la violencia definida en la L.O. 1/2004, no se pueda beneficiar de los derechos contemplados en esta Ley (Ortubay, 2015)¹²⁶.

Por ello, uno de sus aspectos más criticables de la L.O. 1/2004 es que la mujer se encuentra obligada a denunciar y obtener una orden de protección para acceder al conjunto de derechos que contempla esta Ley. Exigencia que es contraria a la “Recomendación del Consejo de Europa sobre la protección de las mujeres contra la violencia”, de 30 de abril de 2002 y al “Convenio Europeo para la lucha contra la violencia doméstica y hacia la mujer y su prevención”¹²⁷, firmado en Estambul 11 de mayo de 2011, que establecen que la atención a las víctimas de este tipo de violencia no debe depender de la presentación previa de denuncia.

¹²⁶ Como afirma Miren Ortubay, normalmente las mujeres que han sufrido violencia de género se encuentran en una situación personal y psicológica muy complicada por lo que necesitan de ayudas y apoyos previos para poder romper con el agresor y acudir a la vía penal (Ortubay, 2015).

¹²⁷ Ratificado por España el 10 de abril de 2014.

La exigencia de presentar denuncia a las mujeres víctimas de violencia de género para obtener la protección y beneficios que contempla la L.O.I/2004, es un grave error de nuestro legislador, pues según las estadísticas¹²⁸, la mayoría de mujeres no denuncian la violencia machista. Prueba de ello es que en el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 19 de diciembre de 2014, de las 51 víctimas mortales por violencia de género, únicamente 16, es decir el 31' 4 % había denunciado.

Además, los expertos mantienen que el proceso de la violencia de género se prolonga en el tiempo, durante un periodo en el que la situación de sumisión en que se encuentra la mujer le impide denunciar a su agresor.

Esta opción legislativa, que exige la denuncia penal, desconoce completamente los problemas que tienen las mujeres maltratadas que no quieren denunciar, por lo tanto, se ignora que hay mujeres que no quieren denunciar por razones tales como no contar con ningún apoyo económico, tener miedo a las represalias, la situación en que quedarán sus hijos, el estigma que supone “la etiqueta” de mujer maltratada, la revictimización que implica someterse a un proceso penal, no querer separarse de su pareja, no querer que se castigue a su agresor, etc.

Como afirma Encarna Bodelón, el reconocimiento de derechos para las mujeres es incompleto porque está vinculado y condicionado a la solicitud de una orden de protección o a la denuncia penal. Si tenemos en cuenta, que las estadísticas reflejan que la mayor parte de mujeres que han sufrido violencia machista nunca han denunciado los hechos, esto significa que la mayoría de mujeres que sufren esta violencia no tienen acceso a los derechos reconocidos y enumerados en la Ley (Bodelón, 2008: 275-300).

Con la entrada en vigor del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica¹²⁹, el pasado 1 de agosto de 2014, el legislador español, necesariamente, debería dar una respuesta a esta problemática puesto que el artículo 18.4 del citado convenio establece literalmente “La prestación de servicios no debe depender de la voluntad de las víctimas de emprender acciones legales ni de testimoniar contra cualquier autor del delito”.

¹²⁸ https://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/portalEstadistico/docs/VMortales_2014_19_12.pdf

¹²⁹ Llamado Convenio de Estambul.

La L.O. 1/2004, también establece la creación de una jurisdicción especial, integrada por los Juzgados de violencia sobre la mujer (que no sólo conocerán causas de orden penal, sino también en materia civil y de seguridad social) y las Secciones especializadas en violencia de género en las Audiencias Provinciales.

Además de las normativas específicas sobre violencia de género, el legislador español, consciente del largo camino que sigue quedando por recorrer hasta conseguir la igualdad real, aprobó la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, con la finalidad de hacer efectivo el derecho a la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para alcanzar una sociedad más democrática y más justa.

Con este objetivo, introduce modificaciones en casi todas las Leyes del sistema jurídico español, persiguiendo políticas activas para hacer efectivo el principio de igualdad y eliminar la discriminación en todos los ámbitos. En este sentido, declara como valores que deben tenerse en cuenta en la labor interpretativa de nuestro ordenamiento jurídico: el respeto de derechos y libertades fundamentales (equivalente a su eficacia real), el ejercicio de la tolerancia, la adquisición de habilidades para la resolución pacífica de los conflictos, la eficacia del respeto a la dignidad de las mujeres o su protección integral frente a la violencia de género en el ámbito de las relaciones de pareja, presente o pasada¹³⁰.

En su artículo 4, se plasma el principio de transversalidad en la igualdad de trato, de modo expreso y con vocación de generalidad, de manera que se consagra como principio informador del ordenamiento jurídico. Ello exige al Poder Judicial remover los obstáculos que dificulten la igualdad efectiva, superando criterios e interpretaciones tradicionales que vulneran los principios y valores consagrados en la Constitución y opuestos a la realidad social y jurídica actual¹³¹.

130 Como dice la sentencia del Tribunal Supremo Sala 4^a, 1046/2010 de 7 de diciembre, y otras que recogen su interpretación, entre ellas la del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 960/2012, 25 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 119/2012, de 22 de febrero.

131 En éste sentido se ha pronunciado la Sala 1^a del Tribunal Supremo, en Sentencia de 21 de diciembre de 1.989.

Por ello, en materia de violencia, las resoluciones judiciales deben estar suficientemente motivadas y razonadas, debiendo tener, permanentemente, como parámetro el derecho a la igualdad, si resulta afectado¹³².

También es destacable el impacto que tuvo el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, que modificó nuevamente la legislación de extranjería. Este Reglamento establece con claridad la no imposición de sanciones, por no tener la situación administrativa regularizada, a las mujeres extranjeras que denuncien una situación de violencia de género.

Si bien es cierto, que esta reforma supone un avance para las mujeres inmigrantes que han sufrido violencia de género, queda mucho camino por recorrer en defensa de los derechos de estas mujeres, y prueba de ello es que, día a día, las estadísticas confirman la sobrerepresentación de las mujeres inmigrantes en las cifras de violencia de género.

Es preciso tener en cuenta que para las mujeres extranjeras en situación administrativa irregular el recurso a la denuncia, ante una situación de violencia de género, presenta inconvenientes específicos, como es el miedo a la expulsión, que es un factor que inhibe a muchas mujeres a interponer la denuncia o las induce a intentar retirarla.

Tambien influye la realidad socioeconómica en la que viven muchas mujeres inmigrantes, es un factor de peso, puesto que su precariedad laboral, la dificultad de encontrar vivienda, carecer de apoyo familiar, etc. son circunstancias que dificultan la posibilidad de acceder a una independencia económica de sus parejas, que es requisito indispensable para poder romper el círculo de la violencia (Gascón y Gracia, 2004).

En este sentido, Amnistía Internacional, viene denunciando que la falta de redes de apoyo y las pésimas condiciones en las que viven muchas mujeres inmigrantes, con una gran dependencia económica, son factores de riesgo que las aleja de la denuncia de ciertos servicios de asistencia a los que se accede a partir de la misma, lo que explica que estén sobrerepresentadas en las estadísticas (Amnistía Internacional, 2007). Al margen de la

132 En este sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en Sentencia 3/07, de 15 de febrero de 2007.

normativa estatal, las distintas Comunidades Autónomas han elaborado su propias leyes¹³³, en

¹³³ Las leyes autonómicas aprobadas en materia de violencia de género e igualdad, son las siguientes:

La Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género de Andalucía.

La Ley 4/2007, de 22 de marzo, de Prevención y Protección Integral de mujeres víctimas de violencia en Aragón.

La Ley 12/2006, de 20 de septiembre: Normas reguladoras para la mujer de la Comunidad Autónoma de Baleares.

La Ley 16/2003, de 8 de abril, de prevención y protección integral de las mujeres contra la violencia de género de Canarias.

La Ley 1/2004, de 1 de abril, Integral para la Prevención de la Violencia contra las mujeres y la Protección a sus Víctimas de Cantabria.

La Ley 5/2001, de 17 de mayo, de Prevención de Malos Tratos y Protección a las Mujeres Maltratadas de Castilla La Mancha.

Ley 7/2007, de 22 de octubre, de modificación Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de oportunidades entre Hombres y Mujeres de las Cortes de Castilla y León.

La Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista de Cataluña.

La Ley 8/2011, de 23 de marzo, de Igualdad entre Mujeres y Hombres y contra la Violencia de Género de Extremadura.

La Ley 11/2007, de julio, de Galicia sobre normas reguladoras de prevención y el tratamiento integral de la violencia de género.

La Ley 5/2005, de 20 de diciembre, Integral contra la violencia de Género de la Comunidad de Madrid.

La Ley 7/2007, de 4 de abril, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, y de Protección contra la Violencia de Género de la Región de Murcia.

La Ley 3/2008, de 3 de julio, de Modificación de la Ley 7/2007, de 4 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres, y de protección contra la violencia de género en la Región de Murcia.

La Ley Foral 22/2002, de 2 de julio, para la adopción de medidas integrales contra la violencia sexista de Navarra.

La Ley Foral 12/2003, de 7 de marzo, de modificación de la Ley Foral 22/2002, de 2 de julio, para la adopción de medidas integrales contra la violencia sexista.

El Decreto Foral 16/2007, de 26 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley Foral 22/2002, de 2 de julio, para la adopción de medidas integrales contra la violencia sexista.

La Ley 7/2012, de 23 de noviembre, de la Generalitat, Integral contra la Violencia sobre la Mujer en el

materia de violencia de género e igualdad, por lo que coexisten¹³⁴ normas estatales y autonómicas. Esta pluralidad de leyes autonómicas contra la violencia de género, hace que en algunas comunidades se amplíe el ámbito de protección y asistencia establecido en la L.O. 1/2004, lo que resulta muy enriquecedor.

2.2.- Las Políticas Públicas en Cataluña en materia de violencia contra las mujeres.

Se hace una referencia específica a las políticas públicas de violencia de género en el ámbito de Cataluña, por considerar que es necesario conocer la realidad catalana en esta materia, dado que la muestra cualitativa de la presente investigación se ha obtenido integralmente en la Comunidad Autónoma de Cataluña.

2.2.1.- Los Planes del Gobierno Catalán para combatir la violencia contra las mujeres.

Las actuaciones del Gobierno de la Generalidad de Cataluña en materia de violencia de género se iniciaron a finales de los noventa. Aunque en los primeros planes de igualdad las referencias al tema de la violencia de género fueron muy escasas, desde el año 2004, se produjo un profundo cambio de perspectiva en las políticas referidas a la violencia contra las mujeres, tal y como a continuación se expondrá.

El “Primer protocolo interdepartamental de atención a la mujer maltratada en el ámbito del hogar” (1998), utilizaba el concepto de “maltrato en el ámbito del hogar”, por lo que no recogía todas las formas de violencia familiar.

Posteriormente, el “II Pla per a la Igualtat d’Oportunitats per a les dones” (1994-1996), trataba el tema de la violencia contra la mujer a partir de genéricas áreas de acción, entre las que se encontraban, asesorar a los cuerpos de profesionales que atendían a las mujeres maltratadas, buscar formas de ampliación de las modalidades de acogida para las mujeres maltratadas y sensibilizar a las mujeres respecto de las agresiones (Bodelón, 2005).

Después, se aprobó el “III Pla d’Actuació del Govern de la Generalitat de Catalunya per la

Ámbito de la Comunidad Valenciana.

¹³⁴ Por lo tanto, en todo el territorio estatal viene siendo aplicada la L.O. 1/2004, y en las distintas Comunidades Autónomas, además de esta ley, se aplican sus respectivas leyes autonómicas en materia de violencia de género, en las que se han desarrollado una serie de normas que han permitido adoptar las actuaciones en esta materia a las circunstancias específicas de cada Comunidad y, de este modo, desarrollar y ampliar las políticas contra la violencia de género.

Igualtat d'Oportunitats per a les dones" (1998-2000), donde el problema de la violencia de género se centraba en la violencia familiar y se hacía recaer en las mujeres la responsabilidad social del problema, pues habla de sensibilizar a las mujeres respecto de las agresiones y de la necesidad de denunciar, en lugar de plantear como llegar a las mujeres que sufren esta violencia y como ayudarlas. Según este planteamiento, el problema eran las mujeres maltratadas que no reconocían o no denunciaban los maltratos.

Es un plan que hace escasa referencia al tema de la violencia. Únicamente, dentro del apartado titulado "Prevenir y eliminar la violencia contra las mujeres" se mencionaban cuatro acciones: estudiar las causas y consecuencias, realizar acciones para sensibilizar a las mujeres respecto de las agresiones y respecto de la necesidad de denunciarlas, impulsar la formación específica de los cuerpos profesionales y hacer un seguimiento de los recursos técnicos y económicos y de los centros de atención a las mujeres maltratadas (Bodelón, 2008).

Más adelante se aprueba, el "IV Plan del Gobierno para la igualdad de oportunidades para las mujeres" (2001-2003), que incluía un ámbito de actuación concreto, "Erradicar la violencia contra las mujeres", que fue desarrollado mediante el "El Plan integral de prevención de la violencia de género y de atención a las mujeres que la sufren" (2002 - 2004).

En este Plan la redacción del apartado "Políticas legislativas para evitar la repetición de las agresiones", no fue muy afortunada, pues el problema no es tanto la repetición de las agresiones, sino la comisión de las mismas. La intervención social se planteaba como una medida que ha de "rehabilitar y resocializar" a las mujeres que han sufrido la violencia. Este planteamiento es erróneo porque las expresiones rehabilitación y resocialización han sido utilizadas por la justicia penal para hablar del tipo de intervención que persigue la pena privativa de libertad y están asociadas con la idea de que la persona ha realizado un comportamiento ilícito o tiene algún tipo de trastorno de la personalidad, mientras que las mujeres que han sufrido este tipo de violencia necesitan apoyo social puesto que han visto vulnerados sus derechos y han sido víctimas de un proceso de violencia que necesita una atención social psicológica específica (Bodelón, 2005: 51).

El siguiente Plan, el "V Plan de acción y desarrollo de las políticas de mujeres en Cataluña 2005-2007", recoge un apartado, llamado eje 6, dedicado a abordar íntegramente la violencia contra la mujer. Utiliza la terminología "violencia contra las mujeres" para poner de manifiesto que las personas que sufren este tipo de violencia son en su gran mayoría mujeres y que esta violencia tiene diferentes formas y expresiones.

Dentro de este Plan, el Instituto Catalán de las Mujeres aprobó el “Programa para el abordaje integral de las violencias contra las mujeres” (2005- 2007), que desarrolla una nueva comprensión del problema de la violencia contra las mujeres y de su tratamiento. Parte de la relación que existe entre la violencia contra las mujeres y la cultura patriarcal, al afirmar que la violencia simbólica es la expresión más estructural del patriarcado, fenómeno histórico y cultural que comporta un sistema de valor basado en el intento secular de dominación de las mujeres, que establece mecanismos de poder consensuados (económicos, sociales, culturales y militares) a través de una ideología que legitima y mitifica la opresión con las mujeres y otros seres humanos que no responden al modelo de masculinidad valorado como socialmente superior. Lo simbólico de la relación entre los sexos queda marcado, así, por una noción de poder y posesión que no reconoce libertad ni autoridad para la mujer” (Institut Català de les Dones, 2005).

El “Plan de acción y desarrollo de políticas de mujeres en Cataluña” (2008-2011), forma parte de la estrategia del Gobierno catalán para seguir avanzando en las innovaciones que se iniciaron en 2005, con la aprobación del ”V Plan de acción y desarrollo de las políticas de mujeres en Cataluña 2005-2007”, con la intención de seguir impulsándolo y supone un avance en el ámbito de los derechos de las mujeres.

Más tarde se aprobó “El Programa de Seguridad contra la Violencia Machista” (PSVM), que se puso en marcha en abril de 2007, mediante el Decreto 243/2007, de 6 de noviembre, de estructura del Departamento de Interior, Relaciones Institucionales y Participación, dentro del “Plan de Seguridad de Cataluña” (2008-2011).

Finalmente, se adopta el “Plan estratégico de políticas de mujeres del Gobierno de la Generalidad de Cataluña 2012-2015”, que a diferencia de los seis planes anteriores de políticas de mujeres desarrollados hasta ahora en Cataluña introduce diferentes mecanismos de trabajo transversal.

Lo innovador de éste Plan es que establece cuál debe ser la metodología de trabajo que haga posible que la perspectiva de género esté presente en todos los niveles y en todas las etapas de la acción pública y que sea incorporada como herramienta para avanzar hacia la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Para ello, apuesta por la puesta en práctica de dos estrategias: empoderamiento y transversalidad, y para hacerlo define un escenario de relaciones y establece una metodología de trabajo común.

Dentro de este Plan se ha aprobado el Decreto 80/2015, de 26 de mayo, de las indemnizaciones y ayudas para mujeres víctimas de violencia machista, de acuerdo con lo que establecen el artículo 47 de la Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista y el artículo 27 de la Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (DOGC de 28 de mayo de 2015), regula las condiciones, los requisitos, la cantidad y el procedimiento para que las mujeres víctimas de violencia machista reciban una indemnización económica, así como el trabajo en el Programa de Medidas para la intervención con hijas e hijos de mujeres en situación de violencia machista 2014-2017, con la voluntad de incidir en la atención especializada dirigida a niños/as y adolescentes que conviven con situaciones de violencia machista en el ámbito familiar.¹³⁵

Antes de terminar este apartado, es preciso destacar la gran importancia que han tenido, en la lucha contra la violencia machista, las políticas desarrolladas en el ámbito local y otros instrumentos normativos como los acuerdos institucionales de ámbito autonómico, que son compromisos adoptados por las instituciones respecto de las actuaciones a realizar en los casos de violencia de género y que vinculan a las instituciones responsables.

En algunos casos, estos acuerdos institucionales se acompañan de protocolos de actuación de diversos colectivos relacionados con el tema de la violencia de género, fruto de la necesidad de coordinación entre diferentes profesionales, especialmente del ámbito policial, sanitario y jurídico.

Estos protocolos no son normas jurídicas, pero son de gran interés porque determinan el estándar de diligencia exigible al órgano implicado dentro del ámbito de aplicación de cada protocolo¹³⁶.

¹³⁵ <http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/PDF/6881/1427410.pdf>

¹³⁶ Entre estos protocolos, que serán analizados en el capítulo quinto, en el apartado titulado “Medidas para paliar las dificultades probatorias”, encontramos el “Protocolo de actuación y coordinación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado con los Órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género”, publicado por Resolución de 1 de julio de 2004 de la Secretaría de Estado de Seguridad; el “Protocolo de actuación y coordinación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y abogados, ante la violencia de género”, aprobado el 4 de julio de 2007; el “Protocolo de colaboración y coordinación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los Cuerpos de Policía Local para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género”, aprobado el 13 de marzo

2.2.2.- La Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista.

La Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista (en adelante Ley 5/2008) fue propuesta por el Institut Català de les Dones y aprobada por unanimidad por el Parlamento de Cataluña. En su artículo 3. A), define la violencia machista como la violencia que se ejerce contra las mujeres como manifestación de la discriminación y de la situación de desigualdad en el marco de un sistema de relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres.

Esta Ley parte de la base de que la violencia machista supone una grave vulneración de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las mujeres, así como un impedimento a su plena ciudadanía, a su autonomía y a su libertad de decisión.

Adopta el modelo teórico explicativo de la violencia contra las mujeres que sostiene que para combatir la violencia machista, no sólo hay que parar las agresiones, sino que se requiere crear una estructura jurídica que reconozca los derechos de las mujeres. Por lo tanto, consagra y garantiza un conjunto de derechos a las mujeres que se encuentran en situación de violencia machista para que puedan recuperar su proyecto de vida.

Es una ley innovadora que ha supuesto un verdadero avance en la lucha contra la violencia machista, pues al desvincular las intervenciones sociales y económicas reconocidas a las mujeres que sufren esta violencia de la denuncia penal, se da una respuesta social a un problema social, más allá de la intervención del sistema de justicia penal.

Uno de los avances más importantes que introduce es que la atención a las víctimas no depende de la presentación previa de denuncia, lo que supone una importante mejora respecto de la L.O. 1/2004, que supedita la obtención de ayudas económicas, derechos laborales y prestaciones de la seguridad social a la interposición de denuncia y la obtención de la orden de protección.

de 2006; el “Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia contra la mujer en los supuestos de la LO 1/2004, de 28 de diciembre y su comunicación con los órganos judiciales”, aprobado el 10 de julio de 2007; el “Protocolo sobre intervención del personal sanitario en la detección y prevención de la violencia de género” y el “Protocolo Médico-Forense de Valoración Urgente del Riesgo de Violencia de Género”, que entró en vigor el 26 de septiembre de 2011.

Este ha sido uno de los logros más importantes de esta ley, largamente reivindicado por los grupos de mujeres, pues supone ampliar los medios de identificación de las situaciones de violencia machista a: sentencia de cualquier orden jurisdiccional (aun cuando no haya adquirido firmeza), orden de protección vigente, informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cualquier medida cautelar judicial, atestado de las fuerzas y cuerpos de seguridad, informe médico o psicológico del centro sanitario, informe de los servicios sociales de atención primaria, informe de los servicios de acogida y recuperación, informe de los servicios de intervención de unidades especializadas de las fuerzas y cuerpos de Seguridad e informe del Instituto Catalán de las Mujeres.

La Ley catalana, aborda de forma verdaderamente integral la violencia machista, puesto que al definir los diferentes ámbitos en que se puede manifestar contempla el ámbito de la pareja, el ámbito familiar, el ámbito laboral y el ámbito social o comunitario. Lo que supone un nuevo avance respecto de L.O. 1/2004, que se ciñe a la violencia machista en el ámbito de la pareja de manera que las mujeres que sufren violencia machista fuera de este ámbito, por ejemplo, en el trabajo, no pueden acceder a los derechos reconocidos en la Ley.

Asimismo, define las diferentes formas de violencia machista, y entre ellas, reconoce la violencia económica, lo que supone una mejora importante, puesto que para abordar este tipo de violencia la Ley establece una serie de derechos económicos.

Por otra parte, la Ley 5/2008 reconoce los siguientes derechos a las mujeres en situación de violencia machista: derecho a la protección efectiva¹³⁷, derecho a la atención y asistencia jurídica¹³⁸, derecho a que pueda personarse la Administración de la Generalitat de Cataluña en procedimientos penales por violencia machista, en casos de muerte o lesiones graves de las mujeres, con su consentimiento o el de su familia¹³⁹ y el derecho a la atención y asistencia sanitaria¹⁴⁰.

¹³⁷ Regulado en los artículos 30 y 31, comprende el derecho a una protección integral, real y efectiva tanto por medios tecnológicos, como por servicios policiales y por cualquier otro medio.

¹³⁸ Regulado de los artículos 41 a 44, comprende el derecho a recibir toda información jurídica relacionada con la situación de violencia a través del Servicio de Atención Telefónica Especializada de la Red de Atención y Recuperación integral, los servicios de orientación jurídica y asistencia letrada.

¹³⁹ Regulado en el artículo 45.

¹⁴⁰ Regulado en el artículo 32, garantiza la atención y asistencia sanitaria a través de la Red Hospitalaria de Utilización Pública mediante un protocolo específico en todas las manifestaciones de violencia

Además de estos derechos, a las mujeres en situación de violencia machista, se les reconocen los derechos económicos: derechos en el ámbito del acceso a una vivienda¹⁴¹, renta mínima de inserción¹⁴², prestaciones de urgencia social¹⁴³, prestaciones económicas extraordinarias¹⁴⁴, indemnizaciones¹⁴⁵, ayudas escolares, fondo de garantía de pensiones y prestaciones¹⁴⁶, derecho a la ocupación y la formación ocupacional¹⁴⁷, derecho a la recuperación social integral¹⁴⁸.

machista.

¹⁴¹ Regulados de los artículos 34 a 37, se establece la concesión de ayudas para facilitar el acceso a una vivienda, siempre que exista una situación de precariedad económica a causa de la violencia machista o cuando el acceso a la vivienda sea necesario para recuperarse. Asimismo, será tenido en cuenta para el acceso a las viviendas de promoción pública y para la concesión de una plaza en una residencia pública para gente mayor el hecho de encontrarse en situación de violencia machista, acreditada mediante sentencia, orden de protección o informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

¹⁴² Regulada en el artículo 46.1 y 2, al efecto de percibir la renta mínima de inserción, de acuerdo con los requisitos establecidos por la Ley/1997, sólo se tienen en cuenta los ingresos y las rentas individuales de cada mujer.

¹⁴³ Reguladas en el artículo 46.3, las mujeres en situación de violencia machista tienen derecho a percibir las prestaciones sociales de carácter económico establecidas en la Ley 13/2006 para atender situaciones puntuales, urgentes y básicas de subsistencia como la alimentación, ropa y alojamiento.

¹⁴⁴ Reguladas en el artículo 46.4, son prestaciones destinadas a las mujeres en situación de violencia machista para paliar situaciones de necesidad personal evaluables y verificables, siempre con informe previo del organismo competente sobre su necesidad.

¹⁴⁵ Reguladas en el artículo 47, son ayudas económicas, en un pago único, para las mujeres que sufren secuelas, lesiones corporales o daños en la salud física o psíquica de carácter grave.

¹⁴⁶ Regulado en el artículo 49, las personas que tienen reconocido judicialmente el derecho a percibir pensiones alimentarias y compensatorias, si hay constatación judicial de este incumplimiento, tienen derecho a recibir la prestación económica correspondiente si este incumplimiento comporta una situación de precariedad económica.

¹⁴⁷ Regulado de los artículos 38 a 40, todos los programas de formación ocupacional e inserción laboral incluirán, con carácter prioritario, a las mujeres que sufren o han sufrido violencia machista con el objetivo de favorecer su formación, inserción o reinserción laboral.

¹⁴⁸ Regulado de los artículos 53 a 64, para hacer reales sus derechos las mujeres en situación de violencia machista tienen el derecho a la atención, la asistencia, la protección, la recuperación y la reparación a través de los servicios públicos y gratuitos de la Red de Atención y Recuperación Integral que hacen posible que las mujeres reciban información y asesoramiento sobre las actuaciones que pueden emprender y sus derechos.

Las mujeres en situaciones de violencia machista con un grado de discapacidad igual o superior al 33% y las mujeres con VIH tienen derecho a una mejora económica o temporal de los derechos económicos citados.

Con el desarrollo de la Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista se han implementado en Cataluña una serie de servicios, al margen de la denuncia penal, que permiten actuar de manera integral¹⁴⁹ cuando se detecta un caso de violencia machista, entre estos servicios encontramos¹⁵⁰: Servicio de Atención Telefónica Especializada¹⁵¹, Servicios y oficinas de Información y Atención a las Mujeres¹⁵², Servicio de Atención y Acogida de Urgencia¹⁵³, Servicios de Acogida y Recuperación¹⁵⁴, Servicios de

¹⁴⁹ La Red de atención y recuperación integral para mujeres víctimas de violencia machista, permite coordinar los recursos y servicios públicos de carácter gratuito para la atención integral de las víctimas de violencia de género con vecindad en Cataluña.

¹⁵⁰ La información que se facilita sobre estos servicios se ha obtenido de la página web oficial del Institut Català de les Dones: http://dones.gencat.cat/ca/temes/violencia_masclista/recursos_atencio (fecha de entrada 10/12/2014).

¹⁵¹ A través del 900 900 120, es un servicio de atención telefónica permanente contra la violencia machista, gratuito y confidencial, que funciona todos los días del año, durante las 24 horas del día. Dispone de profesionales, abogadas y psicólogas que pueden contactar con servicios de emergencia, si es necesario. Atiende las demandas relacionadas con cualquier situación de violencia contra las mujeres. Se puede acceder a este servicio por teléfono y por correo electrónico. Las personas que acceden al servicio pueden expresarse en 124 lenguas, entre ellas el catalán, el castellano, el inglés, el francés, el alemán, el italiano, el ruso, el árabe, el rumano, el croata y el chino.

¹⁵² Las mujeres de Cataluña disponen de diversos servicios de información y atención, que funcionan coordinadamente en todo el territorio. Así, mediante las sedes territoriales del Instituto Catalán de las Mujeres se ofrece información a las mujeres sobre diferentes materias, tales como salud, trabajo, vivienda, servicios y recursos para mujeres. Los Servicios de información y atención a las mujeres (SIAD), de titularidad municipal o comarcal, también ofrecen información, orientación y asesoramiento en todos aquellos aspectos relacionados con la vida de las mujeres: ámbito laboral, social, personal, familiar y otros. Por otra parte, los Servicios de Intervención Especializada en violencia machista (SIE), del Departamento de Bienestar Social y Familia, ofrecen información, atención y recuperación a las mujeres que se encuentran en situaciones de violencia machista y a sus hijas e hijos. Desde estas sedes se facilita información o se deriva hacia las entidades y organismos que son responsables.

¹⁵³ Son servicios de competencia local, que facilitan la acogida temporal, de corta duración. Es un servicio gratuito para las mujeres que están o han estado sometidas a situaciones de violencia machista y, en su caso, para sus hijas e hijos, con la finalidad de garantizar su seguridad personal y facilitar recursos personales y sociales que permitan la resolución de la situación de crisis.

¹⁵⁴ Son servicios especializados, residenciales y temporales, que ofrecen acogida y atención integral para posibilitar el proceso de recuperación y reparación a las mujeres y a sus hijos e hijas que requieren

Acogida sustitutos del Hogar¹⁵⁵, Servicio de Intervención Especializada (SIE)¹⁵⁶, Servicios Técnicos de Punto de Encuentro¹⁵⁷, Oficinas de Atención a las Víctimas del Delito¹⁵⁸, Servicio

un espacio de protección debido a la situación de riesgo motivada por la violencia machista, velando por su autonomía.

¹⁵⁵ Son servicios temporales gratuito que actúan como sustitutos del hogar y cuentan con soporte personal, psicológico, médico, social, jurídico y de ocio, llevado a cabo por profesionales especializados en estos ámbitos, para facilitar la plena integración socio-laboral de las mujeres que sufren situaciones de violencia machista en el ámbito de la pareja, así como de sus hijos e hijas a cargo.

El acceso de las mujeres a este servicio se hace por indicación de la Secretaría de Familia, a través de la derivación de servicios sociales de atención primaria o equipos de atención a las mujeres. Los requisitos para acceder a este servicio son: manifestar libremente la voluntad de estar en un servicio de acogida sustitutoria del hogar, tener disponibilidad de seguir un plan de trabajo establecido conjuntamente entre la mujer y el equipo profesional, y tener un grado de autonomía que permita la convivencia con otras unidades familiares sin la necesidad de un soporte profesional continuado.

¹⁵⁶ Los objetivos específicos del Servicio de Intervención Especializada son: a) proporcionar una atención social y terapéutica especializada y continuada en relación al proceso de violencia vivido, b) adecuar el modelo de intervención social, legal y terapéutica al proceso de las mujeres que han sufrido o sufren violencia y c) trabajar coordinadamente con los servicios externos, atendiendo el proceso específico de cada una de las mujeres. Es un servicio gratuito que ofrece atención integral y recursos en el proceso de recuperación y reparación a las mujeres que han sufrido o sufren situación de violencia machista, así como a sus hijos e hijas; potenciando los programas específicos e integrales de prevención, asistencia y reparación. Cuenta con un equipo profesional multidisciplinar integrado por personas tituladas en psicología, trabajo social, educación social, derecho e inserción laboral.

¹⁵⁷ Es un recurso gratuito destinado a atender y prevenir, en un lugar neutral y transitorio y en presencia de personal cualificado, la problemática que surge en los procesos de conflictividad familiar y, en concreto, en el cumplimiento del régimen de visitas de los hijos e hijas establecido para los supuestos de separación o divorcio de los progenitores o para el supuesto de ejercicio de la tutela por parte de la Administración Pública, con el fin de asegurar la protección del menor. Con carácter general, el tiempo máximo de utilización es de 12 meses, prorrogables a 18.

¹⁵⁸ Depende de la Dirección General de Ejecución Penal a la Comunidad y de Justicia Juvenil. Es un servicio gratuito que ofrece atención, apoyo y orientación a las víctimas y perjudicados/as por un delito para que puedan ejercer los derechos que les reconoce la legislación vigente. Además, es el punto de coordinación de las órdenes de protección de las víctimas de violencia doméstica y de género que adoptan los órganos judiciales en Cataluña. Los objetivos específicos que se pretenden conseguir con este servicio son: a) promover los derechos de las víctimas y potenciar la aplicación y desarrollo del marco normativo, b) hacer de puente entre las víctimas y las instancias judiciales que intervienen en el proceso, c) prestar una atención integral que evite la revictimización, minimice las secuelas y potencie la recuperación psicosocial, d) información y asesoramiento sobre el proceso judicial, e) apoyo emocional y atención psicológica, f) derivación y coordinación con recursos de la red comunitaria y recursos especializados.

de Atención Psicológica¹⁵⁹ y Servicio de Asesoramiento Jurídico¹⁶⁰.

En su artículo 82, la Ley 5/2008 establece la creación de la Comisión Nacional para una Intervención Coordinada contra la Violencia Machista¹⁶¹, como máximo órgano de coordinación interinstitucional en la lucha contra la violencia machista en Cataluña. En esta comisión participan representantes de sesenta organismos de la Generalitat de Cataluña, instituciones, organizaciones sociales y profesionales y tiene como objetivo impulsar, hacer el seguimiento y evaluar las actuaciones sobre violencia machista que lleva a cabo la Generalitat de Cataluña. También se encarga de fomentar la participación y colaboración del Gobierno de Cataluña con las entidades y órganos de la sociedad que trabajan en este ámbito¹⁶².

2.2.3.- La Ley catalana de igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Publicada en el DOGC, con fecha 17 de julio de 2015, determina las competencias de la Administración de la Generalidad y de la Administración local en materia de políticas de igualdad y establece mecanismos para garantizar el derecho de igualdad efectiva de mujeres y hombres en la Administración Pública, a través de las políticas de contratación pública, subvenciones, ayudas, becas y licencias administrativas, nombramiento paritario en los órganos de toma de decisiones y los planes de igualdad para el personal al servicio de las administraciones públicas de Catalunya, las instituciones de la Generalitat, los agentes sociales

¹⁵⁹ El Instituto Catalán de las Mujeres ofrece un servicio presencial y gratuito de atención psicológica para orientar y asesorar a las mujeres que lo necesiten, y, de manera especial, las que pasan por situaciones de violencia. Este servicio se ofrece como respuesta puntual y de orientación hacia otros recursos, si es necesario. Este servicio también se ofrece a través de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a las mujeres víctimas de violencia que, además, intervienen en un procedimiento judicial.

¹⁶⁰ El Instituto Catalán de las Mujeres ofrece a las mujeres un servicio presencial y gratuito de asesoramiento jurídico que asesora y orienta sobre asuntos jurídicos de interés para las mujeres, principalmente sobre temas de separaciones, custodias de niños, incumplimientos de pensiones y regímenes de visitas, agresiones sexuales y violencia contra las mujeres.

¹⁶¹ Posteriormente, mediante el Decreto 60/2010, de 11 de mayo, se ha regulado su régimen jurídico, la composición, el funcionamiento, las competencias y la coordinación de la Comisión con otros órganos.

¹⁶² Para llevar a cabo estas funciones, la Comisión tiene constituidos los siguientes 5 grupos de trabajo: La violencia en el ámbito laboral, la violencia sexual, seguimiento técnico integral para una intervención coordinada contra la violencia machista, situaciones de tráfico con fines de explotación sexual y mutilación genital femenina (http://benestar.gencat.cat/ca/el_departament/organs_de_participacio/cnvm).

y las entidades sin ánimo de lucro, así como el impacto de género en las leyes de presupuestos¹⁶³.

Entre los objetivos de esta Ley está¹⁶⁴ el de abordar, prevenir y erradicar, de acuerdo con lo que dispone la normativa vigente en la materia, todo tipo de violencia machista contra mujeres y niño/as.

Para ello, en cumplimiento del principio de perspectiva de género¹⁶⁵, la interpretación de las disposiciones de esta ley y todas las políticas y actuaciones de los poderes públicos, se regirán, entre otros principios, por el de erradicación de la violencia machista, lo que implica que “los poderes públicos deben garantizar que se afronten de manera integral todas las formas de violencia machista, especialmente la violencia contra las mujeres y los actos sexistas, misógenos y discriminatorios”¹⁶⁶.

Se puede decir que esta ley catalana no aporta novedades respecto de los objetivos y principios incluidos en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y Hombres.

La Administración de la Generalidad de Cataluña ejerce las competencias objeto de esta ley a través del Instituto Catalán de las Mujeres y los órganos y los equipos que cada departamento asigne como responsables de las políticas de igualdad efectiva de mujeres y hombres y de la

¹⁶³ Asimismo, establece mecanismos para garantizar la integración de la perspectiva de género en las políticas públicas, la evaluación de impacto y el reconocimiento de las asociaciones.

Prevé que en la primera renovación de los órganos colegiados de las administraciones que se renuevan periódicamente y de manera predeterminada posterior a la entrada en vigor de esta Ley, se tendrá que hacer de acuerdo con el principio de representación equilibrada. En la renovación inmediatamente siguiente, se tendrá que cumplir la paridad (de acuerdo con el artículo 2 de la Ley de igualdad efectiva de mujeres y Hombres, la *representación paritaria* es la situación que garantiza una presencia de mujeres y hombres según la cual no supera el 60% del conjunto de personas a que se refiere ni es inferior al 40%, y que ha de tender a asumir el 50% de personas de cada sexo).

Preve el deber de aprobar y aplicar planes de igualdad en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores.

¹⁶⁴ Tal y como establece su artículo 1, apartado f.

¹⁶⁵ Al que se refiere el artículo 41 del Estatuto de autonomía y para lograr la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, sin ningún tipo de discriminación por razón de sexo o de género.

¹⁶⁶ Artículo 3, apartado tercero, de la Ley de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

aplicación de la transversalidad de la perspectiva de género¹⁶⁷.

Con la finalidad de abordar, prevenir y erradicar la violencia machista, el Instituto Catalán de las Mujeres¹⁶⁸ tiene, entre sus funciones, la de elaborar los programas de intervención integral contra la violencia machista del Gobierno¹⁶⁹, elaborar los protocolos para una intervención coordinada contra la violencia machista¹⁷⁰, promover y liderar la investigación en materia de violencia machista¹⁷¹ y diseñar, impulsar y coordinar las políticas contra la violencia machista.

Por otra parte, a los municipios y demás entidades locales de Cataluña, en el ejercicio de las competencias que les atribuye el ordenamiento jurídico en materia de políticas de igualdad de género, les corresponde, entre otras funciones, “Sensibilizar a la población sobre las causas de la violencia machista y, en el marco de la normativa vigente, impulsar actuaciones y campañas de prevención y poner a disposición de la población los servicios de atención necesarios para las personas que sufren las diversas manifestaciones de la violencia machista”¹⁷².

En su artículo 54.2, relativo al ámbito de la justicia, estable que “La Administración de la Generalidad debe garantizar los medios humanos y materiales necesarios, así como la formación necesaria del personal, en el ámbito judicial y penitenciario, para la prevención de todas las manifestaciones de violencia machista¹⁷³ y la protección de las víctimas, y también generar servicios y asegurar el tratamiento integral de las internas que la han sufrido”.

¹⁶⁷ Artículo 7 de la Ley de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

¹⁶⁸ De acuerdo con lo establecido en la Disposición Final Primera de la Ley de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

¹⁶⁹ Con la periodicidad establecida en el artículo 84 de la Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista.

¹⁷⁰ De acuerdo con lo establecido en el artículo 85 de la Ley 5/2008, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista.

¹⁷¹ Estableciendo los acuerdos de colaboración necesarios en el ámbito universitario y especializado para llevarla a cabo.

¹⁷² Artículo 6, apartado b, de la Ley de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

¹⁷³ En relación con la prevención de la violencia machista y la protección de las víctimas a que se refiere el apartado 2, los programas de trabajo de los servicios y los centros de ejecución penal deben tener en cuenta la intervención y el tratamiento especializado de las personas que cumplen condena por haber cometido delitos relacionados con la violencia machista, e incluir talleres de autoestima para mujeres que han sido víctimas (Artículo 54.3).

Para ello, y en relación a la formación del personal en el ámbito judicial y penitenciario, el artículo 54.4 de esta Ley establece que la Administración de la Generalidad debe ofrecer formación específica en género, igualdad y derechos de las mujeres a todos los profesionales que trabajan en centros penitenciarios y judiciales y, específicamente a los equipos de asesoramiento técnico penal¹⁷⁴, a los cuerpos penitenciarios¹⁷⁵ y a los cuerpos judiciales¹⁷⁶.

En su artículo 58, esta Ley establece la creación del Observatorio de la Igualdad de Género¹⁷⁷ adscrito al Instituto Catalán de las Mujeres, como órgano asesor del Gobierno y garante del cumplimiento de esta ley en cuanto al trabajo de datos y estadística y la investigación sobre las desigualdades entre mujeres y hombres. A tenor de lo establecido en el apartado tercero del citado precepto “Los estudios del Observatorio de la Igualdad de Género deben priorizar las áreas de la violencia de género, la situación laboral y la imagen pública de las mujeres”.

La Disposición Adicional Tercera de esta Ley modifica el artículo 82 de la Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista, estableciendo la creación de la Comisión Nacional para una Intervención Coordinada contra la Violencia Machista¹⁷⁸, como órgano específico de coordinación y asesoramiento institucionales en el compromiso de hacer efectivo el derecho de no discriminación de las mujeres”.

¹⁷⁴ Formados por profesionales de la psicología y del trabajo social especializados en el ámbito judicial, concretamente en la realización de análisis periciales psicológicas, sociales y psicosociales.

¹⁷⁵ Con el objetivo de evitar la estigmatización de las internas y el ejercicio de micromachismos contra las mujeres.

¹⁷⁶ Con el objetivo de evitar la perpetuación de actitudes y la estigmatización de las mujeres que delinquen.

¹⁷⁷ Las funciones, la composición, el funcionamiento y las diferentes áreas de intervención del Observatorio de la Igualdad de Género se establecerán por reglamento, en el procedimiento de elaboración deben participar las entidades de defensa los derechos de las mujeres.

¹⁷⁸ Deben establecerse por reglamento la composición, el funcionamiento y las competencias de la Comisión Nacional para una Intervención Coordinada contra la Violencia Machista, así como la coordinación de la Comisión con otros órganos. Esta comisión es dependiente del Instituto Catalán de las Mujeres

Las funciones de la Comisión Nacional para una Intervención Coordinada contra la Violencia Machista son impulsar, seguir, controlar y evaluar las actuaciones en el abordaje de la violencia machista; sin perjuicio de las competencias de impulso, seguimiento y control de los distintos departamentos de la Generalidad de Cataluña.

3.- EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL ESPAÑOL EN MATERIA DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES.

Si analizamos la historia de nuestro derecho penal, observamos que hace muy pocos años que el Código Penal viene sancionando los actos de violencia contra las mujeres. Así, con anterioridad a la Constitución Española, los distintos Códigos Penales de nuestro país, habían venido otorgando a la mujer un papel, como víctima y como sujeto activo, de acuerdo con las funciones que socialmente tenía atribuidas, existiendo una evidente desigualdad jurídica entre hombres y mujeres, en virtud de los parámetros dispuestos por el sexo masculino que definía el modelo de mujer hacia la que dirigía su regulación.

Por ello, como afirma María Acale, en el tránsito desde los primeros Códigos Penales hasta llegar a la regulación vigente, se distinguen dos fases. Una primera fase, en la que se eliminaron los obstáculos a la igualdad formal, a la igualdad de derecho y una segunda fase, en la que se trata de eliminar los obstáculos a la igualdad de hecho, lo que supone reconocer las diferencias producto de construcciones sociales para actuar sobre ellas con políticas activas (Acale, 2006: 54-55).

3.1.- Un derecho penal discriminatorio para las mujeres.

Un claro ejemplo de que nuestro derecho penal durante muchos años ha discriminado a las mujeres lo encontramos en el Código penal de 1822, que, en su artículo 619, castigaba el delito de uxoricidio¹⁷⁹, con la pena de arresto de seis meses a dos años y destierro de dos a seis años del lugar en que ejecutase el delito y veinte leguas del contorno. En cambio, la mujer que mataba a su marido, sorprendido en adulterio, era castigada con la pena de muerte por la comisión de un delito de homicidio voluntario con premeditación.

179 El artículo 619 del CP de 1822, definía el Uxoricidio en los siguientes términos “El homicidio voluntario que alguno cometa en la persona de su hija, nieta, o descendiente en línea recta o en la de su mujer, cuando la sorprenda en acto carnal con un hombre, ó el que cometa entonces en el hombre que yace con ellas.

Desde el Código Penal de 1822 hasta el Código Penal de 1944, la intervención penal en esta materia fue cambiando, en función de las ideas políticas del gobierno imperante. Así, el Código Penal de 1944, protegía a la “familia y a las buenas costumbres”, de manera que incluía delitos como el adulterio y el amancebamiento y restableció el denominado delito de uxoricidio con pena de destierro.

Tres décadas después, el Código Penal de 1973, seguía conservando delitos como el infanticidio, para ocultar la deshonra de la madre, lo que pone de manifiesto la mentalidad de la época y la desigualdad existente entre hombres y mujeres. En este contexto, este código no incluía figuras delictivas referidas a la violencia familiar ni a la violencia sobre la mujer.

Con la Ley 46/1978, de 7 de octubre, se modifica el Código Penal de 1973, en relación a los delitos de estupro y rapto, desapareciendo los tipos penales referidos al rapto de una mujer mayor de 16 años y menor de 23 años, aun con su anuencia.

La Constitución Española de 1978, supone un punto de inflexión al recoger, entre otros derechos fundamentales, el derecho a la dignidad de las personas y al libre desarrollo de su personalidad, el derecho a la igualdad, el derecho a la vida, el derecho a la libertad y a la seguridad, el derecho al honor y a la intimidad y el derecho a contraer matrimonio en pleno de absoluta igualdad.

Una vez aprobada la Constitución Española, a pesar de la alarmante realidad que se vivía en la década de los ochenta en la sociedad española respecto de los malos tratos que sufrían las mujeres a manos de sus maridos, no se realizó ninguna reforma en el Código Penal, por lo que las organizaciones feministas tuvieron que movilizarse para que el legislador y las instituciones públicas dirigieran su atención a la violencia que sufrían las mujeres en el ámbito de la familia.

Como respuesta a estas movilizaciones sociales del movimiento feminista de los años ochenta, aparecieron en nuestro país las primeras iniciativas institucionales respecto de la violencia familiar. Así, la Instrucción 3/88 de la Fiscalía General del Estado, titulada “Persecución de malos tratos ocasionales a personas desamparadas y necesidad de hacer cumplir las obligaciones alimenticias fijadas en los procesos familiares”, dedicaba un apartado a los malos tratos a las mujeres y recomendaba a los fiscales una atención particular a estas conductas para reprimirlas con ejemplaridad.

En el año 1989, se elaboró por el Senado un Informe sobre Violencia Doméstica que puso de manifiesto el alcance del problema y la escasez de recursos que se le destinaban. Esto hizo

que a finales de los años ochenta, se adoptaran diferentes medidas, sobre todo medidas penales.

Por lo tanto, la regulación sobre el maltrato en el ámbito familiar se inició con la reforma del Código Penal del año 1989, en virtud de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, por la que se introdujo el primer delito de violencia habitual en el ámbito familiar. En concreto, en el artículo 425¹⁸⁰ C.P. en el que se sancionaba la violencia física habitual sobre el “cónyuge o persona que estuviese unido por análoga relación de afectividad o sobre sus hijos sujetos a patria potestad, pupilo, menor o incapaz”.

Este artículo no tenía precedente alguno en la legislación penal española, pues hasta este momento, las agresiones en el ámbito familiar se castigaban como sucesivas faltas de lesiones, sin que su reiteración mereciera una respuesta penal añadida.

Según la propia Exposición de Motivos de la citada Ley Orgánica, la razón de introducir este nuevo artículo fue “la protección de los miembros más débiles de la unidad familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros de la misma, tipificándose por ello los malos tratos ejercidos sobre el cónyuge, los menores e incapaces”.

Encarna Bodelón, afirma que a pesar de que el movimiento feminista había mantenido que las reformas penales no podían ser el centro de las actuaciones contra la violencia sexista, gran parte las innovaciones de la reforma del Código Penal de 1989 (entre las que se encuentra la introducción de la libertad sexual como bien jurídico objeto de tutela) fueron iniciativas feministas que buscaban denunciar el problema (Bodelón, 2003: 472).

Esta reforma legislativa, que hacía referencia, únicamente, a la violencia física y no a la psicológica, puso de manifiesto la falta de unidad en la “Teoría Legal Feminista”, pues mientras que para muchos sectores del feminismo la reforma del Código Penal del año 1989, fue un avance importante, otros sectores manifestaron sus discrepancias por entender que con la intervención del derecho penal las mujeres están obligadas a pasar por un proceso muy rígido en el que no se tiene en cuenta su voluntad, sino las reglas del procedimiento. En este sentido, Elena Larrauri afirma que la pretendida mayor protección que se concede a la mujer se logra a

180 El artículo 425 del anterior Código Penal establecía: “El que habitualmente, y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge, o persona a la que estuviere unido por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos sujetos a la patria potestad, o pupilo, o menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho, será castigado con la pena de arresto mayor”.

costa de anular su capacidad de decisión (Larrauri, 1994: 94-95).

3.2.- Un avance hacia la igualdad real: Código Penal de 1995 y su reforma de 1999.

La Ley Orgánica 10/95, de noviembre, por la que se aprueba el Código Penal de 1995, en su exposición de motivos establece: “se ha procurado avanzar en el camino de la igualdad real y efectiva, tratando de cumplir la tarea que, en este sentido, impone la Constitución a los poderes públicos”.

Con el Código Penal de 1995, el delito de malos tratos pasó a regularse en el art. 153¹⁸¹ C.P. que mantuvo el concepto de habitualidad y la especial relación que el sujeto activo debía mantener con la víctima, suprimió la expresión “con cualquier fin” contenida en el antiguo art. 425 C.P. e incluyó dentro de los sujetos pasivos a los ascendientes y a los hijos propios o de la pareja, pero no hacía referencia a los malos tratos psicológicos por lo que se incidió poco en la violencia de género.

Con esta reforma se pretende adecuar los tipos penales al bien jurídico protegido, que ya no es la honestidad de la mujer, sino la libertad sexual de todos y todas, por lo que se modificó completamente la regulación de los delitos contra la libertad sexual.

María Acale Sánchez afirma que el Código de 1995 comulgaba completamente con los postulados del feminismo liberal clásico, que perseguía la igualdad de los hombres y las mujeres, partiendo de la dignidad humana. Así, en este Código, se equiparaban finalmente los derechos de las mujeres a los de los hombres, de manera que la ley penal quedó asexualizada (Acale, 2006: 51).

Esta regulación castigaba la violencia doméstica y recogía el delito de violencia habitual, de la misma manera que lo hacia el código anterior.

La Circular 1/1998 de la Fiscalía General del Estado, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar, tiene gran importancia

181 El artículo 153 del Código Penal de 1995 establecía: “El que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad o sobre los hijos propios o del cónyuge conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso, se causare”.

por cuanto realizó un profundo estudio del delito de violencia habitual, influyó en la doctrina jurisprudencial del momento e inspiró algunas reformas legales posteriores a 1999.

Siguiendo las propuestas contenidas en esta Circular, se creó una Sección de Violencia Familiar en todas las fiscalías de España y un registro especial que facilitó unas primeras estadísticas, lo que permitió hacer una primera aproximación a la evolución de este tipo de delincuencia.

La Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, fue una reforma de amplio contenido que afectó a las conductas típicas, a la habitualidad (estableciéndose criterios para apreciarla), a los sujetos y a la posibilidad de que el alejamiento pudiera ser impuesto no sólo como pena de los delitos y faltas de malos tratos, sino también como medida cautelar, en los delitos.

En cuanto a la conducta punible, gracias a la demanda de numerosos colectivos, y en especial las Asociaciones de mujeres y distintos sectores del feminismo, se incluyó la violencia psíquica, de modo que comenzaron a considerarse como delito aquellas conductas habituales consistentes en un maltrato psicológico, pudiendo además conformar la habitualidad a través de la suma de conductas violentas físicas y psicológicas.

En relación a los sujetos, se produjo una ampliación de la situación de convivencia derivada del matrimonio o de análoga relación de afectividad a la de aquellos supuestos en que ya haya desaparecido el vínculo matrimonial o la situación de convivencia descrita por el tipo cuando se produce la agresión.

Según la Exposición de Motivos de esta Ley, la regulación de los malos tratos obedecía a las previsiones del Plan de Acción contra la Violencia Doméstica, aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 30 de abril de 1998, que incluía entre sus medidas «determinadas acciones legislativas encaminadas a la modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para lograr la erradicación de las conductas delictivas consistentes en malos tratos».

Por lo tanto, con la reforma del Código Penal de 1999, el legislador tomó conciencia del grave problema social que suponía el maltrato a las mujeres en la pareja por lo que amplió las conductas castigadas con este delito, intentando favorecer su enjuiciamiento y ofreciendo mayor protección a las víctimas. Y para ello:

- a) Se prevé la posibilidad de imponer al condenado la pena accesoria de prohibición de acudir a determinados lugares, de aproximación a la víctima y de comunicación con ella.
- b) El artículo 153 del C.P. fue objeto de una reforma sustantiva, por cuanto incluyó en el delito de violencia habitual, junto a la violencia física, la violencia psicológica. Asimismo, extendió la regulación penal a quien, con anterioridad a los hechos, hubiere sido cónyuge del sujeto activo o persona unida a él por análoga relación de afectividad a la conyugal, aunque no conservare tal condición al tiempo de cometerse el delito.

Con anterioridad a esta reforma del año 1999, si uno de los miembros de la pareja agredía de forma ocasional al otro, se aplicaban los tipos penales referidos al delito o falta de lesiones, con apreciación en su caso de la circunstancia agravante de parentesco, lo que igualmente ocurría en relación a las amenazas que se perpetraban en ese ámbito. Así, teniendo en cuenta que en la mayoría de ocasiones, las agresiones tenían resultados lesivos leves y las amenazas también eran calificadas como leves, prácticamente, sólo eran aplicables los tipos referidos a las faltas.

Elena Larrauri afirma, que la reforma del Código Penal de 1999, mostró gran sensibilidad hacia los problemas de las mujeres en sus relaciones de pareja y entendió la necesidad de contar con medidas de protección que garantizaran su distanciamiento físico del agresor y asimismo cumplió con la idea, apoyada por la criminología, de que muchas mujeres maltratadas no buscan un castigo para su agresor, sino sólo verse libres y protegidas frente a él (Larrauri, 2003: 302).

3.3.- Las reformas penales aprobadas en el año 2003.

En España, a partir del año 2003, se intensifica el intervencionismo penal en materia de violencia contra la mujer en el ámbito de la pareja¹⁸², mediante la aprobación de las siguientes Leyes:

La primera fue la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de extranjeros, que

¹⁸² Desde que se tipificó el primer delito de maltrato doméstico habitual en el año 1989, cada paso legislativo ha supuesto mayores penas y nuevos delitos, así como una limitación cada vez más importante de la autonomía de las mujeres para decidir sobre el mejor modo de gestionar su relación con una pareja que en algún momento ha actuado de forma violenta (Laurenzo, 2008: 335-344).

llevó a cabo un importantísimo cambio en la regulación de los delitos de malos tratos en distintos ámbitos, con la finalidad de prestar una atención preferente al fenómeno de la violencia doméstica de manera que el tipo delictivo alcance a todas sus manifestaciones y su regulación cumpla su objetivo, sobretodo, en los aspectos represivos.

Esta Ley introdujo el nuevo tipo penal de “violencia ocasional”, en el artículo 153¹⁸³ del Código Penal, por el que pasaron a sancionarse como delito conductas que antes eran sancionadas como faltas¹⁸⁴. En virtud de este precepto es posible castigar con pena de prisión un episodio aislado de violencia, sin que sea necesario que se produzca lesión alguna, ni en un contexto de agresividad sistemática contra la víctima.

Con esta Ley se intentó mejorar la regulación del delito de malos tratos introduciendo los siguientes cambios:

- El delito de violencia doméstica habitual pasó a formar parte de la rúbrica destinada al Título VII del CP, perteneciente a los delitos relativos a “las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, aspecto que tendrá consecuencias importantes en materia de bien jurídico y en sede de concursos.
- Se modificaron varios artículos del Código Penal, haciendo desaparecer la falta de malos tratos y diferenciando dos preceptos reguladores de este delito, dependiendo de la habitualidad

183 “Artículo 153. El que por cualquier medio o procedimiento causara a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeara o maltratara de obra a otro sin causarle lesión, o amenazara a otro de modo leve con armas y otros instrumentos peligrosos, cuando en todos estos casos el ofendido fuera alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años. Se impondrán las penas en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.”.

184 Además, se incorpora a este precepto: a) un nuevo párrafo con subtipos agravados, sancionando estas conductas, con las penas en su mitad superior, cuando se ejecutan en presencia de menores, utilizando armas, en el domicilio común o de la víctima o quebrantando una pena de privación del derecho de tenencia y porte de armas, b) la pena de privación del derecho de tenencia y porte de armas y c) la posibilidad de imponer la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda y acogimiento.

de la conducta. Así, el art. 173.2 C.P, recoge el delito de malos tratos habituales, y el art. 153 C.P. incluye todas aquellas conductas que provoquen un menoscabo psíquico o lesión no definidos como delito.

- Se amplía el ámbito subjetivo, se añaden nuevas consecuencias penales y se agrava la pena en determinadas circunstancias.

Posteriormente, se aprobó la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, volvió a incidir en el tratamiento penológico del maltratador, a través de los artículo 48.2¹⁸⁵, 57¹⁸⁶, 83.1¹⁸⁷, 88.1¹⁸⁸ y

185 "Artículo 48. 2. La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena."

186 "Artículo 57.1. Los jueces o tribunales, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48, por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave o de cinco si fuera menos grave. No obstante lo anterior, si el condenado lo fuera a pena de prisión y el juez o tribunal acordara la imposición de una o varias de dichas prohibiciones, lo hará por un tiempo superior entre uno y 10 años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, si el delito fuera grave, y entre uno y cinco años, si fuera menos grave. En este supuesto, la pena de prisión y las prohibiciones antes citadas se cumplirán necesariamente por el condenado de forma simultánea. 2. En los supuestos de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo cometidos contra quien sea o haya sido el cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada al condenado por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a su custodia o guarda en centros públicos o privados se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del artículo 48 por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave o de cinco si fuera menos grave, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior.

3. También podrán imponerse las prohibiciones establecidas en el artículo 48, por un período de tiempo que no excederá de seis meses, por la comisión de una infracción calificada como falta contra las personas de los artículos 617 y 620."

187 "Artículo 83.1. La suspensión de la ejecución de la pena quedará siempre condicionada a que el reo no delinca en el plazo fijado por el juez o tribunal, conforme al artículo 80.2 de este Código. En el caso de que la pena suspendida fuese de prisión, el juez o tribunal sentenciador, si lo estima necesario, podrá también condicionar la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes que le haya fijado de entre las siguientes: 1. ^a Prohibición de acudir a determinados lugares. 2. ^a Prohibición de aproximarse a

artículo 620¹⁸⁹ del Código Penal.

En relación a las modificaciones que introduce esta Ley, destaca la del artículo 57 del Código Penal, que regula la pena accesoria de prohibición de acudir a determinados lugares, de aproximación a la víctima y de comunicación con ella, estableciendo la obligatoriedad de imponer estas penas, siempre y en todo caso, en los supuestos de violencia familiar, con una duración superior, de entre uno y diez años, a la duración de la pena privativa de libertad.

Además, el artículo 468¹⁹⁰ del Código Penal, pasa a sancionar el delito de quebrantamiento de

la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos. 3.º Prohibición de ausentarse sin autorización del juez o tribunal del lugar donde resida. 4.º Comparecer personalmente ante el juzgado o tribunal, o servicio de la Administración que éstos señalen, para informar de sus actividades y justificarlas. 5.º Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares. 6.º Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona. Si se tratase de los delitos contemplados en los artículos 153 y 173.2 de este Código, el juez o tribunal condicionará en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1.º y 2.º de este apartado.”

188 “Artículo 88.1. Los jueces o tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia, o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo. En estos casos el juez o tribunal podrá además imponer al penado la observancia de una o varias obligaciones o deberes previstos en el artículo 83 de este Código, de no haberse establecido como penas en la sentencia, por tiempo que no podrá exceder de la duración de la pena sustituida. Excepcionalmente, podrán los jueces o tribunales sustituir por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad, las penas de prisión que no excedan de dos años a los reos no habituales, cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquéllas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social. En estos casos, la sustitución se llevará a cabo con los mismos requisitos y en los mismos términos y módulos de conversión establecidos en el párrafo anterior para la pena de multa. En el caso de que el reo hubiera sido condenado por el delito tipificado en el artículo 173.2 de este Código, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad. En estos supuestos, el juez o tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en los números 1 y 2 del apartado primero del artículo 83 de este Código.”

189 “Artículo 620. Serán castigados con la pena de multa de 10 a 20 días: 1.º Los que, de modo leve, amenacen a otro con armas u otros instrumentos peligrosos, o los saquen en riña, como no sea en justa defensa, y salvo que el hecho sea constitutivo de delito. 2.º Los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve. Los hechos descritos en los dos números anteriores sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. En los supuestos del número 2.º de este artículo, cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, la pena será la de localización permanente de cuatro a ocho días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a 10 días. En estos casos no será exigible la denuncia a que se refiere el párrafo anterior de este artículo, excepto para la persecución de las injurias.”

pena accesoria, prevista en el artículo 57.2 del Código Penal, imponiendo la pena de prisión de 3 meses a 1 año (frente a la pena de multa con que se sanciona por regla general el quebrantamiento de pena no privativa de libertad).

Debe destacarse la aprobación de la Ley Orgánica 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica, que introduce un nuevo mecanismo de protección para las víctimas de violencia familiar denominado Orden de Protección, institución fundamental para proteger a las víctimas de la violencia intrafamiliar, puesto que contempla la posibilidad de adoptar medidas cautelares de naturaleza penal y civil, concediendo a la víctima un estatuto de protección integral que comprende, además, otras medidas de asistencia y protección social.

4.- El delito de violencia doméstica habitual del artículo 173.2 C.P.

La especificidad de la violencia contra las mujeres en una relación de pareja, ya había sido puesta de manifiesto por el Tribunal Constitucional cinco años antes de que se abordara la primera reforma del Código Penal, por la Ley Orgánica 3/1989, que introdujo el delito la violencia física habitual, entre cónyuges, personas unidas por análoga relación de afectividad y sus hijos e hijas (así como otros menores).

En este sentido el Tribunal Constitucional, en Auto 691/1984, de 14 de noviembre, reconoció la especificidad de la violencia que sufren las mujeres en el ámbito de la pareja y avaló que se le diera una diferente respuesta judicial, afirmando: "Es notorio, en efecto, que como afirma el Auto impugnado constituye hoy un fenómeno social merecedor de especial repulsa, el hecho de que, dentro de la pareja, se produzca con lamentable frecuencia malos tratos a la mujer por parte del hombre, mientras que, por el contrario, no existe como fenómeno social el hecho contrario, es decir, los malos tratos al hombre por parte de la mujer. Está en consecuencia justificado que para reprimir aquel fenómeno social se acentúe el rigor de la Ley para los que contribuyen al mismo. No se da, por tanto, frente a lo que dice el recurrente, una discriminación en la aplicación de la Ley por razón de sexo, pues el hombre no es tratado más severamente

190 "Artículo 468.1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad.2. En los demás supuestos, se impondrá multa de 12 a 24 meses, salvo que se quebrantaran las prohibiciones a que se refiere el apartado 2 del artículo 57 de este Código, en cuyo caso se podrá imponer la pena de prisión de tres meses a un año o la de trabajos en beneficio de la comunidad de 90 a 180 días."

por su condición de varón sino por contribuir con su conducta a la existencia del fenómeno social de las mujeres maltratadas, contra el cual pueden y deben reaccionar los Tribunales de Justicia con los medios que el Derecho les permite”.

De acuerdo con este razonamiento, la verdadera razón que llevó al legislador a tipificar el delito de violencia habitual en el ámbito doméstico fue hacer frente a los numerosos supuestos de malos tratos que se llevaban a cabo contra las mujeres en el ámbito doméstico¹⁹¹. Lo que hizo que numerosas asociaciones de mujeres denunciaran la impunidad que existía hacia los malos tratos proferidos en el ámbito familiar hacia las mujeres, debido a que estas conductas en la práctica no tenían respuesta penal.

Sin embargo, el tipo penal acabó identificándose, no con las mujeres, sino con el lugar que venía siendo escenario de ese ejercicio de violencia, el ámbito doméstico. Así, el legislador creó un delito autónomo, diferenciado del de las lesiones, en base al ejercicio habitual de violencia y a la relación familiar existente entre los sujetos, sin que fuera necesario ni una primera asistencia facultativa, ni tratamiento médico o quirúrgico.

Desde un primer momento, la aparición de este delito fue criticada por algunos autores/as, que argumentaban la difícil aplicación práctica de esta construcción legal y la existencia de figuras delictivas en las que enmarcar los malos tratos en el ámbito doméstico.

Encontramos distintos posicionamientos en relación al delito de violencia doméstica habitual. Una postura doctrinal sostiene que el delito de violencia doméstica habitual en su origen era una especie agravada de la falta de malos tratos, pero en su evolución legislativa ha acabado convirtiéndose en un delito autónomo (Campos Cristobal, 2000:19).

Otro sector doctrinal consideró que el delito de violencia habitual en el ámbito familiar se constituye como un delito autónomo. Si bien, existen diferentes motivos por los que se defiende la autonomía de este delito.

Para algunos autores, lo que convierte la falta en delito autónomo, no era la pluralidad de conductas sino la relación entre autor y víctima, más la frecuencia con que ello ocurre, esto es, la permanencia en el trato violento (Cuello Contreras, 1993: 9-11).

Otros autores/as lo consideran un delito autónomo en atención a sus fundamentos materiales y

¹⁹¹ Lo que se puso de manifiesto en la publicación por el Ministerio del Interior, en 1984, de las estadísticas de mujeres maltratadas que habían presentado denuncia.

a su orientación político-criminal, configurándolo como un delito de peligro abstracto (Gracia Martín, 1997: 426).

Para Dolz, la mayor gravedad de una conducta reiterada encuentra su reproche a través de diferentes instrumentos jurídicos, bien mediante una nueva conducta (un delito penal autónomo) o mediante una circunstancia agravante y, que en esta ocasión el legislador había optado claramente por un delito autónomo. Por lo tanto, estamos ante un delito específico y autónomo dentro del título dedicado a las lesiones (Dolz Lago, 2000: 3).

Hay autores/as que defienden la autonomía de este delito, basándose, sobre todo, en el argumento de la existencia de la cláusula concursal y en que, a diferencia de las lesiones, en el delito de violencia doméstica habitual no se exige resultado alguno (Cuenca i García, 1998: 15).

El argumento que esgrime García Arán es que el art.173.2 C.P. debe considerarse como un delito autónomo del resto de delitos de lesiones, puesto que esta debe ser la solución correcta porque no se solapa el delito habitual del artículo 173.2 CP, con el de lesiones del art. 147.1 CP (García Aran, 2004: 120).

Para otros autores/as, es la nota de permanencia en el trato violento “donde radica el mayor desvalor que justifica una tipificación autónoma por la mayor presencia de una gravedad mayor que la que resultaría de la mera agregación de las valoraciones propias de cada acción individual” (Rodríguez Ramos, 2005: 388).

Estos autores/as mantienen que la habitualidad con que se realizan determinadas faltas de malos tratos es lo que convierte a esas faltas en delito. Por ello, este delito supone una cualificación de la falta del artículo 582 CP, debido a la concurrencia de unos requisitos específicos. Así, será la suma de esas faltas la que dará lugar al delito, puesto que de producirse tan solo una de esas agresiones se impondrá la pena de una infracción leve (Berdugo Gómez de la Torre, 1989: 104; Monge Fernández y Navas Córdoba, 2000: 184-186); Acale Sánchez, 2000: 77-78, Arroyo de las Heras y Muñoz Cuesta, 1993:143; Olmedo Cardenete, 1999: 438-439; Domínguez Izquierdo, 2002: 325).

A partir de la reforma de 1999, con la introducción de la violencia psíquica como ilícito penal, un sector de la doctrina defendía una interpretación del delito de violencia doméstica habitual como “un tipo agravado contra la integridad moral por la reiteración de la conducta y por la relación cercana con la víctima” (Marín de Espinosa Ceballos, 2001: 194).

Esta postura se consolidó con el cambio de rúbrica que experimentó el delito en el año 2003, pasando de las lesiones a los delitos contra la integridad moral. Así, autores como Del Rosal Blasco, argumentan que el mayor desvalor que merecen las conductas integradas en el artículo 173.2 del Código Penal se debe a que la lesión al bien jurídico protegido es cualitativa y cuantitativamente superior a la lesión que se produce en los tipos de lesiones, malos tratos de obra, amenazas o coacciones (Del Rosal Blasco, 2005: 222- 223).

De acuerdo con este planteamiento, hay autores/as que mantienen que no estamos ante un delito de lesiones propiamente, sino ante un supuesto agravado de la falta de malos tratos (Cancio Melia, 2003: 426; Cuadrado Ruiz y Requejo Conde: 2000:2).

En esta misma línea, Cortés Bechiarelli sostiene que el delito de malos tratos tiene lugar fruto de la conversión de una prosecución de faltas de vejación injusta leves del artículo 620.2 CP (Cortes Bechiarelli, 2004: 268-269).

Por parte de la Jurisprudencia, también se ha justificado la existencia del delito de violencia doméstica habitual como tipo autónomo, alegando que en realidad este delito consta de una conducta penal autónoma dentro del texto punitivo, independiente de las concretas agresiones físicas, constitutiva del delito o falta de lesiones o de la falta de malos tratos. En este sentido, encontramos, la sentencia de la Sección 2^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, sentencia 976/2002, de 4 de noviembre y la Sentencia de la Sección 2^a de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sentencia 9/1999, de 12 de febrero¹⁹².

En definitiva, se puede afirmar que lo que empezó siendo un tipo agravado de la falta de malos tratos¹⁹³, justificando su existencia por el elemento de la habitualidad, ha acabado por configurarse como un delito autónomo en el que el bien jurídico, sus relaciones con el resto de conductas (cláusula concursal) y los sujetos intervenientes lo diferencian del resto de delitos.

192 Esta sentencia establece que “no es estrictamente la pluralidad la que convierte la falta en delito, sino la relación entre autor y víctima más la frecuencia con ello ocurre, esto es, la permanencia del trato violento, de lo que se deduce la necesidad de considerarlo como delito autónomo”.

193 El delito de malos tratos fue introducido en el Código penal a través del art. 425 CP, muy íntimamente relacionado con la falta de malos tratos del entonces art. 582 CP, pero en su evolución legislativa se han añadido las violencias psíquicas, las definiciones de elementos como el de habitualidad o también la cláusula concursal (a partir del 95) para que en caso de producirse además del maltrato, resultados de más amplia envergadura se pudiese acudir al concurso en aras a establecer su penalidad.

4.1.- El bien jurídico protegido.

La identificación de bien jurídico protegido en el delito de violencia doméstica habitual ha dado lugar a múltiples discusiones doctrinales, derivadas esencialmente de su anterior ubicación en el código penal, puesto que se regulaba en el art. 153 CP (de 1999) y se ubicaba en la rúbrica de las lesiones. No obstante, a partir de la entrada en vigor de la L.O. 11/2003, pasa a regularse en el artículo 173.2 CP, ubicado en la rúbrica de las torturas y otros delitos contra la integridad moral.

Es importe descifrar el bien jurídico protegido, en aras a la construcción del delito, puesto que, además de los elementos típicos de esta figura jurídica, como son la habitualidad, los sujetos intervintentes y el contexto en el que se lleva a cabo ese maltrato (el ámbito familiar o doméstico), el bien jurídico también distingue este tipo penal del resto.

Lo cierto es que el bien jurídico protegido por el delito de violencia doméstica habitual ha sido una cuestión polémica, desde un primer momento, puesto que la Exposición de motivos de la LO 3/89 de 21 de junio afirmaba que el objeto de este delito es la protección de los miembros físicamente más débiles del ámbito familiar, lo que ha hecho que parte de la doctrina haya llegado a confundir el objeto protegido (la familia), con el bien jurídico a tutelar, que muchos han visto en la paz familiar (Acale Sánchez, 2000:133).

El tipo de injusto apareció en 1989, debido a la gran alarma social generada por los datos arrojados por las investigaciones criminológicas y gracias a la labor del movimiento feminista¹⁹⁴.

En el Código Penal de 1995¹⁹⁵, no se producen demasiados cambios en materia de violencia doméstica. La falta de malos tratos pasa a recogerse en el art. 617.2 CP y el delito en el art. 153 CP, pero éste sigue formando parte de la rúbrica de las lesiones.

Continúa el debate en torno a cual pueda ser el bien jurídico protegido que mejor englobe todos los delitos dispuestos bajo esa rúbrica. Parte de la doctrina considera que además de la integridad física hay otros valores constitucionales que están necesitados de protección, como la defensa de la libertad y la seguridad (Larrauri, 1995: 38).

¹⁹⁴ Además, influyó que la década de los 80, coincide con la superación de la época en la que se cuestionan los valores religiosos hasta entonces imperantes, dejando de considerarse premisas intocables algunos aspectos de la vida privada que acontecen dentro de los hogares.

¹⁹⁵ El denominado código penal de la Democracia.

Un sector de la Jurisprudencia¹⁹⁶ estima igualmente, como bien jurídico protegido, la dignidad de las personas en la familia; entendiendo que el mayor desvalor de la acción que justifica su tipificación, radica en la continua humillación y erosión de la personalidad de la víctima, que proviene del constante temor y angustia ante la repetición de estas conductas y la relación de convivencia con el sujeto activo de la infracción, que aprovecha su situación de dominio sobre los otros miembros de la unidad familiar.

En esta línea, la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 2^a), en Sentencia núm. 39/1998, de 7 de septiembre afirma: “el bien jurídicamente protegido no es la salud de las personas, sino el conjunto de los valores representado por su dignidad, seguridad, bienestar y equilibrio familiar o situación asimilada”.

A raíz de la modificación del Código Penal de 1999, se añadieron las violencias psíquicas a la descripción típica, lo que hizo que mayor número de autores sostuvieran que el bien jurídico protegido era la protección de la dignidad de la persona humana en el seno de la familia y, más concretamente, su derecho de no ser sometida a trato inhumano y degradante, o a la integridad moral.

En el año 2003, las violencias físicas y psíquicas que caracterizan la violencia familiar pasan a integrarse en la rubrica “de las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, dando cabida a la protección de otros bienes jurídicos como la dignidad o la integridad moral.

Sin embargo, hay autores que consideran que además de la integridad moral, existen argumentos diferenciadores político-criminales y de autonomía legal, por lo que “si lo que se castiga es la creación de un clima de violencia permanente o sostenida, estaremos aludiendo a que los episodios de violencia están latentes en todo momento, por lo cual, si la habitualidad es algo más que la suma de actos aislados, ese mayor contenido de injusto que justifica la sanción se haya precisamente en esa violencia latente que no significa otra cosa que peligro para la salud e integridad personales, de ahí que se exija el elemento cronológico de la cercanía temporal entre los distintos episodios de violencia” (Domínguez Izquierdo, 2002: 330).

196 En el que encontramos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares núm. 53/1998 (Sección 1^a), de 27 de marzo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 52/1998 (Sección 6^a) de 10 de febrero y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba núm. 32/1998 (Sección 2^a) de 9 de marzo, estiman que dicho delito afecta directamente a la dignidad de la persona en la familia.

Por parte del Tribunal Supremo, encontramos sentencias que siguen fundamentando el especial injusto típico en la especialidad del bien jurídico de las pacíficas relaciones de convivencia afectiva libremente aceptadas que, regidas por los principios de igualdad y solidaridad deben darse entre los miembros de la familia. Esta teoría viene avalada, entre otras, por las Sentencias del Tribunal Supremo nº 5178/2000, de 24 de Junio de 2000¹⁹⁷ y nº 1162/2004, de 15 de octubre de 2004¹⁹⁸.

Ante las distintas posturas existentes, para analizar el bien jurídico protegido en el artículo 173.2 CP, debemos remontarnos a sus antecedentes, puesto que reforma tras reforma, han sido muchos los cambios habidos respecto del bien jurídico. Por ello, encontramos:

1º.- Autores/as que consideran que el bien jurídico protegido es la integridad física y psíquica.

La introducción de los malos tratos en el ámbito familiar comenzó con la falta tipificada en el art. 583 del Código Penal de 1973. Desde ese momento y hasta los años 80, para la mayoría de la doctrina sería la integridad física el objeto de protección, aunque se encontraron dificultades a la hora de encajar ese maltrato en la rúbrica de “las faltas contra las personas”.

Para algunos/as autores/as en la falta de lesiones del art. 583.1 CP, debe existir un menoscabo en la salud personal, aunque ésta sea de tan escasa entidad que no impida al ofendido dedicarse a su trabajo habitual ni exija asistencia facultativa¹⁹⁹.

El apartado segundo del art. 583 CP (de 1973)²⁰⁰, contemplaba la falta de maltrato en el caso

197 En la que se afirma: “la violencia física o psíquica a que se refiere el tipo es algo distinto de los concretos actos de violencia aisladamente considerados, y el bien jurídico es mucho más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad, quedando afectados fundamentales valores de la persona y dañado el primer núcleo de toda sociedad como es el núcleo familiar”.

198 En la que se afirma: “Puede afirmarse que el bien jurídico es la paz familiar, sancionando aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente a convertir el ámbito familiar en un microcosmos regido por el miedo y la dominación, porque en efecto nada define mejor el maltrato familiar que la situación de dominio y de poder de una persona sobre su pareja y los menores convivientes”.

199 Claros ejemplos los encontramos en el ojo inflamado o el leve hematoma en cualquier otra parte del cuerpo, muy propio en los casos de violencia en la pareja.

200 Con este precepto, comenzó a introducirse el maltrato familiar en el Código Penal, a través de una figura típica que cambiaría con el paso de los años debido, sobre todo, a la influencia del feminismo, promotor y artífice de la mayoría de las reformas acaecidas en estos últimos veinte años que acabaron por convertir esta falta en delito (Gimbernat Ordeig, 2004).

de que el comportamiento descrito en el primer párrafo lo llevasen a cabo los maridos contra sus mujeres, aun cuando no se causasen lesiones de las comprendidas en el párrafo anterior de dicho artículo.

Tras la reforma de 1989 y hasta el año 2003, este delito se ubica dentro de la rúbrica de las lesiones, en el Capítulo IV del Título VII del libro II del Código Penal, en el que recogían los tipos cuyo fin es el de tutela de la salud o la integridad física o el bienestar personal. Estos conceptos fueron los mayoritariamente aceptados por la doctrina al encontrarse el valor protegido en la rúbrica de las lesiones (Maqueda Abreu, 2001:1525 y Cortés Bechiarelli: 2000:42).

Según algunos/as autores/as, si éste delito se constituyó como una cualificación de la falta del art. 582 CP, en razón de la concurrencia de tres elementos típicos: la habitualidad de la conducta, la relación entre los sujetos activo y pasivo y el empleo de la violencia física, es lógico pensar que trataría de proteger el mismo bien jurídico que el de los delitos de lesiones, que serían la integridad y salud personales, (Muñoz Conde, 1989: 104; Gracia Martín, 1997: 424).

El bien jurídico es el propio de las lesiones (la integridad física o psíquica) y se constituye como un delito de peligro, en torno a la salud o la vida. Por lo tanto, no hace falta la lesión, ni la asistencia facultativa, ni el tratamiento médico o quirúrgico pero sí un clima de violencia que pone en peligro la integridad física y psíquica de las personas.

En este sentido, tanto los delitos de lesiones como las faltas de lesiones y malos tratos responden a la protección del mismo bien jurídico, el de la integridad y salud personal, (Díez Ripollés, 1997: 337).

Según estos/as autores/as, lo que se intenta proteger es la integridad física y psíquica de la persona que es sometida habitualmente al ejercicio de violencia en el marco de alguna relación de dependencia material.

En esta línea, Laurenzo afirma que lo que se protege es el peligro cierto que genera esa actitud en la salud o en la vida de la persona que lo padece (Laurenzo Copello, 2004: 832).

2º.- Autores/as que consideran que la integridad moral es el bien jurídico protegido.

Existe cierto nivel de consenso en el sector mayoritario de la doctrina penal española en considerar que la integridad moral es el bien jurídico protegido en el delito de violencia doméstica habitual (Muñoz Conde, 2007:180-181; Rodríguez Mesa, 2000:174; Del Rosario Blasco, 2002: 1232-1233; Asua Batarrita, 2004: 212; Mendoza Calderón, 2006: 129; Arroyo Zapatero, 2008: 728; Felip i Saborit, 2006: 101; Muñoz Conde, 2007: 187 y Faraldo Cabana, 2006: 80).

Debemos tener en cuenta que en nuestro país, el concepto de integridad moral se refleja por vez primera en la Constitución de 1978, constituyéndose como uno de los derechos fundamentales en el art. 15 de la Constitución española.

Los delitos contra la integridad moral tuvieron su origen en los delitos de tortura, existentes con anterioridad al Código Penal de 1995; que se constituían como delitos especiales llevados a cabo por funcionarios públicos y con los que se protegía la seguridad interior del Estado, pero, a raíz de la entrada en vigor del código penal de 1995, este tipo delictivo se divide y se mantiene como delito especial, en el título VII denominado “de las torturas y otros delitos contra la integridad moral”.

En el año 2003 se producen grandes cambios, de manera que las violencias habituales que se encontraban en el 153 CP, se dividen en habituales y no habituales, pasando las habituales a formar parte del Título VII “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, recogidas en el art 173.2 CP, “para evidenciar que en estos casos se afecta a un bien jurídico distinto de la integridad física y es la integridad moral” (Larrauri, 2007: 61).

No obstante, la doctrina no es unánime a la hora de delimitar que debe entenderse por integridad moral. Así, para algunos/a autores la integridad moral debe ser considerada como “el derecho a no ser sometido a trato cruel o de contenido vejatorio o humillante, como sucede con los sujetos pasivos del delito estudiado” (Cuenca i García, 1998: 16).

Afirma Díaz Pita, que la integridad moral es un bien jurídico difuso que arranca del concepto de dignidad humana, distinto de éste y que no puede ser identificado con la integridad psíquica, ya que ésta, al igual que la física, forma parte del concepto de salud por lo que los ataques contra la misma obtendrían respuesta en los delitos de lesiones, privando a los delitos contra la integridad moral su razón de ser.

Esta autora, atendiendo a la descripción típica que el artículo 173 CP hace de los atentados contra la integridad moral, sostiene que el derecho a la integridad moral es el derecho de toda

persona a recibir un trato acorde con su condición de ser humano libre y digno, y ver respetada su personalidad y voluntad: a no ser degradados a una condición inferior a la de persona (Díaz Pita, 1997: 50 y ss).

Para otros autores, “el contenido de la integridad moral es el derecho de la persona a no sufrir sensaciones de dolor o sufrimientos físicos o psíquicos humillantes, vejatorios, o envilecedores” (Muñoz Sánchez, 1999: 24).

La persona se configura como una realidad dual (cuerpo y espíritu) y por tanto, se diferencia la inviolabilidad del cuerpo, relativa a la integridad física, de la del espíritu, relativo a la integridad moral. La inviolabilidad del espíritu está “relacionada directamente con la causación de comportamientos tendentes a humillar y a envilecer” (Pérez Machío, 2004: 34).

Por otra parte, encontramos autores/as que consideran que “la comisión en el ámbito familiar es lo que fundamenta, junto a la habitualidad, el delito del art. 173.2, que se configura como delito contra la integridad moral, porque el legislador entiende que la repetición de agresiones en el ámbito de tales relaciones de interdependencia constituye un trato degradante” (García Aran, 2004: 120).

Se basan en que las conductas de violencia habitual en el ámbito doméstico encuentran su fundamento, no en los concretos actos de violencia física y/o psíquica, sino, en la reiteración, en la repetición de los mismos que provocan en quien los sufre una situación de miedo y de tensión, una atmósfera de angustia y de constante temor, que suponen para la víctima una degradación, humillación y envilecimiento que se prolonga en el tiempo, quedando rebajada a una condición inferior a la de persona (Marín de Espinosa Ceballos, 2001: 192-193).

Por lo tanto, “... es la suma de todas esas horas, de todos esos días, la que constituye el injusto del delito de violencia habitual” (Ramón Ribas, 2008:62-63).

En este sentido, la búsqueda del resultado material no tiene que centrarse individualmente en cada uno de los actos de violencia sino, por el contrario, en el efecto que sobre la víctima despliega el ejercicio sistemático de la violencia física y psíquica, basta con remitirse a las consecuencias que física y psíquicamente comporta el síndrome de la mujer maltratada (Olmedo Cardenete, 2001: 64).

Por su parte, la Jurisprudencia ha centrado el contenido de la integridad moral en la delimitación de las conductas típicas recogidas en el título VII del Código Penal. Así la

Sentencia del Tribunal Supremo 1086/2005, de 22 de febrero de 2005, sostiene que la integridad moral estaría compuesta por vía negativa por una serie de elementos subjetivos, tales como la humillación o vejación sufrida por la víctima que se ve tratada de forma instrumental y desprovista de su dignidad, pudiendo, además, concurrir la nota de dolor físico, y también por elementos objetivos en referencia a la forma y modo en que se realiza el ataque. Los elementos que conforman el concepto de atentado contra la integridad moral serían:

- a) un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo.
- b) la concurrencia de un padecimiento físico o psíquico.
- c) que el comportamiento sea humillante para la persona-víctima.

En esta línea, encontramos las Sentencias del Tribunal Supremo 5480/1998 de 29 de septiembre de 1998, 3247/2002 de 8 de mayo de 2002²⁰¹, 2277/2003 de 2 de abril de 2003, 2709/2003 de 16 de abril de 2003, 21/2007 de 5 de enero de 2007²⁰² y 6597/2007 de 25 de septiembre de 2007, entre otras.

Por otra parte, la Jurisprudencia, también ha mantenido que el fundamento de la regulación de la violencia habitual en el ámbito familiar se encuentra precisamente en el clima de violencia, temor y degradación generado con la reiteración de los comportamientos por parte del sujeto activo. Así, el Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 5877/2005, de 5 de octubre de 2005, en su fundamento jurídico primero, afirma: "...con las conductas que integran el delito de violencia doméstica se viene a crear, por su repetición, una atmósfera irrespirable o un clima sistemático de maltrato, no solo por lo que comporta de ataque a la integridad física o psíquica de las víctimas sino, esencialmente, por lo que implica de vulneración de los deberes especiales de respeto entre las personas unidas por tales vínculos y por la nefasta incidencia en el desarrollo de los menores que están formándose y creciendo en ese ámbito familiar. (...) La violencia física o psíquica habitual a la que se refiere el artículo 173 es algo distinto de los actos concretos de violencia, aisladamente considerados y el bien jurídico protegido es mucho

201 Esta Sentencia señala que podrán ser integradas dentro de los ataques contra la integridad moral aquellas conductas susceptibles de producir en las víctimas "sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad, susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física y moral".

202 Esta Sentencia considera autores de un delito contra la integridad moral a quienes desarrollan una actitud tendente a vejar y humillar con comportamientos crueles e inhumanos.

más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad, quedando afectados fundamentales valores de la persona y especialmente la integridad moral de las víctimas”²⁰³.

3º.- Autores/as que consideran que el delito de violencia doméstica habitual atenta contra varios bienes jurídicos.

Existen numerosos/as autores/as y abundante jurisprudencia que califica el delito de violencia doméstica habitual como un delito plurifensivo (Aránguez Sánchez, 2005:15).

Así, una parte de la doctrina, sostiene que el delito de violencia habitual se constituye como un delito autónomo con un bien jurídico diferenciado del típico de las lesiones, más encaminado a la protección de algunos valores constitucionales como el honor, la dignidad, la integridad moral (recogidos en los artículos 10.1 y 15 de la Constitución), o la paz y convivencia familiar (Marchena Gómez, 1989: 73 y Tamarit i Sumalla, 1990:174).

En este sentido, el Tribunal Supremo²⁰⁴ha venido sosteniendo una corriente jurisprudencial inclinada al reconocimiento de la violencia habitual como un delito plurifensivo, en el que se estima como uno de los bienes jurídicos a proteger la paz familiar.

Desde mi punto de vista, lo esencial en el delito de violencia doméstica habitual es que las conductas que lo integran, tanto por la reiteración, como por la especial relación que une a los sujetos de los mismos, generan graves sentimientos de humillación y degradación, de reducción a una condición inferior a la persona, lo que es característico de los atentados contra la integridad moral.

4.2.- La conducta típica.

El actual art.173.2²⁰⁵ C.P. establece: “El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica…”,

203 En este sentido encontramos, las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2000, 10 de enero de 2002, 23 de mayo de 2006, 10 de Julio de 2006 y 14 de febrero de 2007.

204 Entre otras, en Sentencia, núm.1162/ 2004, Sala de lo Penal, de 15 de octubre de 2004.

205 Artículo 173.2 “ El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se

por lo que la conducta típica de este precepto la conforman tres elementos: la violencia física, la psíquica y la habitualidad²⁰⁶.

En relación a estos tres elementos, en el presente trabajo nos centraremos, en la violencia psíquica y la habitualidad, por sus especiales dificultades a efectos de prueba.

La violencia psíquica fue introducida por la Ley 14/1999, sin que exista una definición legal de este tipo de violencia y sin que resulte posible enumerar aquellos comportamientos que puedan considerarse dentro del concepto de violencia psíquica; lo que se debe a que la propia violencia física puede menoscabar la salud mental de la víctima y a la naturaleza esencialmente circunstancial de este tipo de violencia. Por ello, esta violencia debe ser examinada atendiendo a las circunstancias personales de la víctima, del agresor y a las propias circunstancias del comportamiento.

Tras la reforma del Código Penal de 1999, dejaron de ser atípicos ciertos comportamientos que ponían en riesgo la integridad o la salud de la víctima como gritos, descalificaciones o humillaciones constantes, conductas con un componente de lesividad que, sin causar lesiones físicas aparentes terminan por minar y cosificar la personalidad de quien lo padece y que, no tienen por qué comportar una lesión que requiera para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico (requisitos que son exigidos para el delito de lesiones del artículo 147.1 CP).

Ante la inexistencia de una definición legal del concepto de la violencia psíquica, nos encontramos sin más remedio que dejar en manos de los jueces la tarea de dar contenido a la

encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza".

²⁰⁶ El tipo penal contempla el ejercicio de violencia física y psíquica habitual, sin utilizar el verbo maltratar y sin especificar en qué consistirá el maltrato.

figura de los malos tratos psíquicos, con la inseguridad que ello conlleva. En este sentido, parte de la doctrina sostiene que resulta difícil definir el alcance de la violencia psíquica en materia penal “pues los jueces no están preparados para tratar estas cuestiones de tipo psicológico” (Serrano Gómez y Serrano Maillo, 2007: 195).

Por este motivo, algunos/as autores/as cuestionan la intervención penal en la violencia familiar de carácter psicológico, sosteniendo que desborda la necesidad real de protección que puede dispensar el Derecho Penal, haciendo de él un medio simbólico de perseguidabilidad en el que despuntan demasiadas dificultades probatorias (Cuadrado Ruíz y Requejo Conde, 2000: 2).

La inclusión de la violencia psíquica, al tratarse de un término nuevo, ha hecho que la doctrina haya adoptado una actitud muy cautelosa para su admisión, planteando que la diversidad de manifestaciones de la violencia psíquica hace que en ocasiones sea difícil deslindar los comportamientos que deben constituir infracciones penales y aquellos otros que no tienen relevancia penal suficiente (Del Moral García, 1999: 320; Tamarit Sumalla, 1995: 752).

La Jurisprudencia, ha sido muy prudente con el término violencia psíquica, exigiendo un mínimo de entidad a la conducta para que alcance la categoría de violencia. Así, según el Tribunal Supremo en Sentencia 1159/2005 de 10 de Octubre (fundamento jurídico cuarto), afirma que “...la reiteración de conductas de violencia física y psíquica por parte de un miembro de la familia...constituyen esta figura delictiva aun cuando aisladamente consideradas serían constitutivos de falta, en cuanto vienen a crear, por su repetición, una atmósfera irrespirable o un clima de sistemático maltrato”.

En este sentido, en Sentencia del Tribunal Supremo 2480/2001 de 21 diciembre, se afirma que se trataría de “una situación muy estresante y destructiva cargada de sentimiento de agresividad e inestabilidad que no permite a las personas a ellas sometidas el desarrollo sano de sus personalidades, ni el mantenimiento de niveles aceptables de las capacidades de adaptación y de aportamiento de desarrollo de las capacidades de proyecto de futuro”.

En la práctica, no es fácilmente demostrable la conducta lesiva crónica psicológica, y si no se llega a demostrar de forma suficiente, la persona maltratada queda indefensa en el ámbito familiar, donde la persona agresora aparece segura de su invulnerabilidad, pero además con una mayor intensidad de sus sentimientos perversos, conscientes e inconscientes (Cobo Plana, 2006: 367).

La diferencia respecto de los delitos de lesiones es que en el delito de violencia doméstica

habitual no se exigirán los requisitos típicos objetivos como son la necesidad de una primera asistencia facultativa ni de un tratamiento médico quirúrgico.

La doctrina es unánime al afirmar que el delito de malos tratos habituales no exige que se produzca un menoscabo efectivo en la salud mental de la víctima, sino que nos encontramos ante un delito de peligro abstracto, donde se castiga la puesta en peligro de la salud mental, independientemente de que llegue a ser lesionada o no (Falcon Caro, 2001: 125).

Según Valcarcel, el precepto penal sanciona el empleo de la violencia psíquica y no la causación de lesiones psíquicas, lo que plantea un concepto jurídico indeterminado y difícil de definir (Valcarcel, 2000: 222).

En el mismo sentido, la Jurisprudencia sostiene que la violencia psíquica, no requiere para su consumación la producción de un resultado entendido como menoscabo psíquico, pues tras la reforma de la LO 11/2003, se tipifica en el art. 153 CP, que se cause un menoscabo físico o psíquico, por cualquier medio, a las personas mencionadas en el art. 173.2 CP, entre las que se incluye el cónyuge, quedando reservada por tanto la violencia física o psíquica habitual como delito de actividad sobre las personas citadas en el art. 173.2 del código penal.

No obstante, el Tribunal Supremo²⁰⁷ matiza que la amplitud del precepto no puede llevar a penal cualquier conducta, las limita a aquellos “comportamientos en que de forma habitual se somete a la víctima a una vida de amenazas, vejación y humillación permanentes y graves”. En ocasiones, la Jurisprudencia²⁰⁸ ha entendido que a través del ejercicio habitual de la violencia psíquica como es ridiculizar, o gritar o tirar objetos al suelo se ha llegado a la causación de neurosis postraumática.

Según Gómez Rivero, “las alteraciones psíquicas producidas a consecuencia de la lesión física previa, pueden referirse tanto a las vivencias experimentadas como a las alteraciones psicológicas ante el temor de nuevas agresiones o reacciones violentas. Es lo que se reconoce como trastorno de estrés postraumático” (Gómez Rivero, 2000:74).

En relación a la habitualidad de la violencia, en las primeras definiciones típicas de la violencia

207 En Sentencia del Tribunal Supremo 653/2009 de 25 de mayo, en su Fundamento Jurídico Cuarto.

208 En Sentencia del Tribunal S 409/2006, de 13 de abril, Fundamentos Jurídico 1 y 5.

doméstica, recogidas en las reformas del Código Penal de 1989 y 1995, no se hacía mención a qué clase de habitualidad era la que debía reunir la violencia física para constituirse en un delito de violencia doméstica habitual.

Tras la reforma de LO 14/1999, se introduce una definición, en el apartado 3 del artículo 173 CP, en la que se recogen cuatro factores determinantes de la habitualidad:

- 1) Un número de actos.
- 2) Un elemento temporal.
- 3) Indiferencia de que los actos se lleven a cabo entre iguales o distintas personas
- 4) Indiferencia de que los actos hayan sido objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.

La habitualidad que se tipifica en el art. 173.2 CP, está ligada a la conducta, por tanto es un elemento del tipo objetivo basado en un clima o estado de terror en un contexto de relaciones familiares. En este sentido, lo importante es probar ese estado de terror o de peligro para el bien jurídico protegido de la persona que es sometida a violencia habitual.

Después de muchas controversias, por parte de la doctrina y la jurisprudencia, se ha convenido en interpretarlo de manera criminológica, atendiendo al estado de terror que la violencia continuada provoca en la víctima, diferenciándose del concepto jurídico tipificado en el art. 94 CP y de la agravante de reincidencia.

Por lo tanto, se trata de un delito especial que se circumscribe a un determinado ámbito, sin que exista uno similar en el código, porque la habitualidad hace que esta figura delictiva tenga un especial fundamento que no comparte con ningún otro.

Por parte de la Fiscalía, en la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1990²⁰⁹, sobre la aplicación de la Reforma de la LO 3/1989 de actualización del código penal, se contemplaron dos posibilidades. Una interpretación en sentido jurídico y formal, de multirreincidencia en faltas o delitos de malos tratos, que se descartó alegando que afectaría al principio del non bis in ídem. Y otra interpretación, en sentido naturalístico o material, aceptada por la propia Fiscalía General del Estado, que entiende la habitualidad como la repetición de actos de idéntico

209 Publicado en Boletín de Información del Ministerio de Justicia, núms. 1586-1587, pp. 364.

contenido, atendiendo a la cuantificación numérica y a la proximidad cronológica.

En la doctrina algunos/as autores/as sostienen que “no es la pluralidad la que convierte a la falta en delito, sino la relación entre autor y víctima más la frecuencia que ello ocurre, esto es: la (permanencia) del trato violento” (Cuello Contreras, 1993:11).

En la misma línea, Cuenca i García se decanta por la acreditación de la habitualidad no en términos numéricos o formales, sino mejor entendida como concepto criminológico, “de lo que se trata no es de cuantificar la habitualidad (y tener que probar el número de agresiones), sino de probar la perseverancia del sujeto activo, las violencias reiteradas, su continuidad; ya que los agresores utilizan la violencia como forma de relación y comunicación normal” (Cuenca i García, 1998: 33).

Por parte de la jurisprudencia, en Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona núm. 283/1998, Sección 2^a, de 26 de mayo, se ha afirmado que la “habitualidad no es un concepto jurídicamente definido, sino una cuestión de hecho que supone hábito o costumbre”.

Sin embargo, en los primeros años de vida de esta figura delictiva, la jurisprudencia, ante la falta de precisión del código exigía, al menos, la concurrencia de tres actos violentos del mismo capítulo del Código Penal y, además que esos tres hechos acontecieran en un espacio no superior a cinco años. Los hechos debían probarse por una denuncia o mediante una sentencia condenatoria y por eso, en la práctica, la aplicación severa de estos requisitos daría lugar a una interpretación y aplicación formal, sin atender por tanto al estado de agresión permanente en su conjunto.

El problema es que en la práctica estos requisitos eran demasiado rígidos, por lo que muchas mujeres quedaban desprotegidas ante la imposibilidad de prueba, y para el juez resultaba demasiado difícil no caer en el *non bis in idem*, por lo que se favorecía la impunidad del autor y la desprotección de las personas sometidas a violencia.

Por ello, Maqueda afirma que la estimación del concepto de habitualidad en su versión objetiva, fue una práctica jurisprudencial muy criticada por numerosos autores/as, por dejar casi inaplicable el delito en los primeros años de existencia (Maqueda Abreu, 2001: 151).

Con el paso del tiempo y las sucesivas reformas del Código Penal, la jurisprudencia también acabó atendiendo al estado de agresión constante y de terror creado, sin importar el número de actos llevados a cabo, aceptando que incluso a veces en un mismo proceso abierto puede

quedar constancia de más de un episodio de violencia que demuestre el estado de terror y de agresión permanente a la que la víctima está sometida.

La entrada en vigor del código penal de 1995, aportó poca claridad en materia de habitualidad, aunque el artículo 153 CP introdujo la siguiente cláusula concursal: "sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso se causare", lo que permite diferenciar los distintos resultados del propio estado de agresión.

Con la reforma de la L.O. 14/1999, se incorporó una específica definición en el tipo. A partir de entonces, en el artículo 153 CP, se especificó que para "apreciar la habitualidad...", se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores."

A partir de esta reforma, aunque el legislador no suministre una definición de lo que ha de entenderse por habitualidad, fija las pautas que el intérprete y aplicador de la ley debe tener en cuenta para apreciar su concurrencia (Olmedo Cardenete, 1999: 501).

Con la regulación de esta figura delictiva se pretende castigar cualquier agresión violenta ocurrida en el seno familiar, sin necesidad de producir lesión, ya que en este caso las lesiones efectivamente producidas reciben su castigo correspondiente, esto significa que los hechos delictivos que mayor impacto social producen, como los homicidios o asesinatos entre cónyuges, no siempre son constitutivos de maltrato ya que si se trata de esa conducta aislada no entra en la concepción de violencia doméstica que exige la repetición de actos violentos. Para ello, es determinante la habitualidad del maltrato, ya que lo que se pretende castigar es el uso sistemático de la violencia como medio de vida, aquellos casos en que se trata de una forma de relación y comunicación normal dentro del seno familiar.

Para la Fiscalía General del Estado, se considera la habitualidad exigida como "conducta reiterada, distinta de cada uno de tales actos, pero evidenciada por éstos, que, más o menos graves son desplegados por el sujeto activo respecto de las personas del entorno familiar y que propician no una situación puntual o hecho aislado violento, sino la creación de un clima de violencia sostenida (Circular 1/1998 de 21 de octubre de 1998).

En la Circular de la Fiscalía General del Estado, de 21 de Octubre de 2001 se mantiene que a efectos de la habitualidad en las violencias domésticas, "resultará indiferente que se declaren

probados todos y cada uno de los actos que integran la habitualidad en una sola sentencia”, flexibilizando los términos en que debe aplicarse este elemento típico con el fin de posibilitar que en una sola sentencia se conozca de varios actos violentos, siendo posible acreditar la habitualidad pese a la inexistencia de condenas anteriores y estimando a tal fin igualmente actos que no sean idénticos.

En este sentido, es determinante atender al estado de terror provocado en la víctima, incluso a partir del segundo hecho probado (que no tiene por qué estar condenado), siempre que se demuestre que efectivamente la víctima vive en una situación constante de angustia y sometimiento que le provoca ese estado de terror.

La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1161/2000, de 26 de Junio²¹⁰, sigue entendiendo por habitualidad “la repetición de actos de idéntico contenido, con cierta proximidad cronológica, siendo doctrinal y jurisprudencialmente consideradas como tal, siempre que existan al menos agresiones cercanas”.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, en sentencia 5592/2000 de 7 de julio²¹¹, prescinde del automatismo numérico anterior, entendiendo que, “lo relevante para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad en sí misma, es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente. En esta permanencia radica el mayor desvalor que justifica una tipificación autónoma por la presencia de una gravedad mayor que la que resultaría de la mera agregación de las desvaloraciones propias de cada acción violenta.

La jurisprudencia ha seguido en su mayoría esta última opción, que define la habitualidad como “la repetición de actos de contenido idéntico, pero no siendo, estrictamente la pluralidad la que convierte a la falta en delito, sino la relación entre autor y víctima más la frecuencia que con ello ocurre, esto es, la permanencia del trato violento, de lo que se deduce la necesidad de considerarlo como delito autónomo. No se trata por ello, de una falta de lesiones elevada a delito por la repetición, ya que no puede especularse en torno a si son tres o más de tres las ocasiones en las que se ha producido la violencia como se ha recogido en algunos postulados doctrinales para exigir la presencia del hecho delictivo por la habitualidad del mal trato o, incluso en alguna resolución judicial que exigía la cuantificación sino que lo importante es que

²¹⁰ En su Fundamento de derecho cuarto.

²¹¹ En su Fundamento Jurídico sexto.

el Juez llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente” (Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba 210/1999 de 12 de febrero).

Por parte de la doctrina, Cortés Bechiarelli, afirma que “ni el tipo exige sucesión alguna de actos, ni tiene fundamento que los ataques a la integridad moral supediten su antijuridicidad a la frecuencia con que se cometan” (Cortés Bechiarelli, 2004: 268).

En el mismo sentido, otros/as autores/as sostienen que el término “trato” debe entenderse como una referencia a la intensidad de la situación de humillación o envilecimiento y no la frecuencia temporal, lo que no impide que en algún caso sea la repetición de la conducta lo que determine la gravedad del atentado a la integridad moral (Muñoz Sánchez, 1999: 43-44).

En relación a la comisión por omisión en el delito de violencia doméstica habitual, existen distintos posicionamientos. Un sector de la doctrina admite que el art. 173.2 CP es de resultado, y sin embargo, no cabe la comisión por omisión, sosteniendo que “quedan fuera del ámbito del precepto todos los comportamientos que no consistan en la utilización de la fuerza física o el acometimiento material contra el sujeto pasivo y no admisibles por tanto formas omisivas (Del Rosal Blasco, 1995: 161).

Por su parte, Acale Sánchez, sostiene que el art. 173.2 CP es un delito de resultado, por lo que “la comisión por omisión no cabría en estos delitos, no precisamente por la falta de un resultado, sino porque además de ser un delito de medios determinados, la acción no es equiparable a la omisión según el sentido del texto de la ley” (Acale Sánchez, 2000: 99).

Por el contrario, algunos/as autores/as, consideran que el ejercicio de violencia física sí puede tener lugar en comisión por omisión, porque puede admitirse, sin violentar ni el sentido literal de la ley ni el semántico del verbo, que por omisión sí pueda realizarse o hacerse actuar.

Si el ejercicio de la violencia no tiene por qué emanar del cuerpo del autor, sino que también pueden ejercerla terceros, penalmente es igualmente reprochable que pudiendo impedir que una fuerza física actúe sobre el cuerpo de otro, no se evite (Gracia Martín, 1997: 464-465).

Por lo tanto, estos autores, sostienen que, si bien se ha de partir de la existencia de un resultado, también es posible la comisión por omisión. Los actos llevados a cabo en comisión por omisión integran igualmente la habitualidad del art. 173.2 CP y de este modo se tomarán en consideración las “acciones en sentido estricto, los supuestos en comisión por omisión y omisiones puras, ya sean actos tanto de violencia física como psíquica” (Moreno Verdejo, 2007:

27).

4.3.- Sujetos pasivos: no contempla la perspectiva de género.

Las personas a las que se refiere el art. 173.2 CP son las siguientes: “quien sea o haya sido su cónyuge o persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”.

Así, se observa que aunque la finalidad del legislador, desde el inicio de su tipificación era luchar contra la violencia que los hombres ejercían hacia las mujeres, nada se menciona respecto del género en el art. 173.2 C.P, por lo que, respecto de la violencia habitual, todos los miembros del ámbito doméstico y asimilado (personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados) están protegidos de la misma manera por el Derecho penal, desde una mujer-pareja hasta un niño internado en un centro de menores.

En este sentido, resulta paradójico que en una figura delictiva tan estrechamente vinculada con la violencia machista, no se haya incorporado la perspectiva de género, cuando los expertos y la totalidad de estudios²¹² realizados coinciden en que la violencia habitual que sufren las mujeres maltratadas por sus parejas es precisamente la que más perjuicios les ocasiona y la que les provoca los trastornos psicológicos y secuelas más difíciles de superar (Alberdi y Matas, 2002 y Alberdi, 2005).

A través de esta figura delictiva se pretende proteger a los miembros físicamente más débiles de la unidad familiar, pero para ello, se ha incluido en el mismo tipo delictivo a mujeres, menores, incapaces y sometidos a tutela, incluso a hombres que reúnan esa característica de

212 Entre ellos, el estudio realizado por Inés Alberdi y Natalia Matas, en el año 2002, “La violencia doméstica. Informe sobre los malos tratos a mujeres en España” y el estudio realizado por Inés Alberdi, en el año 2005, “Como reconocer y como erradicar la violencia contra las mujeres. Violencia: Tolerancia cero”, Obra social Fundación “La Caixa”.

mayor debilidad, sin tener en cuenta las particularidades de la violencia de género, lo que escapa de toda lógica y pone de manifiesto, una vez más, que la voluntad del legislador es la de proteger a la familia, más que la de proteger a la mujer.

A lo largo de los años, el legislador ha intentado reflejar en este tipo penal los cambios acaecidos en el ámbito sociológico representado por las uniones de hecho, las relaciones homosexuales, la convivencia de un miembro de la pareja con los hijos de anteriores relaciones de su pareja, guardadores de centros públicos o privados etc, llegando a exceder del ámbito doméstico y construyendo así un tipo penal demasiado amplio, que da lugar a numerosas interpretaciones.

Desde un primer momento, en su versión de 1989, el art. 425 CP establecía como sujeto activo al cónyuge o a la persona unida por análoga relación de afectividad aun sin convivencia. En 1995, se añadió el requisito de “estable” a la pareja unida en análoga relación de afectividad, que desaparece en la reforma de LO 11/2003, quedando en la redacción actual en la que en principio no se exige la convivencia.

El problema que se plantea es la interpretación que debe hacerse de la relación análoga de afectividad para determinar qué otras parejas queda bajo dicha definición. Las dudas se plantean sobretodo, en la valoración de las relaciones de noviazgo, pues la pregunta de cuántos encuentros deberían estimarse como necesarios para concluir si estamos ante una pareja análoga a la matrimonial o de análogo afecto resulta algo difícil de contestar, por lo que es la jurisprudencia la que debe apreciarlo, caso por caso.

El punto de encuentro entre un matrimonio y una pareja unida por análoga relación de afectividad viene dada en la estabilidad de la pareja y no en la afectividad, pues la afectividad se excluye por el ejercicio de la propia violencia física, por tanto, lo importante es probar la real convivencia entre la pareja sin importar el vínculo afectivo (Cuenca i García, 1998: 22).

La Jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo, recogida en STS 201/2007, de 16 de marzo de 2007, critica el hecho de castigar como delito del 173.2 CP, en lugar de como falta de maltrato, a las personas con quienes se tienen contactos esporádicos aunque sean familiares propios o del cónyuge y, que por lo tanto no son realmente del ámbito familiar. En la citada sentencia el Tribunal Supremo hace una lectura del precepto, atendiendo a conceptos de orden político-criminal, por las que carecería de sentido, “elevar a la categoría de delitos conductas, en general, consideradas como faltas, cuando inciden sobre personas ajenas al

núcleo familiar y que no estén en alguna de las situaciones de debilidad o desamparo que son propias de las posteriormente relacionadas”.

En este sentido, debe criticarse la técnica del legislador al utilizar la conjunción disyuntiva “o” seguido de una coma, pues queda claro que en el caso de las parejas no se exige convivencia, pero no queda tan claro si se exige respecto a otros miembros del ámbito doméstico o personas que por su especial vulnerabilidad se hayan sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.

Por su parte, La Fiscalía General del Estado, ha establecido que “en el supuesto de que las conductas tipificadas en los artículos 153.2 CP y 173.2 CP se cometan contra ascendientes, descendientes y hermanos, por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, entenderán como requisito necesario para la calificación de los hechos como delito que exista convivencia entre el autor y la víctima. Cuando no concurra dicho requisito, los hechos a que se refiere el mencionado artículo se calificarán como falta” (Circular 1/2008 de la Fiscalía General del Estado).

Así, en el ámbito de la pareja no se exige la convivencia, pudiendo aplicar el tipo a relaciones de noviazgo y a ex-parejas, pero sí es necesario comprobar la convivencia para el resto de sujetos pasivos, ya sean ascendientes, descendientes, hermanos, etc.

5.- La Ley Orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres 3/2007, de 22 de marzo.

Conseguir la igualdad real entre hombres y mujeres es uno de los objetivos del artículo 9.2 de la Constitución. Para ello, el legislador consciente del largo camino que sigue quedando por recorrer hasta conseguir la igualdad real, ha aprobado la Ley Orgánica para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres 3/2007 de 22 de marzo²¹³, en la que se señalan determinadas pautas para conseguirla.

Con este objetivo, en su artículo 4, consagra la igualdad de trato como principio informador del ordenamiento jurídico, por cuanto parte de que uno de los pilares que permitirán conseguir la igualdad real entre hombres y mujeres es la igualdad de trato; principio que exige la ausencia

²¹³ En adelante será denominada Ley de Igualdad.

de toda discriminación²¹⁴ por razón de sexo, ya sea directa²¹⁵ o indirecta²¹⁶.

De acuerdo con este precepto, la igualdad de trato debe observarse en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Ello exige que las resoluciones judiciales que tengan relación con esta materia, además de superar los test de motivación y racionalidad, si resulta afectado el derecho a la igualdad, deberán de tener permanentemente como parámetro en la decisión, la igualdad de trato. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, en Sentencia 3/07, de 15 de febrero.

Por otra parte, la Ley de Igualdad, prevé expresamente en diversos preceptos la interpretación de la realidad y de las normas desde la perspectiva de género, lo que es acorde con lo establecido en el artículo 3.1 del Código Civil, que impone, entre otros cánones hermenéuticos, el de la realidad social del tiempo en que las normas han de ser aplicadas, por lo que se deben tener en cuenta los valores de los que se ha dotado la sociedad en la que se va a efectuar la labor interpretativa.

En nuestra sociedad la igualdad y la libertad son valores ampliamente reconocidos, de manera que la Constitución los declara como valores superiores del ordenamiento jurídico. Por ello, son valores afirmados por unanimidad por el legislador en la L.O. 1/2004 y explicitados en la Ley de Igualdad, en la que se exige el respeto de derechos y libertades fundamentales, el ejercicio de la tolerancia, la adquisición de habilidades para la resolución pacífica de los conflictos, la eficacia del respeto a la dignidad de las mujeres o su protección integral frente a la violencia de género en el ámbito de las relaciones de pareja, presente o pasada.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo Sala 4^a, 1046/2010 de 7 de diciembre, y

²¹⁴ Se considerará discriminación por razón de sexo cualquier trato adverso o efecto negativo que se produzca en una persona como consecuencia de la presentación por su parte de queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso, de cualquier tipo, destinados a impedir su discriminación y a exigir el cumplimiento efectivo del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres.

²¹⁵ Tiene la consideración de discriminación directa por razón de sexo, la situación en la que se encuentra una persona que en atención a su sexo es, ha sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra persona en una situación comparable. Así como todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad.

²¹⁶ Tiene la consideración de discriminación indirecta por razón de sexo, la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros, pone a una persona de un sexo en desventaja particular respecto de personas de otro sexo.

otras que recogen su interpretación, hacen referencia al principio de transversalidad, que se recoge en el art. 4 de la Ley Orgánica para la Efectiva Igualdad de Hombres y Mujeres, de modo expreso y con vocación de generalidad, con afectación de distintas ramas del Derecho.

En tal sentido, la Exposición de Motivos de la Ley de Igualdad señala que la consideración de la dimensión transversal de la igualdad, seaña de identidad del moderno derecho antidiscriminatorio, es principio fundamental de su texto, lo que significa que todos los ámbitos de actuación están afectados por los principios de esta Ley.

Por lo tanto, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Igualdad, el Poder Judicial debe razonar con una lógica distinta de la de otras épocas para remover los obstáculos que dificultan la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. Y en este sentido, existe una consolidada línea jurisprudencial del Tribunal Supremo que dispone la no aplicación de normas o criterios tradicionales que signifiquen vulneración de principios y valores consagrados en la Constitución y opuestos a la realidad social y jurídica del tiempo presente (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1^a de 21 de diciembre de 1989).

Al establecer la Ley de Igualdad que la interpretación de las normas debe realizarse desde la perspectiva de género, viene a responder a las recomendaciones contempladas en la Comunidad Internacional. En concreto, en el ámbito de las Naciones Unidas, el Informe del Secretario General de Naciones Unidas, de 6 de julio de 2.006²¹⁷, contempla la necesidad de

²¹⁷ En su párrafo 73 establece “La violencia contra la mujer funciona como un mecanismo para mantener la autoridad de los hombres. Las explicaciones de la violencia que se centran principalmente en los comportamientos individuales y las historias personales, como el abuso del alcohol o una historia de exposición a la violencia, pasan por alto la incidencia general de la desigualdad de género y la subordinación femenina sistémicas. Por consiguiente, los esfuerzos por descubrir los factores que están asociados con la violencia contra la mujer deberían ubicarse en este contexto social más amplio de las relaciones de poder”.

En su Párrafo 268, afirma: “Las normas que rigen los procedimientos penales, en particular las reglas de prueba y procedimiento, deben ser aplicadas con sensibilidad para la perspectiva de género a fin de “impedir que las mujeres víctimas de la violencia vuelvan a sufrirla”. Ello comprende la elaboración y la aplicación de reglas de prueba y procedimiento de modo que asegure que no sean demasiado gravosas y que no estén basadas en estereotipos nocivos que inhiban a las mujeres de prestar testimonio. Las estrategias para hacer que en los procedimientos penales se tenga más plenamente en cuenta la perspectiva de género también pueden exigir que se simplifiquen los procedimientos judiciales, se garantice la confidencialidad de la víctima realizando actuaciones a puerta cerrada cuando proceda, se tomen medidas encaminadas a apoyar y proteger a las víctimas y se capacite al personal”.

que se tenga en cuenta la perspectiva de género en los procedimientos judiciales penales a fin de “impedir que las mujeres víctimas de la violencia vuelva a sufrirla.”

VI.- CAPÍTULO TERCERO: REFORMAS PENALES INTRODUCIDAS POR LA L.O. 1/2004

1.- FUNDAMENTO DE LAS MODIFICACIONES PENALES INTRODUCIDAS POR LA L.O. 1/2004.

De la lectura conjunta de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución Española se desprende que el Estado está obligado a actuar positivamente para alcanzar la igualdad real de todos los ciudadanos. Así, la labor legislativa no puede acabar con el reconocimiento formal de la igualdad, sino que debe llevarse a cabo una política social que a través de acciones positivas discrimine unas situaciones de otras, removiendo obstáculos o lastres culturales.

En este sentido, la L.O. 1/2004 parte de que los malos tratos a la mujer en las relaciones de pareja son producto de la desigualdad existente entre ambos géneros en nuestra sociedad y contribuyen a mantener esa desigualdad que coloca a la mujer en una posición más vulnerable.

Para remediar esta situación de desigualdad es por lo que, a la vez que se ha reconocido a las víctimas de violencia de género un conjunto de derechos, se ha venido a agravar la pena a los hombres que lleven a cabo determinados actos de violencia sobre quien sea o haya sido su cónyuge o compañera sentimental, con o sin convivencia y aquellas otras víctimas especialmente vulnerables que convivan con el autor. En este sentido, en su exposición de motivos, se establece literalmente “la ley quiere dar una respuesta firme y contundente y mostrar firmeza plasmándola en tipos penales específicos”.

Como afirma Acale, el fundamento del conjunto de derechos que reconoce la L.O. 1/2004 a las mujeres que han sido víctimas de la violencia de género es alcanzar mediante la desigualdad jurídica la igualdad real, introduciendo medidas activas dirigidas a facilitar la integración social de la mujer en el lugar que se merece (Acale, 2006: 97).

No obstante, nos encontramos con distintos planteamientos a la hora de fundamentar las modificaciones introducidas por la L.O. 1/2004 en el Código Penal:

A) Alcanzar, mediante la desigualdad jurídica, la igualdad real.

Un sector de la doctrina, afirma que el fundamento de las reformas operadas en el Código Penal es el mismo que sostiene al resto de modificaciones que introduce la L.O. 1/2004. En este sentido, mantienen que se han incluido en el ordenamiento jurídico-penal medidas tendentes a ayudar a la mujer maltratada a salir de la situación en la que se encuentra, mediante la técnica de las acciones positivas.

De acuerdo con este planteamiento, distintas autoras feministas, con buen criterio, encuentran el fundamento de la agravación de las penas llevado a cabo en la L.O.1/2004, en la necesidad de alcanzar la igualdad real entre hombres y mujeres a través de la desigualdad jurídica en el ámbito penal.

Según afirma María Duran, de esta manera se devuelve a la mujer víctima de violencia de género su estatuto de ciudadana, (Duran Ferrer, 2004: 31). Y ello, porque al sancionar con un mayor reproche penal comportamientos delictivos que vienen a vulnerar derechos fundamentales de las mujeres, como el derecho a la vida, la integridad física, la, libertad, la igualdad, etc, se está dando una mayor protección a estos derechos.

Entre estas autoras se encuentra M^a Luisa Maqueda²¹⁸, que se basa en las estadísticas, para constatar que las mujeres son las víctimas esenciales de la violencia en el ámbito familiar y sus maridos o compañeros sentimentales los autores por excelencia de los mismos (Maqueda, 2006 a: 11).

Elena Larrauri sostiene que está justificada la agravación de las penas introducida por la L.O. 1/2004, dado que el golpe que un hombre da a una mujer es más grave que a la inversa, en primer lugar, porque la agresión del hombre produce mucho más temor que la de la mujer y en segundo lugar, porque la agresión del hombre conlleva un mayor peligro de ocasionar una lesión más grave (Larrauri, 2007: 128).

Por su parte, Patricia Laurenzo, defiende esta protección penal reforzada, manteniendo que cuando un hombre somete a una mujer a las conductas sancionadas penalmente está afectando a un doble bien jurídico, por un lado, al bien jurídico individual, vinculado a la mujer que es objeto de la violencia (integridad física, psicológica, etc) y por otro lado, esa conducta está afectando a otro nuevo bien jurídico que tiene carácter colectivo y es de exclusiva titularidad femenina (la dignidad de las mujeres en su conjunto).

Esta autora identifica como bien jurídico protegido la discriminación que sufre la mujer en la estructura social, lo que supone “un peligro derivado de su propia condición femenina, un riesgo que tiene su origen en la radical injusticia en el reparto de roles sociales que coloca a las

218 Esta autora afirma que “la mujer es una de esas víctimas propicias ante la violencia masculina, como lo demuestra el dato suministrado por la estadística judicial de que acapara el 91'1 % de los casos de maltrato, lo que justifica que la ley le otorgue una protección preferente”.

mujeres, como colectivo, como género, en una posición subordinada y dependiente del varón" (Laurenzo, 2005: 18).

En este sentido, Olga Fuentes Soriano, afirma que lo que ha hecho la L.O. 1/2004 es "elevar a la categoría de bien jurídico protegido el normal desarrollo de la personalidad de la mujer, en una sociedad de raíces patriarcales donde la plena dominación y subordinación de esta por el marido (o pareja) en el seno de la familia ha sido siempre, históricamente, conseguida sobre la base de la sumisión física y psíquica" (Fuentes Soriano, 2005: 14).

B) A través del derecho penal no es posible alcanzar la igualdad material.

Otros/as autores/as, como María Acale Sánchez, cuestionan este planteamiento, poniendo en duda que el incremento de la pena para el autor del delito pueda reponer a la mujer los derechos que los hombres le han negado a lo largo de la historia. Argumentan que no se puede admitir la utilización del Código Penal con la finalidad simbólica de acallar voces de determinados sectores de la sociedad, sin programa político criminal alguno que lo sostenga, pues aunque pueda tener claros beneficios electorales, no tiene ningún efecto en la mejor protección de los bienes jurídicos, que es la única función que debería tener el derecho penal.

María Acale afirma que lo único que legitima en el ordenamiento jurídico la discriminación positiva y las medidas de acción positiva es la lucha por la igualdad material, sin embargo, a través del derecho penal, no es posible lograr discriminación positiva, porque, en primer lugar, el hecho de que el hombre sea castigado con una pena superior, no supone una discriminación positiva hacia la mujer víctima de violencia, ya que no le produce ningún beneficio, ni le facilita su integración; pues en paralelo al incremento de la pena, ella no va a recibir nada en positivo que le ayude a salir de la situación en la que se encuentra, es más, es posible, incluso, que le perjudique (Acale, 2006: 113).

En segundo lugar, el derecho penal es una rama del ordenamiento jurídico muy limitado y por tanto el intento de alcanzar la igualdad de género a través del mismo es completamente inapropiado, pues se corre el riesgo de utilizar el Código Penal de forma puramente simbólica para proteger al colectivo de mujeres o para sancionar al colectivo de hombres, consagrando el papel de víctima de la mujer y el de agresor del hombre, es decir los tradicionales papeles activos y pasivos que el derecho patriarcal ha conferido a mujeres y hombres a lo largo de la historia.

El derecho penal no puede ofrecer "*bienes distribuibles*", porque carece de "*bienes que*

distribuir", lo único que puede hacer el derecho penal es imponer mayores penas. Con el incremento de la pena al agresor no se avanza en la lucha por la igualdad material, lo único que se consigue es que "la mujer se sienta bajo un halo especial de protección que no hace más que desempeñar a la fuerza el papel retributivo que últimamente se le quiere dar a la víctima del derecho penal, amén de reproducir viejos patrones en los que por definición la mujer es más débil que el hombre" (Acale, 2006: 115).

En tercer lugar, en la medida en que el derecho penal es una rama del ordenamiento jurídico que parte de la responsabilidad personal, no puede tener en consideración más que al concreto autor de la particular conducta delictiva y por tanto, no admite la responsabilidad de carácter colectivo.

La L.O. 1/2004 está teniendo en cuenta la situación en la que históricamente se ha encontrado el género femenino a consecuencia de la discriminación que sobre ella ha operado el género masculino. El hecho de que se tengan en consideración a dos colectivos en este tipo de medidas y no a dos personas concretas, hace que el derecho penal tenga que buscar otro fundamento, pues de no ser así, se estaría haciendo responsable penalmente al hombre que someta a violencia a su mujer por los actos que en un determinado momento histórico ha realizado, pero también por los que muchos hombres han venido realizando históricamente.

De acuerdo con los anteriores argumentos, esta autora sostiene que dada la imposibilidad de que el fundamento de las reformas penales introducidas por la L.O. 1/2004, sea alcanzar la igualdad real, mediante la técnica de las acciones positivas, estas reformas, sólo pueden estar basadas en la existencia de un bien jurídico propio que justifique la distinción de pena que ha incorporado el legislador a nuestros tipos penales.

Según esta autora, si se tiene en cuenta que, en todos los casos, se agrava la pena cuando el sujeto pasivo es de sexo femenino y el activo de sexo masculino, siempre que exista entre ellos una concreta relación afectiva (matrimonio o unión similar), actual o anterior, parece que es aquí donde debe darse ese incremento del desvalor de la acción o un incremento del desvalor del resultado, que en ambos casos deben ser interpretados desde el bien jurídico (Acale, 2006: 114-118 y 151).

Estos autores/as sostienen la falta de idoneidad del derecho penal como instrumento para acabar con la violencia machista, por lo que consideran que el movimiento feminista que ha conseguido legalizar su punto de vista en España ha partido de un grave error, su confianza en

el derecho penal. En este sentido, mantienen que debe ponerse en tela de juicio el papel que desarrolla el derecho penal en la lucha contra la violencia machista y defienden que la liberación de la mujer no vendrá de la mano de las normas penales, ni del incremento de las penas, sino de una mejora social y cultural general.

En la misma línea, Lacasta-Zabalda afirma que no deberíamos esperar demasiado de las normas represivas, ni del encarcelamiento, por lo que “convendría no abandonar el horizonte de un derecho penal mínimo, garantista, efectivamente sujeto a los principios que lo legitiman y personalizado” (Lacasta-Zabalza, 1998: 397).

Por su parte, Zaffaroni sostiene que el feminismo no debe legitimar el discurso del poder punitivo, para salvar su potencial de transformación social, que es la gran esperanza de quienes luchan contra las restantes discriminaciones (Zaffaroni, 2000: 37).

C) Otros expertos/as y operadores jurídicos han alegado que esta protección penal reforzada, introducida por la L.O. 1/2004, vulnera los principios de igualdad y de proporcionalidad.

En este sentido, Juan José González Rus afirma que esta protección penal reforzada significa castigar al hombre por su carácter violento, es decir, fundamentar el castigo no en el hecho cometido, sino en la personalidad del autor y esto es lo que se denomina “derecho penal de autor”, puesto que criminaliza a las personas por su pertenencia a un colectivo o por sus cualidades y características personales, con independencia del acto criminal concreto cometido (González Rus, 2005: 498).

Para evitar estas críticas algunos autores entre los que se encuentra Patricia Laurenzo, afirman que no se trata de un derecho penal de autor porque “Es el sexo de la víctima y no del autor... lo que juega como dato decisivo para definir y dar sentido a las agravaciones” (Laurenzo, 2005: 17).

Por su parte, el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado a favor de la constitucionalidad de las reformas penales introducidas por la L.O. 1/2004, desestimando íntegramente las distintas cuestiones de inconstitucionalidad, planteadas por diversos órganos judiciales, en las que se ha venido alegando que estas reformas penales han supuesto, fundamentalmente, una vulneración del principio de igualdad y proporcionalidad. En este sentido, encontramos la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, de 14 de mayo 45/2010 y la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 28 de julio de 2010, a las que me he referido anteriormente, en las que se argumenta que lo que se persigue el legislador, a través de esta reforma penal, es

incrementar la protección de la integridad física, psíquica y moral de las mujeres en un ámbito, el de la pareja, en el que está insuficientemente protegida. Por lo tanto, no es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que a juicio del Tribunal ha tomado en consideración el legislador para establecer los efectos agravatorios, sino el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y el significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad (STC 59/2008. Parte II.9 a).

Entre otras autoras, Bodelón, Bonet, Garrido, Heim, Igareda y Toledo, han puesto de manifiesto la limitada perspectiva de género en la sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, en primer lugar porque se ha decantado por la doctrina que sostiene que todo acto de violencia en este contexto, más que lesionar un nuevo bien jurídico, debe considerarse como una agravante²¹⁹ y en segundo lugar, porque esta sentencia hace sinónimas las concepciones de sujeto pasivo y víctima, pero sin hacer una definición víctima, cuando en el caso de la violencia de género nos encontramos con una categoría especial de víctima puesto que tiene o ha tenido una especial relación de afectividad con la persona autora. Por lo que supone una paradoja la aplicación estricta del derecho penal sin atender al propio ciclo de la violencia y al síndrome de la mujer maltratada (Bodelón, Bonet, Garrido, Heim, Igareda y Toledo, 2009: 255-260).

2.- MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA L.O. 1/2004 EN EL CÓDIGO PENAL: ANÁLISIS CRÍTICO.

En esta Ley hay una continuidad con las reformas llevadas a cabo en el año 2003, en las que se hace una apuesta por el intervencionismo penal, adoptando el principio de “tolerancia cero” ante este tipo de violencia. Así, a través de su Título IV, titulado “Tutela Penal” se modifican los artículos 148 C.P. (lesiones), 153 C.P. (maltrato ocasional, con resultado lesivo leve o sin resultado lesivo), 171 C.P. (amenazas leves), 172 C.P. (coacciones leves) 468 C.P. (quebrantamiento de la pena o medida cautelar de prohibición de aproximación y comunicación con la víctima), 83 C.P. (suspensión de la ejecución de la pena), 84 C.P. (revocación del beneficio de suspensión de la ejecución de la pena), 88 C.P. (sustitución de la pena).

Se observa, que se modifican aquellos tipos penales en los que se sancionan los atentados

²¹⁹ Basada en el ámbito relacional en el que se producen estos actos y en el significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad.

“más leves” contra bienes jurídicos de la víctima, pero no los delitos más graves, entre los que se encuentran el homicidio, la agresión sexual y la detención ilegal.

Con esta técnica legislativa lo que se pretende, tal y como viene recogido en la Exposición de Motivos de la L.O. 1/2004, es “dar una respuesta firme y contundente y mostrar firmeza plasmándola en tipos penales específicos”.

Ante un problema social tan grave como la violencia de género, considero acertado que se sancionen con mayor pena los primeros signos de esta violencia, puesto que con este mayor reproche penal se consigue un doble objetivo, por un lado, trasladar a la sociedad el mensaje de que cualquier agresión a una mujer, en el ámbito de la pareja, es un hecho grave que no se debe minimizar, sino que merece un reproche penal “firme y contundente” y por otro lado, al actuar con firmeza ante las primeras señales de violencia género se pretende evitar que se inicie el denominado “ciclo de la violencia”²²⁰ y así, que tengan lugar agresiones más graves.

A continuación, pasamos a analizar los distintos tipos penales reformados por la L.O. 1/2004, así como las distintas críticas que han recibido.

2.1.- Delito de lesiones leves y maltrato ocasional del art. 153.1 CP.

La L.O. 1/2004, introduce importantes modificaciones en el art.153 C.P. recogidas en los siguientes términos: “El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeare 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 aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”.

Se observa que en el tipo penal del art.153.1 CP serán sujeto activo y pasivo, el hombre y la mujer, respectivamente, cuando entre ellos exista, o haya existido, un vínculo matrimonial o de

²²⁰ Que como hemos visto en el capítulo I, fue estudiado por Leonore Walker, que sostiene que la situación de maltrato en el ámbito de la pareja es cíclica, de manera que pasado un tiempo regresa, en muchos casos con mayor intensidad (Walker, 1984).

afectividad análogo al matrimonio, aún sin convivencia.

Ante esta innovación legislativa muchos operadores jurídicos han mostrado un fuerte rechazo, argumentando, que estas medidas, representaban un infundado privilegio para las mujeres, en relación a las víctimas masculinas de los mismos delitos. En este sentido, se han presentado numerosas cuestiones de inconstitucionalidad contra los denominados delitos de violencia de género, introducidos por la L.O. 1/2004, alegando que estos preceptos vulneran el principio de igualdad y/o el principio de proporcionalidad²²¹.

Esta agravación de la respuesta penal frente a determinados actos violentos de “escasa entidad”, que con anterioridad a la entrada en vigor de la L.O. 1/2004 eran considerados como faltas, ha generado un importante debate en nuestra sociedad. Una de las frases más oídas desde la entrada en vigor de esta Ley es que “por el mismo comportamiento se castiga más al hombre que a la mujer”. Este planteamiento ha dado lugar a la interposición de gran número de cuestiones de inconstitucionalidad basadas en la posible infracción del principio de igualdad y de proporcionalidad.

El Tribunal Constitucional ha venido resolviendo las numerosas cuestiones de constitucionalidad planteadas sobre estos artículos, mediante distintas sentencias, entre ellas, la STC de 14 de mayo de 2008 y STC 45/2010, de 28 de julio de 2010, en las que considera que, el agravamiento de la sanción que se prevé para aquellos supuestos en los que el autor del maltrato sea el hombre y la víctima la mujer en el seno de la relaciones de pareja presentes o pasadas, no vulnera el artículo 14 de la Constitución, pues se fundamenta en una diferenciación razonable que no conduce a consecuencias desproporcionadas. Lo que se persigue es incrementar la protección de la integridad física, psíquica y moral de las mujeres en un ámbito, el de la pareja, en el que está insuficientemente protegida, entendiendo que no es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que a juicio del Tribunal ha tomado en consideración el legislador para establecer los efectos agravatorios, sino el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieran como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. En este sentido, el legislador ha considerado razonable imponer mayor sanción

²²¹ Entre las primeras cuestiones de inconstitucionalidad, encontramos las presentadas por la magistrada de Murcia, María Poza Cisneros, una el 29 de julio de 2005, sobre la regulación de los malos tratos ocasionales del art.153 CP y la otra, el 3 de agosto de 2005, sobre las amenazas leves del art. 171.4 CP, con la pretensión de eliminar cualquier referencia explícita a la mujer en la tutela penal de los actos de maltrato, argumentando que es exponente de una discriminación positiva proscrita en el ámbito punitivo.

por entender que los hechos son más graves al constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad.

Por parte de la doctrina se ha criticado la introducción del artículo 153.1 CP por distintas cuestiones. Algunos autores/as, consideran que vulnera el principio de proporcionalidad, ya que a través de la aplicación del artículo 153 CP, se califican igual conductas con un desvalor muy diferente²²², sin que se tomen en consideración ni los medios empleados ni las circunstancias concurrentes, como puede ser por ejemplo, la alevosía (Calvet y Mirentxu, 2010: 227).

Otros autores/as sostienen que, sin negar la importancia del fenómeno de la violencia de género, ni la necesidad de luchar contra él, no cabe deducir de ello la idoneidad de un “derroche normativo” deficiente técnicamente (Campos Cristobal, 2005:254-255). En la misma línea, Boix Reig afirma que se ha partido “de una inagotable fe en la desproporción punitiva, que es tanto como confiar en el Derecho penal como instrumento decisivo en la resolución del problema, configurándolo en términos más viscerales que jurídicos”, cuestiones problemáticas que denomina “escalada normativa” e “incontinencia del legislador” (Boix Reig, 2005:20-23).

También encontramos autores/as, entre los que se encuentra Bolea Bardón, que sostienen que este tipo de agravaciones automáticas en los delitos de violencia de género responde a un modelo de Derecho penal de autor, pues no se castiga al sujeto en función de la gravedad de lo que ha hecho, si no de la gravedad que se le supone (Bolea Bardón, 2007: 20).

Desde distintos sectores del movimiento feminista, se han criticado las reformas penales que la L.O. 1/2004 introdujo en el art. 153.1 C.P, por diferentes motivos.

a) Se subraya la fragmentación del concepto de violencia de género.

El artículo de la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de violencia contra las mujeres²²³ define la violencia de género como “todo acto basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción, la privación

²²² Se califica como delito del art. 153 C.P, tanto un empujón o una bofetada, como una verdadera paliza que provoca lesiones, siempre que se entienda que éstas no han requerido tratamiento médico o quirúrgico.

²²³ Resolución de la Asamblea General 48/164, de 20 de diciembre de 1993.

arbitraria de libertad, tanto si se produce en la vida pública o privada”.

Si partimos de esta definición, la violencia de género debe abarcar cualquier acto de violencia sufrido por una mujer en razón de su sexo, de manera que comprendería toda la gama de delitos contra las personas (vida, integridad física y/o psíquica, integridad moral, libertad, libertad sexual, intimidad y honor, entre otros) en cualquier entorno en el que se produjera, familiar, laboral, escolar u cualquier otro ámbito de la vida social.

Sin embargo, el legislador español ha partido de la definición de violencia de género contenida en la IV Conferencia de Naciones Unidas sobre las Mujeres celebrada en Pekín en 1995, pero la ha limitado al ámbito doméstico o familiar. Así, el artículo 1 de la L.O. 1/2004 afirma: “1. La presente ley tiene como objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre estas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”.

En este sentido, Víctor Merino afirma que existe una discordancia relevante entre la Exposición de Motivos y el artículo primero de la L.O. 1/2004, pues la primera se refiere a un concepto de género más amplio, mientras que el artículo primero contempla un concepto más restringido que se limita a la violencia en la pareja (Merino, 2012).

En consecuencia, pese a su definición (Ley Integral de Medidas de Protección integral contra la violencia de género) y a pesar de lo manifestado en su exposición de motivos, sólo protege la violencia contra la mujer que se realice dentro del entorno doméstico o familiar. Por ello, se produce una confusión conceptual entre violencia de género y violencia doméstica, sin tener en cuenta que “... ambos son fenómenos violentos, ambos se dan en el núcleo familiar, pero no toda violencia que se produce dentro de la familia es violencia de género, ni todos los actos de violencia de género se dan dentro del ámbito familiar” (Mirat Hernández y Armendariz León, 2006: 113).

Pero, además la Ley no sólo se restringe, a la violencia que se produce en el contexto de una relación de pareja, actual o anterior, sino que tampoco regula todas las manifestaciones de violencia que puedan realizarse contra la mujer por el hecho de ser mujer, sino que se limita a determinadas conductas; en concreto, los actos de maltrato no habitual (art.153 C.P.), las lesiones (art. 148.4 C.P.), las amenazas (art. 171.4 C.P.), coacciones (art.172.2 C.P.) y

vejaciones leves (620.2 CP).

Así, la definición de violencia de género que ofrece la L.O. 1/2004, no contempla las manifestaciones de violencia de género que trascurren en ámbitos distintos de la pareja, como pueden ser el ámbito laboral, familiar, social/comunitario, económico y el de las relaciones interpersonales. Esto significa que la mujer víctima de acoso sexual en su ámbito laboral, no podrá beneficiarse de ninguno de los derechos reconocidos en la ley, lo que resulta incomprensible²²⁴.

En este sentido, Larrauri afirma que la L.O.1/2004 ha realizado una serie de opciones controvertidas, en cuanto que, por un lado, limita el concepto violencia de género a la violencia doméstica y, por otro lado restringe el concepto de violencia doméstica, puesto que la mujer víctima de violencia de su hijo, de su padre, de su hermano o de su cónyuge, de sexo femenino, van a quedar fuera del ámbito de tutela (Larrauri, 2007: 98-101).

Tampoco cualquier clase de violencia que sufra la mujer que está o ha estado casada o unida sentimentalmente con el agresor, está dentro de la definición de violencia de género recogida en la L.O. 1/2004, puesto que las reformas penales introducidas se dirigen a agravar la responsabilidad penal de los actos de violencia menos graves, como plasmación de una política criminal de tolerancia cero. Así, quedan fuera del ámbito de protección de la Ley manifestaciones de violencia de género tan graves como las agresiones sexuales, abusos sexuales, la detención ilegal, el acoso sexual, la trata de mujeres, las mutilaciones genitales y el maltrato habitual.

En este sentido, curiosamente, tampoco se recoge referencia alguna al tipo delictivo que tradicionalmente castigaba estos comportamientos, el delito de violencia habitual en el ámbito doméstico, regulado en la actualidad en el artículo 173.2 CP (Nuñez Castaño, 2009: 164).

²²⁴ Especialmente, después de la entrada en vigor del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul) el día 1 de agosto de 2014, puesto que el legislador español debería haber llevado a cabo las reformas legales necesarias para dar una respuesta multidisciplinar a todas las víctimas de violencia de género, puesto que éste Convenio establece entre sus objetivos, el de concebir un marco global, políticas y medidas de protección y asistencia a todas las víctimas de violencia contra las mujeres, sin distinción y de la violencia doméstica. En concreto, su artículo 2, apartado 1º, establece literalmente que el convenio se aplicará "a todas las formas de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, que afecta a las mujeres de manera desproporcionada".

Por su parte, Encarna Bodelón afirma que se ha perdido una oportunidad histórica para establecer un marco normativo mínimo para luchar contra todas las formas de violencia de género. Además, esta fragmentación del concepto de violencia de género que efectúa la ley implica importantes problemas. En primer lugar, se distingue entre violencia hacia las mujeres en el ámbito familiar y otras violencias que sufren las mujeres, lo que hace creer que existen diferentes tipos de violencias con causas distintas, cuando en realidad se trata de una sola y única violencia, la violencia patriarcal, la violencia sexista, una violencia que tiene un origen común.

En segundo lugar, la fragmentación del concepto afecta directamente los derechos de las mujeres, puesto que crea una situación grave de desatención y desigualdad, ante las vulneraciones de derechos que producen otras formas de violencia de género, como las que se producen en el ámbito laboral, las agresiones sexuales, las mutilaciones genitales, etc.

Y finalmente, la fragmentación del concepto también produce desplazamiento de los marcos teóricos debido a la incoherencia interna en la ley, lo que provoca importantes problemas. Así, debido a que se está priorizando un tipo de violencia machista, el diseño de medidas para garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia en diversos ámbitos como el educativo, publicitario, sanitario, económico, se limita a uno de los aspectos de la violencia sexista, cuando es imposible educar contra la violencia sexista pensando únicamente en la cuestión de la violencia hacia las mujeres en el ámbito familiar (Bodelón, 2008: 275-299).

b) Se ha criticado que el artículo 153 C.P. haya ampliado el círculo de víctimas a “otras personas especialmente vulnerable que convivan con el autor”.

Al ampliarse el círculo de víctimas, otras personas pasan a disfrutar, en el ámbito penal, de un régimen privilegiado de tutela asimilable al de la mujer, de manera que la L.O. 1/2004, no se limita a ofrecer protección a las mujeres. Así, la protección penal que la ley integral otorga frente a los actos de maltrato dista mucho de ser sexuada en tanto que incluye a menores, incapacitados o ancianos, independientemente de su condición sexual²²⁵.

²²⁵ Esta incongruencia, fue una concesión de última hora a los sectores del Partido Popular más críticos con la Ley, para poder mantener sin modificaciones, la cualificación penal ideada para los supuestos en que la víctima de malos tratos, amenazas y coacciones fuera mujer, ligada a su agresor por un vínculo conyugal o afectivo análogo, actual o anterior.

La mayoría de autoras feministas, críticas con la L.O. 1/2004, sostienen que debe cuestionarse la decisión legislativa, de ampliar el círculo de víctimas de los delitos referidos a la violencia de género a “otras personas especialmente vulnerables que convivan con el autor”. En este sentido, Encarna Bodelón afirma que obedece a la priorización de una violencia que se entiende que no sólo afecta a las mujeres, sino que pone en peligro las relaciones familiares (Bodelón, 2012: 50).

Por su parte, M^a Luisa Maqueda, afirma que asimilar la mujer que ha sufrido violencia machista con otras personas “especialmente vulnerables que convivan con el autor” es un error porque supone considerar a las mujeres como persona débiles, desvalidas, incapaces de defenderse y por tanto necesitadas de protección.

Además, esta autora mantiene que al vincular a la mujer, en el orden familiar, al grupo de los vulnerables, la preocupación social acerca de la violencia contra las mujeres no se concentra en ellas y en las razones que explican su victimización, sino que se amplía a la familia y a sus miembros en tanto que víctimas propicias de la violencia masculina debido a una posición de inferioridad que es compartida por la mujer.

Este planteamiento acaba favoreciendo la permisividad social de un maltrato cuyas causas se sitúan en una “natural” situación de superioridad del varón y de su autoridad, en tanto que garante del orden familiar, manteniendo los patrones culturales tan arraigados en nuestra sociedad que han terminado por considerarse “naturales”; fomentando la privacidad en el ámbito doméstico, uno de los prejuicios culturales que en mayor medida han obstaculizado la lucha contra la violencia de género (Maqueda, 2006a: 5-6).

c) Se ha criticado que con la reforma penal introducida por la L.O. 1/2004, en el artículo 153.1 CP, conductas delictivas que eran calificadas como faltas pasan a convertirse en delitos²²⁶.

Se modifican aquellos tipos penales en los que se sancionan los atentados “más leves” contra bienes jurídicos de la víctima, tales como el maltrato ocasional con resultado lesivo leve o sin resultado lesivo, las lesiones menos graves, las amenazas leves y las coacciones leves.

²²⁶ Cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que convivan con el autor.

Por ello, distintos autores/as, entre los que se encuentran Maqueda, Larraruri y Laurenzo, han dirigido duras críticas a las modificaciones penales introducidas por la L.O. 1/2004; cuestionando la eficacia y oportunidad de usar la estrategia penal para prevenir conductas discriminatorias que en muchas ocasiones no suponen un grave riesgo de lesión de los derechos básicos de las personas (Maqueda, 2007; Laurenzo, 2008:339-340; Larrauri, 2007:45-47).

Estos autores/as vienen denunciando que en la práctica, la conversión de la falta de maltrato en delito ha venido a consolidar la tendencia, iniciada en el año 2003, de canalizar las denuncias de malos tratos a través del artículo 153. C.P. (menos complicado en términos probatorios) y ha acabado por arrinconar definitivamente el delito de violencia habitual, precisamente, la figura delictiva que da cabida a los supuestos en que la víctima vive sumida en un clima permanente de agresividad y humillación que afecta a su dignidad personal y supone un riesgo severo para su vida e integridad física.

En la misma línea, Sáez Valcárcel, desde su experiencia en uno de los Juzgados de Madrid, afirma que en la práctica se ha confirmado que la L.O. 1/2004, reproduce la tradicional inhibición de los jueces por investigar y detectar esas situaciones graves de violencia continuada, debido a la posibilidad que se ofrece de acudir, con la primera denuncia, a la aplicación de un delito de malos tratos físicos o psíquicos (puntual). Según este autor, es como si ese fenómeno más grave, el de mayor impacto y capacidad de destrucción de la personalidad de la mujer hubiera desaparecido, y posiblemente, sea consecuencia de la estrategia de criminalizar todo conflicto familiar, hasta la coacción leve, lo que haya generado que se desatienda la violencia permanente (Saez, 2007: 16).

Ante esta problemática, numerosos autores/as se han manifestado en contra del marcado carácter punitivista de la L.O.1/2004, afirmando que se ha pasado a penalizar los niveles más bajos de la violencia (la ocasional o leve), de manera que resulta difícil diferenciar el ámbito de intervención penal del de los conflictos familiares (Maqueda, 2007).

En esta misma línea, Patricia Laurenzo, afirma que, desde criterios de eficacia, no era preciso endurecer las penas de las agresiones leves y ocasionales, sino que lo que hacía falta era un cambio en la práctica judicial que permitiera la aplicación normalizada del delito de maltrato doméstico habitual del artículo 173.2 del C.P. (Laurenzo, 2008: 339- 340).

Lo cierto es que resulta paradójico que como consecuencia de las reformas penales

introducidas en una ley, cuyo fin es erradicar, o por lo menos disminuir, la violencia machista, en la práctica se estén castigando, como delitos, conductas ocasionales leves, que anteriormente eran consideradas faltas, y sin embargo, se dejan impunes los casos en que existe un uso sistemático de la violencia, que, precisamente, son los que suponen la expresión más grave de violencia machista.

Ante este panorama, Elena Larrauri mantiene que hay que apoyar desde el feminismo la idea de priorizar los casos de maltrato en los que se manifiesta una fuerte ideología de género tan destructiva para la mujer, es decir, aquellos casos en que se dé un uso sistemático de la violencia, amenaza de violencia u otros comportamientos y tácticas coactivas destinadas a ejercer el poder (Larraruri, 2007: 45-47).

d) Se ha criticado que la L.O. 1/2004 introduzca importantes modificaciones en algunos artículos del Código Penal²²⁷, agravando la pena para conductas puntuales de violencia de género, y sin embargo, no ha modificado el delito de violencia habitual del artículo 173.2 del Código Penal, por lo que no ha agravado la pena de este precepto.

Esta técnica legislativa no parece coherente, puesto que se agrava la pena de la violencia de género “ocasional” y no la de la violencia de género habitual, cuando según los expertos es la violencia habitual la que genera mayor riesgo de lesión a las mujeres que han sufrido este tipo de violencia²²⁸ (Bonino Méndez, 1995:191).

Por ello, la habitualidad en el ejercicio de la violencia debería haber sido uno de los grandes ejes de la política legislativa en materia de violencia de género, porque es en el marco de la habitualidad donde mejor se comprueban las relaciones de poder de los hombres sobre las

²²⁷ Agravando el delito de lesiones del art. 148 CP, el delito de maltrato ocasional del art. 153 CP, el delito de amenazas del art. 171 CP, el delito de coacciones del art. 172 CP y el delito de quebrantamiento de condena del art. 468.2 del CP, cuando la víctima sea uno de los sujetos pasivos de la violencia de género.

²²⁸ Toda mujer que vive en un ambiente violento se adapta porque ha aceptado el abuso de poder ejercido por el hombre y como consecuencia del dominio y de la manipulación aparece la dependencia hacia el agresor (Ruiz, 2008: 4).

En este sentido, la Resolución del Parlamento Europeo A4-0250/1997, sobre tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres, de 16 de septiembre de 1997, declara en su considerando T, que las mujeres que son objeto de una violencia machista de forma continua terminan padeciendo un estado de dependencia que les hace enormemente difícil reaccionar frente al problema.

mujeres.

En el párrafo 3º del art. 153 CP se establecen cuatro circunstancias agravantes específicas, cuya concurrencia determina la imposición de la pena en su mitad superior.

En primer lugar, cuando la acción típica se cometa en presencia de menores. Una de las justificaciones de esta agravación es la afectación que en los menores puede producir el hecho de tener conocimiento directo de la agresión de que es objeto su madre o familiar. En este sentido, las Circulares 4/2003 y 4/05 de la Fiscalía General del Estado, mantiene que los menores a que se refiere este precepto han de pertenecer al círculo familiar referido en el art. 173.2 C.P. entendiendo que la agravación estriba en la vulneración de los derechos de los menores que presencian agresiones entre personas de su entorno familiar.

En segundo lugar, se considera circunstancia agravante que el hecho delictivo se cometa en el domicilio común o de la víctima²²⁹.

En tercer lugar, aparece la circunstancia agravante de quebrantamiento de una pena del art. 48 C.P. o medida cautelar o de seguridad o de la misma naturaleza.

Este subtipo agravado presenta un problema, puesto que la violación de una orden de alejamiento también está considerada un delito de quebrantamiento de condena del art. 468 CP.

Para evitar que esta agravación plantea problemas concursales, debemos partir de que los subtipos agravados son preceptos especiales que se aplican con preferencia, a tenor de lo establecido en el art. 8.1 C.P. Si no se optara por esta solución, se valoraría dos veces el quebrantamiento, una para castigar el delito contra la Administración de Justicia y otra, al aplicar la agravante específica lo que supondría vulnerar el principio “*ne bis in ídem*”.

En cuarto lugar, aparece la circunstancia agravante de utilización de armas. Sólo agrava la conducta del párrafo 1º y 2º del art. 153 C.P, cuando se utilizan armas, no es extensible a otros

²²⁹ La justificación de esta agravación estriba en la mayor impunidad de las acciones que se comenten en el domicilio pues al encontrarse el autor en ese ámbito reservado, ausente de terceros que puedan interceder, le garantiza mayor facilidad en la ejecución del acto criminal. En este sentido, encontramos la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, de 2 de noviembre de 2004, nº 1012/2004²²⁹.

objetos peligrosos, dado que no puede hacerse una interpretación extensiva de la norma penal, tal y como establece la Circular 4/03 de la Fiscalía General del Estado.

Por último, es preciso hacer constar, que al margen de los subtipos agravados específicos, el Juez puede agravar la pena del tipo básico, atendiendo al catálogo genérico de circunstancias agravantes (art.22.2^a C.P.)²³⁰.

El art. 153.4 CP introduce un subtipo privilegiado en cuanto que establece: "No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado."

Se observa que este precepto prevé una disminución potestativa de la pena que permite a los jueces rebajar la pena en un grado, lo que puede llevar a atenuar la agravación de la pena. Según María Acale, con esta cláusula "intenta el legislador poner en manos del Juez a quo un instrumento legal en virtud del cual pueda éste corregir síntoma alguno de desproporción" (Acale, 2006: 199).

2.2.- Delito de amenazas leves del artículo 171.4.5 y 6 CP.

La L.O. 1/2004 aumentó considerablemente el efecto punitivo, al transformar toda amenaza leve (que estaba consideraba como falta) en delito, si recae sobre la mujer, pareja del autor o persona especialmente vulnerable. Para ello, con la reforma llevada a cabo por esta ley, se incluyen en el art. 171 CP los párrafos 4, 5 y 6.

El tipo básico del art. 171.4²³¹ C.P.sanciona como delito las amenazas leves a quien sea o

230 "Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente."

231 Artículo 171.4." El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años. Igual pena se impondrá al que de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor."

haya sido la esposa o persona unida al autor por una relación de análoga afectividad, aún sin convivencia, o a persona especialmente vulnerable.

El art. 171.5²³² CP castiga las amenazas leves con armas al resto de personas referidas en el art. 173.2 CP. (descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados).

De la redacción de estos preceptos se desprende que es delito toda amenaza leve, aún sin arma, a quien sea, o haya sido, la esposa o pareja del autor o a persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. Además es delito toda amenaza leve, con armas, al resto de parientes del art. 173.2 CP. y es falta del art. 620.2 C.P, toda amenaza leve, sin arma, al resto de parientes del art. 173.2 CP.

Resulta incoherente que se haya agravado la pena para las amenazas leves (art. 171.4 CP) y, sin embargo, en la amenaza de mal delictivo (art. 169²³³ CP) no se haya previsto ninguna agravación, ni por los sujetos pasivos, ni por el arma.

232 Artículo 171.5." El que de modo leve amenace con armas u otros instrumentos peligrosos a alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las contempladas en el apartado anterior de este artículo, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años".

233 Artículo 169 " El que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, será castigado: 1. Con la pena de prisión de uno a cinco años, si se hubiere hecho la amenaza exigiendo una cantidad o imponiendo cualquier otra condición, aunque no sea ilícita, y el culpable hubiere conseguido su propósito. De no conseguirlo, se impondrá la pena de prisión de seis meses a tres años. Las penas señaladas en el párrafo anterior se impondrán en su mitad superior si las amenazas se hicieren por escrito, por teléfono o por cualquier medio de comunicación o de reproducción, o en nombre de entidades o grupos reales o supuestos.

2. Con la pena de prisión de seis meses a dos años, cuando la amenaza no haya sido condicional."

Los subtipos agravados del art. 171.5, 2º párrafo²³⁴ CP, son los referidos a la comisión del hecho en presencia de menores, cuando se cometa en el domicilio común o de la víctima o quebrantando una pena del artículo 48 CP, medida cautelar o de seguridad de aquella naturaleza. En estos casos, a tenor de lo establecido en el art. 171.5.2º CP, se impondrán las penas previstas en los apartados 4 y 5.1º del art. 171 CP, en su mitad superior.

El subtipo privilegiado del art. 171.6²³⁵ CP, faculta al Juez a la imposición de la pena inferior en grado, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho.

2.3.- Delito de coacciones leves del art. 172.2 C.P.

La Ley 1/2004 ha introducido en el artículo 172 C.P. un nuevo número 2º, en el que se elevan a la consideración de delitos conductas que hasta entonces eran castigadas como faltas de coacciones leves del artículo 620 CP, si la víctima es pareja (actual o anterior) o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

La conducta típica regulada en el art. 172.2²³⁶ CP queda completamente abierta (coacción

234 Artículo 171.5.2º “Se impondrán las penas previstas en los apartados 4 y 5, en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.”

235 Artículo 171.6. “No obstante lo previsto en los apartados 4 y 5, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.”

236 Artículo 172.2 “El que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años. Igual pena se impondrá al que de modo leve coaccione a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. Se impondrá la pena en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

No obstante lo previsto en los párrafos anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.”

leve), lo que ha llevado a la doctrina y la jurisprudencia a afirmar que los delitos de coacciones son un cajón de sastre al que van a parar aquellos atentados contra la libertad que no están expresamente tipificados en otros lugares. Así, encontramos la Sentencia del Tribunal Supremo 893/1992, de 13 de abril, en la que se establece “el delito de coacciones viene a constituir una forma subsidiaria de los delitos contra la libertad, de suerte que solo opera cuando el comportamiento no puede subsumirse en otras figuras del código penal que impliquen también violencia de la voluntad de otros”.

A tenor de lo establecido en el art. 172.2 CP estas conductas serán castigadas “con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”.

La diferencia con el resto de figuras modificadas por la L.O 1/2004, es que no se tipifica como delito, la coacción leve al resto de familiares del art.173.2 C.P. que siguen siendo constitutiva de falta del art. 620 C.P.

Los subtipos agravados del art.172.2 CP, son los referidos a la comisión del delito de coacciones cuando se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el art. 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza. En estos supuestos, a tenor de lo establecido en el art. 172.2, párrafo tercero “se impondrá la pena en su mitad superior”.

El subtipo privilegiado del art.172.2, párrafo cuarto, establece que el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.

2.4.- Delitos de lesiones agravadas del artículo 148.4º y 5º CP.

La L.O.1/2004, modifica la redacción del art. 148 C.P, en el que se recogen los subtipos

agravados del delito de lesiones, introduciendo dos nuevos apartados, el 4º y el 5º²³⁷.

La agravación de la pena introducida en el art. 148 C.P. es facultativa del Juez, quien la aplicará, en atención al resultado causado o riesgo producido, a aquellas lesiones cuya curación haya precisado además de la primera asistencia facultativa, tratamiento médico y/o quirúrgico y que no sean de menor gravedad.

Con la nueva redacción del artículo 148 C.P. nos encontramos con importantes problemas, ya que en los casos en que la mujer ha sido objeto de una agresión, por parte de quien es o ha sido su esposo o compañero sentimental, por la que sufre lesiones para cuya sanidad ha requerido tratamiento médico o quirúrgico, pero que a tenor del artículo 147.2²³⁸ C.P. son consideradas de menor gravedad, al autor se le impondrá una pena de 3 a 6 meses de prisión o multa. Lo que implica, que este hecho puede ser sancionado con pena inferior a la que corresponde en los supuestos de agresión que no ha provocado resultado lesivo o ha causado lesiones para cuya curación se haya requerido una primera asistencia facultativa (art.153.1 CP), amenazas leves (art.171.4 CP) y coacciones (art.172.2 CP).

De acuerdo con lo anterior, aunque resulte paradójico, puede ser sancionado con mayor pena quien amenace a su esposa o compañera sentimental de forma leve que quien agrede a su esposa, causándole lesiones para cuya curación se precise más de una asistencia facultativa.

Además, en los casos en que se cometa una agresión por quien sea o haya sido esposo o compañero sentimental de la víctima, con armas y causando un resultado del art. 147.1²³⁹ CP

237 Art. 148. C.P: "Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido: (...) 4º. Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. 5º. Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. "

238 Artículo 147.2: "No obstante, el hecho descrito en el apartado anterior será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido."

239 Artículo 147. 1 "El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.

(conducta subsumible en los párrafos 1º y 4º del art. 148 CP), esta conducta podrá ser castigada con una pena de dos años de prisión, menor pena que la que correspondería imponer a la mujer por la misma agresión cometida sobre su esposo o compañero sentimental, pues al ser de aplicación la agravante de parentesco del art. 23²⁴⁰ CP, la pena se debe aplicar en su mitad superior, de manera que no podría ser inferior a 3 años, seis meses y un día.

2.5.- Delito de quebrantamiento de pena o medida cautelar del art. 468.2 C.P.

La redacción de la L.O. 15/2003, sometió a reforma el art. 468²⁴¹ C.P. de manera que a los que quebrantaren las prohibiciones a que se refiere el artículo 57.2 CP, en lugar de multa, se les podía imponer la pena de prisión de tres meses a un año o la de trabajos en beneficio de la comunidad de 90 a 180 días.

La L.O. 1/2004, volvió a modificar el párrafo segundo de este artículo, eliminando la pena alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad, de manera que en la actualidad, la redacción del art. 468.2 C.P. es la siguiente: “Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2”.

En este precepto la L.O. 1/2004, no ha utilizado los criterios que ha seguido en otros lugares de su articulado y se remite al artículo 173.2 C.P, de manera que, con independencia del concreto miembro de la unidad familiar, de su sexo y de la relación que le une con su agresor, la pena va a ser la misma. Por lo tanto, se puede decir que la reforma del art 468.2 C.P. es la

Con la misma pena será castigado el que, en el plazo de un año, haya realizado cuatro veces la acción descrita en el artículo 617 de este Código.”

240 Artículo 23 “Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente.”

241 “1.Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad. 2. En los demás supuestos, se impondrá multa de 12 a 24 meses, salvo que se quebrantaren las prohibiciones a que se refiere el apartado 2 del artículo 57 de este Código, en cuyo caso, se podrá imponer la pena de prisión de tres meses a un año o la de trabajos en beneficio de la comunidad de 90 a 180 días. “

única de las reformas penales emprendidas por la L.O. 1/2004, en la que se tiene en cuenta la violencia doméstica, en lugar de la violencia de género, lo que parece que está fuera de lugar, teniendo en cuenta que la L.O. 1/2004 fue creada con el objetivo específico de luchar contra la violencia de género.

Se ha planteado por gran número de expertos/as y operadores/as jurídicos, entre ellos/as Laurenzo, Maqueda y Rubio, que la imposición obligatoria de prisión a todo quebrantamiento de condena no es adecuada porque no parece acertado imponer la misma pena a todos los quebrantamientos, ya que algunos pueden conllevar riesgo para la mujer y otros no. Además, en muchos casos, esto supone desconocer la voluntad de la mujer (Laurenzo, Maqueda y Rubio, 2008).

Teniendo en cuenta que en ocasiones estas penas se incumplen con el consentimiento de la propia víctima, los Jueces se han venido planteando, si en tales casos procede condenar al imputado como autor de un delito de quebrantamiento o no y, en caso de que exista condena, qué responsabilidad tiene la víctima²⁴².

El Tribunal Supremo en las sentencias dictadas al respecto ha adoptado distintas posturas, incompatibles entre ellas, lo que llevó al Pleno no Jurisdiccional del Tribunal Supremo, con fecha 25 de Noviembre de 2008, a acordar, en relación a la interpretación del artículo 468 C.P. que en los casos de medidas cautelares de alejamiento en los que se haya probado el consentimiento de la víctima, “el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del artículo 468 C.P.”. Siendo esta la postura que viene manteniendo en la actualidad el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 29 de enero de 2009.

2.6.- Suspensión de la pena de prisión: Art. 83.6^a y 84.3²⁴³ CP.

Con anterioridad a la aprobación de la L.O. 1/2004, el régimen general de ejecución de las penas privativas de libertad, estaba previsto en el art. 80 C.P, que establecía que las penas

²⁴² Ante esta problemática, Calvet y Corcoy defienden que en el caso de quebrantamientos de condenas o medidas cautelares que las mujeres han consentido, se debería propiciar la suspensión de la medida a tenor de la situación de hecho y efectuar un diagnóstico individual del caso (Calvet y Corcoy, 2010: 232).

²⁴³ Artículo 84.3 CP: “En el supuesto de que la pena suspendida fuera de prisión por la comisión de delitos relacionados con la violencia de género, el incumplimiento por parte del reo de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1^a, 2^a y 5^a del apartado 1 del artículo 83 determinará la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena.”

privativas de libertad no superiores a dos años, podían ser suspendidas por el Juez, cuando concurrieran los presupuestos establecidos en el art. 81 C.P. Por lo tanto, la norma general, es que una persona que ha delinquido por primera vez, si ha cometido un delito castigado con pena de hasta dos años, no va a prisión.

La novedad, por parte de la L.O. 1/2004, fue introducir excepciones al régimen general de penas establecido en el Código Penal, mediante el art. 83.6^a, párrafo segundo²⁴⁴.

De acuerdo con este precepto, la suspensión de la pena en los delitos de violencia de género, estará condicionada al cumplimiento de la prohibición de acudir a determinados lugares (art. 83.1.1^aCP), al cumplimiento de la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos (art. 83.1.2^a CP) y a la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, protección de los animales y otros similares (art.83.1.5^a CP).

La obligatoriedad de estas normas de conducta, aunque puede ser muy lógica en algunos casos, resulta muy ilógica en otros, por lo que se puede decir que el legislador presume que todos los casos de violencia de género tienen la misma gravedad y desconoce la voluntad de la víctima que, en algunos casos, manifiesta su clara oposición a la imposición de estas reglas de conducta.

Por otra parte, la L.O. 1/2004, modificó el art. 84.3 C.P. para establecer que en los delitos relacionados con la violencia de género, el incumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1^a, 2^a y 5^a del art. 83.1 determinará la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena.

Así, el autor de un delito relacionado con la violencia de género, necesariamente, era condenado a la pena de alejamiento, de manera que si se le había impuesto una pena de prisión y ésta se le suspendía, en todo caso, era con la condición de que no se aproximase a

²⁴⁴ Actualmente, con la aprobación de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, la excepción al régimen general de penas para los delitos de violencia de género se encuentra regulada en el artículo 83.2 C.P, que establece que cuando se trate de delitos cometidos sobre la mujer sobre por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aún sin convivencia, se impondrán siempre las prohibiciones y deberes indicados en las reglas 1^a, 4^a y 6^a del apartado anterior.

la víctima, puesto que el incumplimiento de la prohibición de aproximación conllevará, por un lado, la incoación de un nuevo procedimiento penal por un presunto delito de quebrantamiento de pena, castigado con pena de prisión de 6 meses a 1 año, a tenor de lo establecido en el art. 468.2 C.P. y por otro lado, la revocación del beneficio de suspensión de la ejecución de la pena, de manera que ingresaba inmediatamente en prisión para cumplir la pena que fue suspendida, a tenor de lo establecido en el art. 84.3 CP.

Actualmente, con la aprobación de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, el art. 84.3 del CP ha dejado de estar en vigor, por lo que la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena se regula en el art. 86 CP, sin que haya ninguna especialidad para los delitos de violencia de género.

El automatismo en la revocación de la suspensión, previsto en el art. 84.3 CP, podía llegar a perjudicar a la propia víctima y dar lugar a verdaderas injusticias, en los supuestos en los que el condenado incumplía la prohibición de aproximación, por ejemplo, porque la víctima se lo había pedido y esto comportaba la revocación de la suspensión y el ingreso en prisión del condenado, en muchas ocasiones, en contra de la voluntad de la propia víctima²⁴⁵.

2.7.- Sustitución de la pena de prisión: Art. 88.1, párrafo 3º CP.

La L.O. 1/2004, introdujo excepciones al régimen general de sustitución de la pena de prisión, a través del párrafo tercero del art. 88.1, párrafo tercero²⁴⁶ C.P, en el que se establecía que en el supuesto de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo podría ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad.

²⁴⁵ Gemma Calvet y Mirentxu Corcoy, mantienen que se debería revisar la preceptividad en la imposición de la pena de prohibición de aproximación y comunicación con la víctima, establecida en el art. 57.2 CP, así como, en la suspensión de la ejecución de las penas de prisión, establecida en el artículo 83. C.P, que obliga, en todo caso, a cumplir la prohibición de aproximación y comunicación con la víctima, como condición de suspensión de la pena de prisión (Calvet y Corcoy, 2010: 232).

²⁴⁶ Artículo 88.1, párrafo 3º “En el supuesto de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad. En estos supuestos, el Juez o Tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1^a y 2^a, del apartado 1 del artículo 83 de este Código”.

En estos supuestos, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, el Juez impondrá la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1^a y 2^a, del art.83.1 CP.

Actualmente, con la redacción dada al art. 88.1²⁴⁷ C. P. por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente en lugar distinto y separado del domicilio de la víctima.

De acuerdo con este precepto, en los delitos relacionados con la violencia de género, se establecen dos excepciones al régimen general de suspensión de las penas, la primera consiste en que la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente, en lugar distinto y separado del domicilio de la víctima y la segunda, que el Juez impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en el art. 83.1, reglas 1^a y 2^a del C.P.

De acuerdo con la legislación vigente, en el caso de incumplimiento de la pena sustitutiva (si se dejan de prestar los trabajos en beneficio de la comunidad o se incumple la localización permanente), las consecuencias serán la revocación de la sustitución de la pena de manera que se ejecutará la pena de prisión (art. 88.2 C.P) y además, este incumplimiento constituirá un delito de quebrantamiento de pena (art. 468.2 C.P.).

En conclusión, en relación a las penas, se observa que la L.O. 1/2004 prosigue en la misma línea que las precedentes reformas del Código Penal, debido a que impone sanciones desconociendo la voluntad de la víctima, elimina la discrecionalidad judicial, al establecer la obligación de imponer penas de alejamiento (art. 83 CP) y de realizar tratamiento por parte del agresor y establece excepciones al régimen general de penas previsto en el Código Penal.

247 Artículo 88.1, párrafo 3º “En el supuesto de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente en lugar distinto y separado del domicilio de la víctima. En estos supuestos, el Juez o Tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1^a y 2^a, del apartado 1 del artículo 83 de este Código“.

3.- LA PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN A LA VÍCTIMA: APLICACIÓN INDISCRIMINADA.

La L.O. 1/2004, actualizó el debate sobre la autonomía personal de la mujer, al establecer la aplicación indiscriminada de las medidas de protección a las víctimas, sin su consentimiento o aún en contra de él, privándolas del derecho a proseguir o reanudar su relación de pareja con el agresor²⁴⁸.

A tenor de lo establecido en el art. 57.2 del C.P²⁴⁹ en los delitos de violencia de género la prohibición de aproximación a la víctima se impone en todo caso, de manera que los aplicadores del derecho ven restringidas las posibilidades de entrar en valoraciones concretas y decidir de acuerdo con las circunstancias del caso.

Así, el legislador ha decidido que el interés de la víctima se satisface, en todos los supuestos, con el alejamiento del agresor, pero no ha tenido en cuenta las afectividades, las dependencias, los vínculos del llamado “amor romántico”, los hijos etc.; prescindiendo absolutamente de las necesidades y percepciones de la mujer, hasta el punto de que cuando quiere que se acerque su agresor, el alejamiento obligatorio también se convierte en pena para ella.

En la práctica, la obligatoriedad de las medidas y penas de alejamiento es uno de los principales problemas en la respuesta punitiva del maltrato hacia la mujer en una relación de pareja, sobre todo en aquellos casos en que la víctima, por múltiples circunstancias, que escapan del análisis penal, desea continuar viviendo con el agresor.

Este planteamiento ha llevado a la interposición de distintas cuestiones de constitucionalidad,

²⁴⁸ Este problema trae su origen en la L.O. 15/2003, y se extiende al círculo de víctimas del artículo 173. 2 del C.P.

²⁴⁹ Artículo 47.2 C.P “. En los supuestos de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo cometidos contra quien sea o haya sido el cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada al condenado por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a su custodia o guarda en centros públicos o privados se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del artículo 48 por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave o de cinco si fuera menos grave, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior.

entre ellas, la formulada en Auto 167/2005, de 20 de mayo de la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Valladolid y en Auto 136/2005, de 29 de junio del Juzgado de lo Penal nº 20 de Madrid, en las que se ponen de manifiesto las injustas consecuencias que pueden producirse al aplicar este precepto, por lo que sostienen que es necesario considerar la perspectiva de la mujer; porque ignorarla, otorgándole una orden de protección que no quiere, es persistir en el mito de que es incapaz de decidir por sí misma.

En este sentido, encontramos la Sentencia de la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Sevilla, 430/2004 de 15 de julio, Rec 4670/2004 de 2004 y la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, 1156/2005 de 26 de septiembre de 2005, que amparándose en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reconoció el derecho de la víctima de violencia de género a decidir con quién quiere vivir, considerando que la reanudación de la convivencia acredita la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida de alejamiento, por lo que ésta debe desaparecer y quedar extinguida, sin perjuicio de que ante una nueva situación de violencia se pueda solicitar y obtener otra medida de alejamiento.

Sin embargo, está posición no se ha mantenido por el Tribunal Supremo, al haber dictado pronunciamientos incompatibles con el anterior, entre ellos, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2006, en la que se establece que “el consentimiento de la ofendida en este caso no puede eliminar la antijuricidad del hecho. Primero, porque el consentimiento estaba condicionado o viciado...Segundo, porque la vigencia del bien jurídico protegido no queda enervada o empeñada con el consentimiento de la mujer”.

Así, se da la paradoja de que una medida creada para proteger a la mujer, se convierte en una medida limitadora de su derecho a decidir aspectos fundamentales de su vida, por lo que se puede decir que este automatismo, establecido en el artículo 57.2 del Código Penal, es contrario al principio de culpabilidad, desproporcionado y, en muchos casos, resulta cruel para la propia mujer.

En este contexto, gran número de autores/as, entre los que se encuentra Teresa Peramato Martín, sostienen que establecer coactivamente este tipo de pena es un error y que lo correcto sería tener en cuenta la opinión de la mujer, por lo que “se hace imprescindible una modificación del artículo 57.2 C.P. que permita al Juez valorar las circunstancias concurrentes en relación al hecho (naturaleza y gravedad) y a las partes para optar en su caso por la imposición o no de la pena de alejamiento” (Peramato Martín, 2009: 40).

Para Elena Larrauri, las órdenes de protección deberían poder ser revocadas a voluntad de la víctima, pues “el deseo de primar la relación por encima de todo puede ser fruto de una“ falsa conciencia” de la mujer o producto de un auténtico deseo de la mujer , que valora la relación más que la separación, pero mientrás la mujer descubre que es, el derecho debiera protegerla (en su integridad física), ayudarla (presentándole distintas opciones” y respetarla (no descalificándola), sea cual sea la decisión que adopte” (Larrauri, 2008: 189-190).

Se observa, que es este aspecto, la L.O. 1/2004 dificulta el empoderamiento de las mujeres, que se ven privadas de llevar el tema de acuerdo con sus propios recursos, cuando, precisamente, es el empoderamiento de las mujeres lo que hay que trabajar para erradicar la violencia machista y lo que se debería favorecer desde instancias políticas, sociales, laborales, etc.

Ante esta problemática, el Grupo de Expertos/as en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial, el mes de enero de 2011, en su informe acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la L.O. 1/2004, propone la supresión del apartado 2 del artículo 57 C.P. de manera que en los delitos de violencia doméstica y de violencia de género se permita al Juez imponer una o varias de las prohibiciones contenidas en el artículo 48 C.P, mediante resolución que deberá ser motivada en todo caso (CGPJ, 2011).

En definitiva, como afirma María Acale, en tanto que no tenga lugar esta modificación del art. 57.2 C.P., la víctima del delito que libremente decida reiniciar, o no interrumpir su relación con el agresor, será revictimizada por el sistema penal (Acale, 2006: 234).

4.- PROBLEMAS INTERPRETATIVOS DEL ART. 153.1 C.P: EXIGENCIA DE UN ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIAL PARA SU APLICACIÓN.

Tras la reforma operada por la L.O. 1/2004, el artículo 153.1²⁵⁰ C.P. sanciona al que por

250 “Art.153.1 El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar 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 aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y

cualquier medio o procedimiento causare a otro una lesión no definida como delito, cuando la ofendida sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

La aplicación de éste precepto ha dado lugar a diferentes posicionamientos en la doctrina y en la jurisprudencia, en relación a la necesidad, o no, de un elemento subjetivo especial para aplicar el artículo 153.1 C.P. Por ello encontramos:

- a) Sentencias que consideran que es suficiente para merecer el reproche penal que se lleve a cabo la conducta típica contemplada en el artículo 153.1 C.P. por el hombre hacia su esposa o mujer²⁵¹.
- b) Sentencias que consideran que es necesario probar un elemento subjetivo, es decir, la voluntad del autor de “degradar, subyugar o dominar” a la víctima para poder aplicar el artículo 153.1 C.P.
- c) Sentencias que mantienen una posición intermedia, estableciendo que el ánimo de degradar y dominar se presume con la realización de los actos delictivos que ejerce el hombre sobre la mujer con la que le une una relación afectiva de pareja, pero admitiendo esa presunción prueba en contra.

El tema no es baladí, porque el posicionamiento que se adopte sobre la interpretación del artículo 153.1 del C.P. es fundamental, ya que de ello va a depender la efectiva aplicación de la LO 1/2004.

A continuación, se analizarán las distintas líneas doctrinales y jurisprudenciales:

4.1.- Jurisprudencia que exige un elemento subjetivo especial para la aplicación del art. 153.1 C.P.

Existe una línea jurisprudencial, que si bien es minoritaria, está avalada por algunas sentencias del Tribunal Supremo, en las que se sostiene que para aplicar el artículo 153 C.P, además de

porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.”

²⁵¹ “Que esté o haya estado ligada a él por relación similar de afectividad, aun sin convivencia”.

la concurrencia de los elementos objetivos y el dolo genérico del tipo penal, debe acreditarse un elemento subjetivo o finalístico en el delito, consistente en que el sujeto persiga dominar, discriminar o someter a la víctima de la agresión.

El Tribunal Supremo ha mantenido en algunas de sus sentencias la necesidad de que conste que la causa de la agresión es fruto de una superioridad machista. En esta línea, encontramos la Sentencia del Tribunal Supremo 58/2008, de 25 de enero, Rec. 1274/2007, que en su fundamento cuarto afirma que ha de concurrir una intencionalidad en el actuar del sujeto activo del delito, que se puede condensar en la expresión “actuar en posición de dominio” del hombre frente a la mujer para que el hecho merezca la consideración de violencia de género.

En el mismo sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo 681/2008, de 25 de enero, Rec. 1274/2007; 566/2009, de 28 de mayo, Rec. 1914/2008; 654/2009, de 8 de junio, Rec. 11003/2008 y 1177/2009, de 24 de noviembre, Rec. 629/2009²⁵², en las que se confirma la condena al acusado por una falta de lesiones, al entender ausente en su conducta el elemento intencional que afirman que exige el art. 153.1 CP.

Por parte de la doctrina, los defensores de esta interpretación del art. 153.1 CP, argumentan que se debe conjugar lo establecido en el tipo penal con el objeto de la L.O. 1/2004, de manera que se debe probar, desde una perspectiva socialmente contextualizada, que el autor reprodujo en su comportamiento doloso esas pautas (Comas D'Argemir/Queralt Jimenez, 2005, p. 1213; Ramos Vazquez/Fachal Noguer, 2007, p. 219).

Entre las Audiencias Provinciales que mantienen la tesis que exige un elemento de dominio, subyugación o discriminación en la pareja, por parte del sujeto activo varón hacia la víctima femenina para que puedan aplicarse los tipos penales relacionados con la violencia de género, encontramos:

- Sección 3^a de la Audiencia Provincial de Murcia²⁵³
- Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Valencia²⁵⁴

²⁵² La Sentencia del Tribunal Supremo 1177/2009, de 24 de noviembre, atribuye a la exposición de motivos de la LO 1/2004, una declaración de intenciones que no figura en su texto, estableciendo que la aplicación del artículo 153.1 CP requiere no solo la existencia de una lesión leve a la mujer por parte de su pareja masculina, sino que esta acción se produzca en el seno de una relación de sumisión, dominación y sometimiento de la mujer al hombre.

²⁵³ Entre otras, Sentencias 140/2010 de 11 de junio y 60/2013, de 24 de enero de 2013.

- Sección 2^a de la Audiencia Provincial de Castellón²⁵⁵
- Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza²⁵⁶
- Sección 1^a de la Audiencia Provincial de las Palmas²⁵⁷
- Sección 1^a de la Audiencia Provincial de A Coruña²⁵⁸
- Sección 2^a de la Audiencia Provincial de Albacete²⁵⁹
- Sección 22^a de la Audiencia Provincial de Barcelona²⁶⁰
- Sección 5^a de la Audiencia Provincial de Barcelona²⁶¹
- Sección 20^a de la Audiencia Provincial de Barcelona²⁶²

Entre las numerosas sentencias que desarrollan esta línea jurisprudencia, encontramos la Sentencia 154/2007, de 13 de febrero de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona que, con relación al artículo 153.1 del C.P. afirma “ no se exige un dolo específico de actuar contra la esposa o compañera sentimental por el hecho de ser mujer, bastando con que (...) entre el agresor y la víctima se dé o se hubiera dado la relación establecida por la norma, y que del entorno de circunstancias se infiera que existía, aunque fuera puntualmente, una situación de dominio del hombre sobre la mujer, comprendiéndose evidentemente, dentro del delito la primera vez que aquel agrediera a la esposa o compañera”.

Las sentencias que sostienen que se debe acreditar un elemento de dominio o desigualdad en la pareja para la operatividad del artículo 153.1 CP, parten de una particular consideración del bien jurídico protegido por dicho precepto, puesto que invocan las referencias del Tribunal Supremo a la paz familiar como objeto de protección en el delito de maltrato habitual, para

²⁵⁴ Entre otras, Sentencias 221/2007, de 10 de julio Rec. 143/2007 y 130/2008, de 19 de junio, Rec.159/2008.

²⁵⁵ Entre otras, Sentencia 33/2008, de 24 de enero.

²⁵⁶ Entre otras, Sentencia 447/2007, de 19 de diciembre.

²⁵⁷ Entre otras, Sentencia 76/2007, de 9 de febrero.

²⁵⁸ Entre otras, Sentencia 149//2010, de 20 julio, Rec. 34/2010.

²⁵⁹ Entre otras, Sentencia 133/1999, de 2 de junio.

²⁶⁰ Entre otras, Sentencias 274/2011, de 3 de mayo y 511/2010, de 7 de noviembre.

²⁶¹ Entre otras, Sentencia de 18 de enero de 2011, Rec. 201/2010.

²⁶² Entre otras, sentencias 154/2007, 243/2007, 314/2007, 243/2007, 363/2007 y Sentencia 1363/2009.

acabar afirmando que también en la violencia ocasional, se persigue la preservación del ámbito familiar como una comunidad de amor y libertad, presidido por el respeto mutuo y la igualdad, sancionando únicamente aquellos actos que exterioricen una actitud tendente a convertir aquel ámbito en un microcosmos regido por el miedo y la dominación, lo que se refiere a una expresión consagrada en la jurisprudencia sobre el actual delito del artículo 173.2 CP, de modo que para que puedan aplicarse los tipos específicos de violencia de género ocasional en la pareja, no basta la mera presencia de una agresión material, sino que a ello hay que añadirle el plus que supone que responda a una situación de dominio o abuso de superioridad de uno de los cónyuges.

Este argumento debe ser cuestionado puesto que no resulta coherente con la exposición de motivos y el artículo 1 de la LO 1/2004, que en absoluto mencionan la preservación de la paz familiar entre los objetivos perseguidos por la norma.

Otras sentencias exigen que la acción se produzca en el seno de una relación de sumisión, dominación y sometimiento de la mujer al hombre, a partir de la integración de la descripción típica de los artículos 153.1, 171.4 y 172.2 CP, con la definición legal de violencia de género en la pareja que recoge el art.1.1²⁶³ de la LO 1/2004, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, o incluso con una interpretación muy particular de la exposición de motivos de la Ley 1/2004.

Sin embargo, como sostiene Caballero Gea, este tipo de interpretaciones son insostenibles y se apoyan en argumentos muy cuestionables. En primer lugar, la paz familiar²⁶⁴ alude a un conjunto de expresiones que tienen sentido en relación con la violencia familiar y doméstica y con la habitualidad de la misma, pero que no son extrapolables a los actos ocasionales de violencia de género en la pareja, que son los que la L.O. 1/2004, ha venido a castigar como delitos, justamente porque se trata de conductas que pueden ser completamente ajenas a cualquier ámbito familiar y que se castigan en su propia consideración de actos individualizados, sin necesidad de insertarlo en ningún microcosmos de temor y dominación, expresión que es adecuada para la violencia habitual, pero no para la ocasional.

²⁶³ Artículo 1.1 “La presente ley tiene como objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre estas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”.

²⁶⁴ Expresión poco afortunada por sus connotaciones tradicionales por parte del Tribunal Supremo.

En segundo lugar, las resoluciones que exigen la concurrencia de una voluntad o relación de dominación o discriminación como elemento del tipo subjetivo u objetivo de los delitos de violencia de género invocan a la exposición de motivos de la LO 1/2004. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que cuando en dicha exposición de motivos se explica y justifica la regulación de la llamada tutela penal contenida en su título IV, en la misma no aparece ninguna referencia ni a la dominación o discriminación ni a la intencionalidad del autor, limitándose el legislador a señalar que la ley quiere dar una respuesta firme y contundente y mostrar firmeza, plasmándolas en tipos penales específicos que se han venido a agravar, por lo que la declaración de principios políticos criminales es muy clara.

Siguiendo este planteamiento, a las sentencias que interpretan los tipos penales específicos a la luz de la definición general de la violencia de género en la pareja del art. 1.1 de la LO 1/2004 o de su exposición de motivos, cabe hacerle distintas críticas:

a) Los tipos específicos de violencia de género en la pareja definen las conductas a que se refieren de modo objetivo y completo, y no precisan ser integrados con ninguna norma extrapenal.

Y en este sentido, el contenido sustantivo del precepto es muy claro, puesto que el artículo 1.1. L.O. 1/2004 afirma que la ley tiene como objeto actuar contra la violencia que se ejerce contra las mujeres por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

b) Se hace una interpretación sesgada de la referencia que contempla el art. 1.1 de la LO 1/2004, a la violencia de género, “como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”.

Está cláusula, es explicativa y no especificativa, es decir, lo que explica es porque se produce este tipo de violencia (por la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres).

Por lo tanto, el referido inciso del art. 1.1 de la LO 1/2004, no tiene el significado que muchos operadores jurídicos se empeñan en darle, pues la finalidad de dicha expresión es la de describir y denunciar la violencia contra la mujer como un tipo específico de violencia social, vinculado de modo directo al sexo de la víctima y cuyo origen último se encuentra en el reparto inequitativo de roles sociales, en pautas culturales que favorecen las relaciones de posesión y dominio del varón sobre la mujer (Gea Caballero, 2013:70-74).

Por parte del Tribunal Constitucional, en STC 59/2008, de 14 de mayo, se sostiene que lo que determina la sanción más grave de las conductas tipificadas en el artículo 153.1 CP no es la presunción de algún rasgo que aumente la antijuricidad de la conducta o la culpabilidad del agente, es decir el componente de superioridad machista, sino el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieran como manifestación de una grave y arraigada de desigualdad (Fundamento Jurídico 9), la constatación razonable de tal lesividad, a partir de las características de la conducta descrita, y entre ellas, la de su significado objetivo como reproducción de un arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del hombre en el ámbito de la pareja (Fundamento Jurídico 11) o, lo que es lo mismo, la razonable constatación de una mayor gravedad de las conductas diferenciadas, que toma en cuenta su significado social objetivo y su lesividad peculiar para la seguridad, la libertad y la dignidad de las mujeres (Fundamento Jurídico 12).

Esta posición del Tribunal Constitucional es muy significativa porque el art. 153.1 CP ha sido declarado conforme a la Constitución, sin exigir la constatación de cualquier elemento objetivo o subjetivo de subyugación o discriminación en el caso concreto, derrotando así a las posturas que en el seno del propio Tribunal Constitucional, propugnaban una sentencia interpretativa, que exigiese la inclusión de ese elemento en el tipo objetivo y subjetivo del delito.

Por lo tanto, debe ser rechazada la postura que pretende conferir al Juez la facultad de decidir, caso por caso y tras la oportuna prueba, cuando se está ante una situación de violencia de género y cuando no, porque lo cierto es que tal facultad se la atribuyó a sí mismo el legislador, diciendo de antemano y para todos los casos que siempre que un hombre agrede a su mujer o compañera, que lo es o que lo ha sido, la situación es de violencia de género (Caballero Gea, 2013: 70).

De acuerdo con Gómez Rivero, cualquier interpretación que sobre la base de concretas circunstancias concurrentes en el caso, permita al Juez dejar de aplicar la regla que contiene el artículo 153.1 C.P. supone usurpar las competencias propias del legislador (Gómez Rivero, 2009: 105).

En síntesis, no tiene cabida la postura que inventándose un elemento subjetivo que no existe en el tipo, se separa de la legalidad y de la doctrina del Tribunal Constitucional para evitar la aplicación de los tipos penales que establecen una mayor pena para la violencia de género.

En tercer lugar, la apreciación del pretendido elemento de superioridad machista en la agresión conllevaría en la mayoría de los casos, tales dificultades probatorias y estaría sujetos a tales sesgos ideológicos y creencias o prejuicios personales, que resultaría siempre controvertido, repercutiendo en una irreductible inseguridad jurídica y desigualdad en la aplicación de la ley a casos similares.

La relevancia práctica de sostener una u otra interpretación se comprende con tan sólo pensar que prueba sería necesaria o que datos deberían concurrir en una determinada agresión para concluir que se trata de una expresión de ejercicio de un dominio sobre la mujer.

Por otra parte, en aras a la apreciación del principio, pro reo, se acabaría restringiendo la aplicación de los tipos específicos de violencia de género a los supuestos más evidentes y palmarios de esa superioridad machista, lo que terminaría por reducir su aplicación a los sectores socioculturales más desfavorecidos y marginales de la sociedad, sustituyendo en la práctica la pretendida discriminación sexual por otra sociológica y/o cultural (Caballero Gea, 2013: 74).

De acuerdo con lo expuesto, esta línea jurisprudencial debe ser rechazada por venir restringiendo la aplicación de los tipos agravados de género, introducidos por la LO 1/2004, en base a la exigencia de elementos subjetivos que no figuran en los preceptos penales.

En definitiva, el rechazo y la resistencia de numerosos miembros de la judicatura de aplicar el artículo 153.1 C.P, es una clara muestra de la voluntad judicial de tratar de corregir en la aplicación de las normas penales la política criminal diseñada por el legislador, por no aceptar el concepto de violencia de género recogido en la L.O. 1/2004.

4.2.- Jurisprudencia que no exige un elemento subjetivo especial para la aplicación del art. 153.1 C.P.

La línea interpretativa, que viene siendo acogida de manera mayoritaria, sostiene que el artículo 153.1 CP, no requiere una intención especial, bastando el dolo consistente en el conocimiento de los elementos del tipo objetivo y en la voluntad de ejecutar la conducta. Por lo tanto, este precepto no exige la concurrencia de ningún otro ánimo especial o distinto referido a la prueba de cuales hayan sido las razones últimas en el obrar del sujeto, sino únicamente que se acredite que objetivamente y de forma intencionada y voluntaria ha perpetrado la acción constitutiva del ilícito penal.

Por lo tanto, basta la acreditación de la acción expresiva de la violencia y las relaciones de pareja, vigentes o pasadas, entre agresor y víctima, para que se estime la procedencia del delito.

Este criterio es recogido en algunas sentencias del Tribunal Supremo²⁶⁵, entre ellas, encontramos la Sentencia del Tribunal Supremo 510/2009, de 12 de mayo, Rec.11582/2008, que mantiene que conforme a la literalidad del artículo 153.1 CP, parece fuera de dudas que golpear a la persona con la que se mantiene una relación de afectividad integra el delito allí descrito, sin necesidad de especiales añadidos discriminatorios en la parte objetiva y subjetiva del tipo.

En la misma línea, la sentencia del Tribunal Supremo 1177/2009, de 24 de Noviembre, Rec. 629/2009, contiene un voto particular, en el que se sostiene que no puede interpretarse el artículo 153.1 CP en el sentido de exigir un elemento discriminatorio de la conducta en cada caso concreto, sino al contrario.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo 61/2010, de 28 de enero, Rec. 10697/2009, que ratifica la condena por delito del artículo 153 CP, sin exigir ningún elemento subjetivo especial, considerando que el citado delito se agota en el dolo.

Por parte del Tribunal Constitucional, este criterio se recoge en STC 59/2008, de 14 de mayo de 2008 y STC 45/2010, de 28 de julio de 2010, en las que se ha declarado la plena constitucionalidad del artículo 153.1 CP, en la forma en que queda redactado, sin exigir la presencia de ningún elemento subjetivo adicional.

No obstante, hubiera sido deseable que en estas sentencias el Tribunal Constitucional hubiera zanjado definitivamente la cuestión, descartando expresamente la necesidad de exigir, en los delitos introducidos por la L.O. 1/2004, un elemento finalista que el propio precepto no incorpora de modo consciente.

Con buen criterio, la mayoría de sentencias dictadas por las distintas Audiencias Provinciales²⁶⁶

²⁶⁵ En este sentido se pronuncian las sentencias de la Sección 1^a del Tribunal Supremo 580/2006, de 23 de mayo, Rec. 1486/2005; 526/2012, de 26 de junio, Rec. 10204/2012 y 703/2010, de 15 de julio, Rec. 491/2010.

²⁶⁶ Entre ellas encontramos:

- Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Huesca: Sentencia 224/2007, de 28 de diciembre.

de nuestro país sostienen que el elemento subjetivo del delito definido en el art. 153 CP, no puede ser otro que el consistente en un dolo genérico de lesionar o menoscabar la integridad física o psíquica o el maltrato de obra.

En este sentido se pronuncia la Sentencia de la Sección 27 de la Audiencia Provincial de Madrid, 797/2010, de 19 de mayo, Rec.1558/2009, en la que se afirma que resulta evidente que la circunstancia de que una conducta sea manifestación de un determinado efecto social indeseable, en absoluto equivale a exigir que el sujeto activo de cada uno de los delitos que integran el tipo concreto actúe animado por la intención de producir el efecto que justifica la opción penalizada.

En la misma línea se pronuncia la sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Gerona, 471/2007, de 6 de noviembre, en la que se ponen de manifiesto las contradicciones que existen entre las Secciones Penales de las distintas Audiencias Provinciales de Cataluña y

- Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Cuenca: Sentencia 31/7/2012, 97/2012, Rec. 82/2012.
- Sección 27^a de la Audiencia Provincial de Madrid: Sentencias, 900/2012, de 20 de septiembre, Rec.1268/2011; 900/2012, de 19 de septiembre, Rec. 732/2012; 891/2012, de 17 de septiembre, Rec. 527/2011; 875/012, de 17 de septiembre, Rec. 1245/2011, 847/2012, de 30 de julio, Rec. 511/2012; 806/2012, de 23 de julio, Rec. 1214/2011.
- Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Gerona: Sentencia 471/2007, de 6 de noviembre.
- Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Tarragona: Sentencia 128/2009, de 25 de abril y 507/2008, de 23 de octubre, con especial desarrollo argumental.
- Sección 6^a de la Audiencia Provincial de Vizcaya: Sentencia 299/2007, de 26 de abril.
- Sección 2^a de la Audiencia Provincial de Ourense: Sentencia 131/2010, de 26 de marzo, Rec. 32/2010.
- Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Alicante: Sentencias 412/2011, 21 de junio, Rec. 196/2011 y 78/2008, de 4 de febrero.
- Sección 3^a de la Audiencia Provincial de Oviedo: Sentencia 188/2012, de 18 de abril, Rec. 15/2012.
- Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca: Sentencia 231/2009, de 22 de diciembre, Rec. 267/2008.
- Sección 5^a de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife: Sentencia de 15 de enero de 2010, Rec. 344/2008.
- Sección 2^a de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria: Sentencias de 1 de marzo de 2012, Rec. 34/2012; de 30 de septiembre de 2011, Rec.190/2011; de 29 de septiembre de 2011, Rec. 194/2011 y de 23 de junio 6 de 2010, Rec. 163/2010.
- Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Sevilla: Sentencia 1709/2013, de 16 de mayo de 2013, Rec.8323/2012.

se critica la interpretación que exige que se demuestre la situación de dominio en cuyo seno acaece la violencia, por entender que “esa tesis parte de una lectura equivocada o sesgada de la Exposición de Motivos de la Ley Integral de Violencia de Género, así como de una contemplación equivocada del sustrato fáctico del precepto. En este sentido, argumenta que en “el artículo 153 CP se castigan violencias determinadas y concretas, por lo que no forma parte del tipo en modo alguno el sometimiento de la víctima, que por su propia definición, no existe en las agresiones puntuales”.

Existen diferentes argumentos que avalan la postura doctrinal y jurisprudencial que sostiene que no es necesaria la concurrencia de dicho requisito subjetivo para posibilitar la aplicación del art. 153.1 CP, entre ellos, destacan:

En primer lugar, los dos primeros párrafos del artículo 153 CP, comparten la acción típica de causar un menoscabo psíquico o una lesión no definida como delito en nuestro Código Penal, o golpear o maltratar de obra a otro, sin causarle lesión, sin que la acción típica en uno u otro párrafo venga revestida de otras finalidades específicas, justamente, porque el legislador ha renunciado a plasmarlas en la descripción típica.

En segundo lugar, la interpretación de la norma penal debe realizarse de acuerdo con las normas y principios que rigen la aplicación e interpretación de las leyes, recogidos en la Constitución, entre estos principios destaca el principio de legalidad en materia penal.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en STC 133/87 (Fundamento Jurídico 4), que sostiene que el principio de legalidad en materia penal supone la concreción del estado de derecho en el ámbito del derecho sancionador. En la misma línea encontramos la STC 62/82, (Fundamento Jurídico 7), establece que el imperio de la ley es ante todo un presupuesto de la actuación del Estado sobre los bienes jurídicos de los ciudadanos, pero también del derecho de los ciudadanos a la seguridad, derecho fundamental de mayor alcance, junto con la prohibición de arbitrariedad y el derecho a la objetividad e imparcialidad de los Tribunales que garantizan los artículos 24.2 y 117.1 de la Constitución Española. Asimismo, la STC 242/2005, de 10 de octubre (Fundamento Jurídico 2) establece que la garantía esencial de “lex certa” impone que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y el grado de sanción del que puede hacerse merecer quien la cometa. En este sentido, también encontramos STC 100/2003, de 2 de junio, 26/2005, de 14 de febrero.

Por lo tanto, desde la perspectiva del principio de legalidad y de la garantía de taxatividad de los tipos penales, no existe base alguna en el artículo 153. 1 CP para restringir su ámbito de aplicación en atención a la concurrencia de un elemento teleológico que el precepto no exige.

En tercer lugar, si se admitiese que tras la entrada en vigor de la LO 1/2004, los tipos de violencia sobre la mujer exigen la relación de dominación o sometimiento del hombre sobre la mujer, nos encontraríamos que, si dicho requisito no resulta probado, la conducta no resultaría subsumible en el artículo 153.1 CP, pero tampoco en el artículo 153.2 CP, dado que el mismo se refiere a las personas del art. 173.2 CP, exceptuadas las contempladas en el art. 153.1 CP. Por lo tanto, en los casos de falta de acreditación de una específica voluntad o relación de dominación por parte del hombre, habría que acabar castigando más gravemente el maltrato no lesivo de una mujer contra su pareja (que sería subsumible en el artículo 153.2 CP) que la misma conducta realizada por el hombre sobre su pareja mujer, que se degradaría a falta, resultando paradójico que la Ley Integral hubiera venido a determinar una sanción más leve para esta conducta que la establecida anteriormente por la L.O.11/2003, manteniéndola en cambio para la conducta de la mujer, lo que resulta inaceptable²⁶⁷.

A pesar de lo expuesto, no existe una Jurisprudencia consolidada en la materia que obligue, por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley penal, a dar por definitivamente resuelta la controversia que al respecto divide la praxis judicial.

Al ser distintos los criterios interpretativos mantenidos por el Tribunal Supremo y las distintas Audiencias Provinciales, sobre la interpretación y aplicación del artículo 153.1 CP, se están ofreciendo diferentes respuestas a los mismos problemas, viéndose afectado el principio de seguridad jurídica.

Y ello, a pesar de que por parte del Consejo General del Poder Judicial se ha publicado la “Guía de criterios interpretativos de actuación Judicial frente a la violencia de Género”²⁶⁸, en la que se sostiene: “valoramos que no es necesario que producida cada una de aquellas

267 En este sentido, encontramos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense, Penal Sección 2^a, 26-3-2010, 131/2010, Rec. 32/2010; Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 1^a, 21-6-2011, 412/2011, Rec. 196/2011, Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 3^a, 18-4-2012, 188/2012, Rec. 15/2012, Sentencia de Palma de Mallorca, Sección 1^a, 22-12-2009, 231/2009, Rec. 267/2008, Sentencia de Santa Cruz de Tenerife, Sección 5^a, de 5-1-2010, Rec. 344/2008.

268 Guía aprobada por el Grupo de Expertos/as en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, en la reunión celebrada el día 27 de junio de 2013.

conductas deba indagarse acerca de si las mismas representan o no una manifestación de discriminación, desigualdad y relaciones de poder y, menos todavía exigir como elemento integrante del tipo penal el propósito del sujeto activo de discriminar, establecer o mantener una relación de poder sobre la mujer” (CGPJ, 2013).

Por todo lo expuesto, podemos concluir afirmando que la correcta aplicación de los principios hermenéuticos que inspiran la L.O. 1/2004 y la correcta interpretación del artículo 153. 1C.P. hacen que deba ser rechazada la tesis jurisdiccional que exige especiales añadidos discriminatorios en la parte objetiva y subjetiva del tipo.

4.3- Jurisprudencia que no aplica el artículo 153.1 C.P. en los casos de “riña mutuamente aceptada”.

A pesar de que en la Exposición de Motivos de la L.O. 1/2004, se establece que “Desde el punto de vista penal la respuesta nunca puede ser un nuevo agravio para la mujer”, son muchas las sentencias que mantienen la inaplicabilidad del art. 153.1 CP en los casos de riña mutuamente aceptada, entendiendo que falta el presupuesto de dominación o subyugamiento, del hombre sobre la mujer pareja.

Sobre esta problemática, el Tribunal Supremo no ha mantenido una línea homogénea, puesto que en algunas de sus sentencias sostiene que la situación de riña no exonera a los Tribunales del deber de averiguar, con toda la precisión que sea posible, la génesis de la agresión. Sin embargo, encontramos otras sentencias que se alejan de este planteamiento, entre estas, la Sentencia de la Sección 1^a del Tribunal Supremo, 654/2009, de 8 de Junio, Rec. 11003/2008, que establece: “(...) en el presente caso no consta que la conducta del acusado, causante de las lesiones leves sufridas por su compañera, que el Tribunal sentenciador ha calificado como constitutivas de una simple falta del artículo 617.1 CP, se produjera en el contexto propio de las denominadas conductas machistas, de tal modo que por ello no procediera, respecto de él, configurar su conducta como constitutiva de un delito del artículo 153.1 CP, resultaría un auténtico contrasentido calificar la agresión de la mujer causante de las lesiones de su compañero como constitutiva de un delito del art. 153.2 CP.”

En esta misma línea, se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo 1177/2009, de 24 de noviembre, Rec. 629/2009, en la que se sostiene que la aplicación del art. 153 CP, requiere no solo la existencia de una lesión leve a la mujer por parte del compañero masculino, sino también que esta acción se produzca en el seno de una relación de sumisión, dominación y

sometimiento a la mujer por parte del hombre.

Siguiendo este mismo planteamiento, encontramos numerosas sentencias²⁶⁹ dictadas por las distintas Audiencias Provinciales de nuestro país. Entre ellas, la Sentencia de la Sección 2^a de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, de 13 de abril de 2011, 167/2011, Rec. 107/2011, en la que se afirma que el art. 153 CP no está pensado para aquellos supuestos en que se produzca una situación de riña mutuamente aceptada, donde los intervenientes sean a la vez agresores y agredidos.

Sobre esta problemática se ha pronunciado Elena Larrauri, afirmando que los ataques de un hombre sobre una mujer son más graves que a la inversa, y ello se debe a diferentes motivos, en primer lugar, por el mayor temor que la agresión de un hombre ocasiona en la mujer. En segundo lugar, por la mayor posibilidad de que la agresión del hombre produzca un resultado lesivo. Y en tercer lugar, la agresión del hombre a su pareja femenina puede considerarse más grave y por tanto más reprobable, porque él está agrediendo a una persona en un contexto que socialmente la hace más vulnerable. Para fundamentar esta afirmación recurre al razonamiento de Susan Okin (1989) quien analiza el propio matrimonio como una fuente adicional de vulnerabilidad, afirmando que la división del trabajo con base en la cual se estructura la institución del matrimonio, y en la que el trabajo pagado o mejor pagado lo ocupa el hombre, da lugar a una asimetría de poder que constituye una fuente de vulnerabilidad.

En general, la mujer pareja está en una situación de mayor vulnerabilidad producto precisa y adicionalmente de su vida en pareja. Por lo tanto, a la vulnerabilidad física debemos añadir las

269 Sentencia de la Sección 5^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 15-3-2005; Sentencias de la Sección 20^a de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11-2-2005, 3-9-2007, 6-11-2008, 20-9-2009, 25-10-2011, Rec. 885/2011; 27-2-2012, 153/2012, Rec. 131/2010; 10-1-2011, 11/2011, Rec. 392/2009; Sentencia de la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Girona, 12-4-2010, 239/2010, Rec. 196/2010; Sentencias de la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Pontevedra, 13-12-2011, 197/2012; 31-07-2012, 136/2012, Rec. 114/2012; Sentencia de la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Zamora, 30-11-11, 95/2011; Sentencia de la Sección 5^a de Santa Cruz de Tenerife, 19-7-2011, 296/2011; Sentencia de la Sección 3^a de la Audiencia Provincial de León, 16-07-2012, 472/2012, Rec. 513/2012; Sentencias de la Sección 2^a de la Audiencia Provincial de Baleares 63/2008, de 4-3-8, Rollo 204/2008; de 18-12-2009, Rollo 453/2009 y 16-4-2010, 167/2010, Rec. 114/2010 y Sentencias de la Audiencia Provincial de la Coruña, Sección 1^a, 19-2-12, 147/2012, Rec. 167/2012; 23-5-2011, 262/2011, Rec. 81/2011; 21-6-2011, 344/2011, Rec. 115/2011; 9-5-2011, 243/2011, Rec. 70/2011, 23-9-2010, 295/2010, Rec. 220/2010.

dificultades por haber entrado en una institución cuya forma de estructuración sitúa a la mujer en una posición de mayor vulnerabilidad.

Por ello, esta autora sostiene que es errónea la práctica judicial que de forma automática menciona “forcejeos mutuos”, dando a entender que estamos frente a comportamientos de igual desvalor. La expresión “agresiones mutuas” oscurece el hecho de que, a pesar del acometimiento mutuo, el resultado en términos de temor y en términos de probabilidad de lesión no es en absoluto equivalente.

En base a estos razonamientos, critica la práctica judicial seguida por la Audiencia Provincial de Barcelona por la que se consideran determinados hechos como “agresiones mutuas” y se califica el comportamiento del hombre que ha agredido a su pareja o ex pareja como falta, en vez de delito.

En esta línea, destaca la Sentencia núm. 360/2007, de 28 de marzo, de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona, Rollo 11/2006, que fue revocada por el Tribunal Supremo en Sentencia 58/2008, de 25 de enero, argumentando que los hechos constatan que las agresiones se producen, en una ocasión, porque al hombre no le gusta la ropa que lleva su pareja femenina, y en otra, porque ella se niega a tener relaciones sexuales y con el precedente de que el año anterior él la había rociado con alcohol y le prende fuego (Larrauri, 2007).

Ante esta problemática, tal y como se sostiene en el estudio realizado por Miren Ortubay Fuentes²⁷⁰, en los casos en que se emplea violencia por parte de las mujeres, sería necesario investigar diligentemente para ver si se trata de una agresión real, de una “resistencia violenta” o de un caso de “violencia situacional”. Sin embargo, ésta investigación no suele darse en los enjuiciamientos de “maltrato” y lamentablemente la violencia defensiva, no se tiene en cuenta, más que en los casos más excepcionales en que llega al homicidio.

Por ello, concluye que el sistema penal “...quizás lastrado por su origen - históricamente el poder de castigar ha estado en manos masculinas - no se siente cómodo castigando lo que hasta hace unas décadas era un ejercicio legítimo de la autoridad del “cabeza de familia”, por

270 “Cuando la respuesta penal a la violencia sexista se vuelve contra las mujeres: las contradenuncias”, Trabajo enmarcado en el proyecto de investigación DER2012-33215, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y el Programa de Grupos de Investigación IT-2013 del Gobierno Vasco.

ello no sólo da credibilidad a las denuncias contra las mujeres sino que, cuando condena a estas emplea un mayor rigor, ya sea calificando sus conductas como delitos más graves, ya imponiendo penas iguales para hechos de menor entidad" (Ortubay Fuentes, 2013).

Ante esta realidad, en el seminario "Balance de los cinco años de funcionamiento de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer²⁷¹" se mantuvo que al considerar constatado el incremento de supuestos en que los imputados de violencia de género denuncian a su vez a las víctimas por agresión hacia ellos, es necesario "actuar con especial cautela para evitar que las víctimas de estos delitos puedan verse imputadas por delitos de violencia doméstica ante cualquier manifestación meramente defensiva por su parte" (Conclusión 25^a).

En este sentido, en la "Guía de Criterios de Actuación Judicial frente a la Violencia de Género", se establece que no bastará la simple manifestación del imputado de haber sido también agredido por su mujer o compañera para conferir a la misma de forma inmediata, la condición de imputada.

Lógicamente, las mujeres tienden a defenderse de las agresiones que sufren, por lo que el/la Juez/a habrá de discernir si las lesiones que puede presentar el hombre son de carácter reactivo (producto de una agresión o acometimiento por parte de la mujer) o puramente defensivo.

A fin de realizar tal juicio de inferencia podrán valorarse circunstancias como la naturaleza de las lesiones que presentan uno y otro²⁷², la localización de las lesiones en ambos, la envergadura física de uno y otra, el empleo de armas por parte de alguno de ellos, la existencia de antecedentes de malos tratos hacia la mujer, si fue la mujer la que llamó a la Policía, las declaraciones de los testigos, si los hubiera, y, en definitiva, cualquier otro dato revelador de que la mujer, en su caso, no hizo sino defenderse como pudo de su agresor, sin más ánimo que el de preservar su propia integridad (CGPJ, 2013).

Por lo tanto, debe ser rechazada la línea Jurisprudencial que exige un elemento subjetivo o finalístico en el art. 153 C.P, dejando de aplicarlo, sistemáticamente, en los casos de "riña

271 Seminario celebrado los días 18 a 20 de octubre de 2010, en sede de Formación Continua del Consejo General del Poder Judicial.

272 Debiendo observarse si son claramente desproporcionadas, como en los supuestos en que la mujer aparece con un ojo hinchado y el hombre con unos simples arañosos, por lo que parece evidente que éstos arañosos son fruto de la defensa de la mujer ante la agresión de que es víctima.

mutuamente aceptada”, sin llevar a cabo una verdadera investigación para ver si se trata de una agresión real por parte de la mujer o de una violencia defensiva. Lo que supone prescindir del concepto de violencia de género recogido en la L.O. 1/2004, y de lo preceptuado en la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, así como de las exigencias establecidas en esta materia por la comunidad internacional.

En este sentido, debemos remitirnos al Informe del Secretario General de Naciones Unidas, de 6 de julio de 2.006, que en su Párrafo 268 señala “Las normas que rigen los procedimientos penales, en particular las reglas de prueba y procedimiento, deben ser aplicadas con sensibilidad para la perspectiva de género a fin de “impedir que las mujeres víctimas de la violencia vuelvan a sufrirla”. Ello comprende la elaboración y la aplicación de reglas de prueba y procedimiento de modo que asegure que no sean demasiado gravosas y que no estén basadas en estereotipos nocivos que inhiban a las mujeres de prestar testimonio. Las estrategias para hacer que en los procedimientos penales se tenga más plenamente en cuenta la perspectiva de género también pueden exigir que se simplifiquen los procedimientos judiciales, se garantice la confidencialidad de la víctima realizando actuaciones a puerta cerrada cuando proceda, se tomen medidas encaminadas a apoyar y proteger a las víctimas y se capacite al personal” (ONU, 2006).

4.4.- Teoría de la interpretación jurídica.

Si nos remitimos a la Teoría de la Interpretación Jurídica, conviene recordar que las normas jurídicas nacen para la regulación de las relaciones intrasubjetivas en una determinada estructura social y política, por lo que la existencia de las normas se justifica en su aplicación cotidiana. Y para ello, es necesario realizar una operación interpretativa de la norma, que consiste en “determinar por los signos externos el mandato contenido en la norma” (De Castro, 1984: 446).

La interpretación normativa constituye una referencia común dentro de los temas centrales de la Teoría General del Derecho, lo que ha hecho que se hayan desarrollado distintas teorías de la interpretación jurídica y existan numerosas definiciones.

Para Messineo²⁷³, “la interpretación es la búsqueda y la penetración del sentido y alcance efectivo de la norma (...), para medir su extensión precisa y la posibilidad de aplicación a las relaciones sociales que han de ser reguladas”.

Por su parte, Ferrajoli, afirma que por interpretación jurídica debe entenderse cualquier actividad cognitiva que se dirige a la comprensión del significado de un acto jurídicamente relevante en la vida social (Ferrajoli, 1966: 290).

En nuestro ordenamiento jurídico los criterios generales de interpretación de las normas están recogidos en el artículo 3.1 del Código Civil, cuyo tenor literal es el siguiente: “Las normas se interpretaran según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social de tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”.

Una vez expuestos, los criterios de interpretación de las normas conviene proceder al examen de cada uno de ellos. El primero de los criterios de interpretación es el grammatical, “según el sentido propio de sus palabras”. De acuerdo con De Castro, no debe desnaturalizarse bajo ningún motivo el texto claro de una disposición, aludiendo al temor de que “cabezas oscuras oscurezcan textos claros” (De Castro, 1984: p.468).

En aplicación de este criterio interpretativo debemos remitirnos al texto del artículo 153.1 CP. Tal y como viene definida la conducta típica en este precepto, en ella tiene cabida cualquier conducta de simple maltrato o lesión que no exija para su sanidad tratamiento médico o quirúrgico, sin que el tipo penal exija nada acerca de la necesaria concurrencia de una relación de discriminación o de dominación o intención finalista del autor, ni tampoco contiene una remisión normativa al artículo 1 de la LO /2004.

Si el legislador hubiera querido castigar únicamente los actos de violencia de género definidos como tales en la LO 1/2004, debería haber establecido expresamente el reenvío normativo para elevar la concurrencia del citado elemento teleológico a la categoría de requisito típico.

Por ello, desde el punto de vista del requisito de taxatividad de los tipos penales, carecen de

²⁷³ Citado en Vicente-Arche Domingo, F.: Traducción de la obra de A. Berliri “Principii di Diritto Tributario”, I, Madrid, 1964, pp.91.

consistencia los pronunciamientos jurisprudenciales que exigen la concurrencia de una situación de dominación o discriminación como un requisito del tipo.

El segundo de los criterios de interpretación establecida en el artículo 3.1 del Código Civil, se refiere al “contexto”, es decir, a la interpretación en función de la ubicación en la norma, según el título, capítulo o sección en la que esté incluida.

El artículo 153.1 CP se encuentra en el título III (de las lesiones) y, desde la perspectiva del bien jurídico protegido, tampoco es necesaria la relación de discriminación o dominación, pues el bien jurídico protegido en ese título es la integridad física de las personas, y en este precepto, específicamente, la integridad física de la esposa o pareja del varón agresor.

El legislador ha considerado que estas acciones deben ser más castigadas por considerar que tienen un mayor contenido de antijuridicidad, valorando la especial posición de desigualdad de la víctima frente al varón por su condición de mujer, por lo que no existe motivo alguno, en base al contexto en que se sitúa la norma, para rebajar dicha protección por la vía de la interpretación.

El resto de los criterios interpretativos previstos en el artículo 3.1 del Código Civil son “los antecedentes históricos, legislativos y la realidad social del tiempo en el que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente, al espíritu y finalidad de aquéllas”.

Estos criterios interpretativos resultan de gran interés puesto que el maltrato a la esposa, como cualquier otro maltrato, se subsumía tradicionalmente en la falta del artículo 617 C.P, hasta que la L.O. 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros, estableció una nueva redacción en el art. 153 C.P. por la que se sancionaban como delitos comportamientos hasta entonces constitutivos de mera falta de maltrato de obra, de lesiones, de amenazas leves con armas, cuando el ofendido fuera alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2 CP. con la finalidad de tratar de erradicar los comportamientos agresivos en el ámbito familiar.

Posteriormente, la L.O. 1/2004, dio un paso más, decantándose por el tratamiento específico de la violencia que se ejerce sobre la mujer con ocasión de las relaciones de pareja, en base a una doble consideración, por un lado, los datos estadísticos que ponen de manifiesto que las mujeres son las víctimas esenciales de la violencia en el ámbito familiar y sus maridos o compañeros sentimentales los autores por excelencia (Maqueda, 2006 a: 11) y, por otro lado, la importancia específica de ese tipo de violencia que menoscaba derechos constitucionales

como la integridad física y moral, la libertad, la seguridad, la dignidad humana, la igualdad y la no discriminación por razón de sexo, y degrada los valores en que han de apoyarse las relaciones afectivas en el ámbito de las relaciones de pareja.

Por tanto la L.O. 1/2004, ha querido avanzar en la lucha específica contra la violencia ejercida contra las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja, sancionándolas más duramente, en base a los antecedentes históricos, legislativos y la realidad social y fundamentalmente, en base al espíritu y finalidad de las norma, por lo que es contrario a la legalidad vigente prescindir de dicha protección por la vía de la interpretación.

Como afirma Díez-Picazo “la libertad absoluta del intérprete no parece que sea defendible. El intérprete del Derecho no realiza (...) una obra individual, sino que cumple una función social (...). La seguridad jurídica impone que las decisiones sobre casos iguales sean también iguales y que los ciudadanos puedan, en una cierta medida, saber de antemano cuáles van a ser los criterios de decisión que han de regir sus asuntos” (Díez-Picazo, 1970:721).

5.- Recientes reformas legislativas en materia de violencia de género.

Durante los años 2014 y 2015 se han aprobado numerosas leyes que afectan a la regulación sustantiva y procesal de los ilícitos penales por violencia de género, así como a cuestiones civiles que se ven afectadas en cuando existe un proceso de violencia de género. Entre ellas encontramos:

a) La Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que introduce en la Ley Orgánica del Poder Judicial una novedad en cuanto a la instrucción y enjuiciamiento de delitos relacionados con la violencia de género fuera del territorio español, al establecer en su art. 23.4, que también conocerá la jurisdicción española de los delitos que hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueran españoles o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurran determinados requisitos²⁷⁴.

²⁷⁴ Deben de ser delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 11 de mayo de 2011 sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, siempre que: 1.º el procedimiento se dirija contra un español. 2.º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España. 3.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de

- b) La Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre Intercambio de Información de Antecedentes Penales y Consideración de Resoluciones Judiciales Penales en la Unión Europea. Esta ley afecta a condenados por delitos por violencia de género que se desplacen a otro Estado miembro y pretende mejorar la cooperación jurídica entre Estados miembros de la Unión Europea en materia de antecedentes penales²⁷⁵.
- c) La Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea²⁷⁶ (BOE de 21 de noviembre de 2014), complementa la Orden Europea de Protección en materia penal, adoptada mediante Directiva 2011/99/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la Orden Europea de Protección²⁷⁷.

Esta norma pretende el reconocimiento en el extranjero de una medida de libertad vigilada impuesta en sentencia o resolución firme posterior, o como condición de una suspensión de condena, o asociada a una sustitución de pena por una no privativa de libertad dictada en España y viceversa.

Contempla el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales dictadas en un proceso penal en el que se impongan a una persona física una o más medidas de vigilancia en sustitución de la prisión provisional. Además, regula los supuestos en que un Estado puede ejecutar la resolución dictada en otro Estado miembro, así como las obligaciones del Juzgado competente para ello. También recoge la posibilidad de que la orden de protección²⁷⁸ adoptada en un

comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España.

²⁷⁵ Para ello, regula la información que ha de ser trasladada al Registro español respecto de condenas impuestas a españoles o a personas que hubieran residido en España, por los Tribunales de otro Estado miembro. Y también, regula cómo el Registro Central de Penados informará de las condenas dictadas en España a las autoridades centrales de los Estados de la nacionalidad del condenado, así como las modificaciones de las mismas o su cancelación.

²⁷⁶ Afecta a la violencia de género, mediante la medida de libertad vigilada, alternativas a la prisión preventiva y la Orden Europea de Protección.

²⁷⁷ Para transponer a nuestro ordenamiento esta Directiva, se aprobó la Ley 23/2014, de 20 de noviembre.

²⁷⁸ Se exige que la Orden de Protección sea una decisión adoptada en proceso penal y por autoridad judicial o equivalente, tanto como medida cautelar como con carácter de pena privativa de derechos,

Estado sea vigilada y garantizada por otro Estado miembro²⁷⁹.

d) 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, ha afectado a numerosos preceptos tanto de la parte general como de la Parte especial del Código Penal²⁸⁰.

En relación a la violencia de género, una de las novedades que encontramos en la Parte General del Código Penal es que se introduce la discriminación por razón de género como circunstancia agravante de la responsabilidad criminal (art. 22.4 CP)²⁸¹.

Entre las novedades que se introducen, la libertad vigilada²⁸² es contemplada como una pena, aun estando recogida entre las medidas de seguridad y su aplicación se amplía a un número extenso de delitos, como el de homicidio (art. 140 bis), lesiones (art. 156 ter) y delitos de maltrato familiar (art. 153.1 y 2) y maltrato habitual (art. 173.2).

Se establece como norma específica para los casos de violencia de género o doméstica que el

siempre que consista en: "a) La prohibición de entrar o aproximarse a determinadas localidades, lugares o zonas definidas en las que la persona protegida reside o que frequenta. b) La prohibición o reglamentación de cualquier tipo de contacto con la persona protegida, incluidos los contactos telefónicos, por correo electrónico o postal, por fax o por cualquier otro medio. c) O la prohibición o reglamentación del acercamiento a la persona protegida a una distancia menor de la indicada en la medida".

²⁷⁹ No se prevé solo para víctimas de violencia doméstica o de género, sino de víctimas o posibles víctimas de delitos que puedan poner en peligro su vida, su integridad física o psicológica, su dignidad, su libertad individual o su integridad sexual, y ello mientras estén en el país o países de la Unión Europea receptores de la orden de protección europea.

²⁸⁰ Un aspecto muy importante de la reforma ha sido la supresión de la figura de las faltas.

²⁸¹ El origen de esta medida puede estar en el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer, aprobado en Estambul el 11 de mayo de 2011, que entró en vigor el 1 de agosto de 2014. Dicho Convenio conceptúa la violencia de género como forma de discriminación e insta a los Estados a actuar en cumplimiento de la llamada "diligencia debida".

²⁸² Fue introducida en el art. 96.3.3 del Código Penal mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en su momento solo para un pequeño número de delitos como los de terrorismo y los delitos sexuales.

pago de la multa a que se refiere la medida 2.^a del art. 84 C.P. solamente podrá imponerse "cuando conste acreditado que entre ellos no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de una descendencia común", a fin de que la multa no agrave aún más la situación familiar o en su caso la de la víctima.

En cuanto a la revocación de la suspensión de la pena²⁸³, no será automática, sino que el Juzgado tendrá que valorar que "ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida".

En el art. 129 bis, se establece la posibilidad de inscribir perfiles genéticos de condenados por delitos graves en la base policial de datos de ADN, en cumplimiento de lo previsto en el Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso Sexual²⁸⁴.

En la Parte Especial, el delito de maltrato ocasional del art. 153 C.P. cambia su redactado, contemplando como conductas típicas "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", manteniendo las otras conductas antes recogidas ("golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión"). En este precepto, se reforma la anterior mención al "incapaz" para sustituirla por "persona con discapacidad necesitada de especial protección".

No se lleva a cabo ninguna reforma en cuanto al grado de pena por dicha conducta, que seguirá siendo de prisión de seis meses a un año o la pena de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días, más accesorias, en los casos de violencia de género, o de prisión de tres meses a un año e igual pena de trabajos en beneficio de la comunidad y también accesorias, en los supuestos de violencia doméstica.

Respecto del delito de amenaza leve del art. 171.4 CP, la única modificación de la redacción es para sustituir el término "incapaz" por el de "persona con discapacidad necesitada de especial protección". Tras esta reforma, las amenazas leves fuera de los supuestos del artículo 171.4

²⁸³ En el supuesto de que se cometa un delito durante el periodo de suspensión puede ser motivo de revocación.

²⁸⁴ Elaborado en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, ratificado por España el 22 de julio de 2010.

CP (violencia de género) y artículo 171.5 CP (violencia doméstica) serán consideradas delito leve, por lo que se mantiene la diferenciación efectuada por la LO 1/2004. En el ámbito de violencia doméstica, para que exista delito menos grave de amenazas leves se requiere que se cometa con arma o instrumento peligroso, elemento no exigido en el ámbito de la violencia de género.

El delito de coacción leve del art. 172²⁸⁵ CP, mantiene su párrafo segundo para castigar los supuestos de coacción leve en casos de violencia de género, de acuerdo con la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, modificando únicamente la mención al incapaz. Como para el delito de amenazas del art. 171.7 C.P. no se exige denuncia, y las penas son las mismas que para ese delito.

Una importante novedad de la reforma radica en la introducción de un nuevo tipo penal, situado dentro del Capítulo de Coacciones, llamado de matrimonio forzado, a través del artículo 172 bis²⁸⁶ CP. Su introducción²⁸⁷ responde a la necesidad de España de cumplir con los compromisos internacionales suscritos en lo relativo a la persecución de los delitos que atentan contra los derechos humanos²⁸⁸.

²⁸⁵ Hasta ahora, los casos de coacción leve si la víctima era del art. 173.2 CP y excepto por violencia de género se castigaban como falta. Ahora, el art. 172.3 segundo párrafo CP, lo castiga como un delito leve.

²⁸⁶ Art. 172. Bis "1. El que con intimidación grave o violencia compeliere a otra persona a contraer matrimonio será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años y seis meses o con multa de doce a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados. 2. La misma pena se impondrá a quien, con la finalidad de cometer los hechos a que se refiere el apartado anterior, utilice violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo. 3. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando la víctima fuera menor de edad".

²⁸⁷ Su redacción ha sido criticada porque la tipificación queda reducida a supuestos de "intimidación grave o violencia", sin que esté claro de qué manera se va a precisar es plus de gravedad, con el riesgo de impunidad y la consiguiente arbitrariedad de aplicación. También se ha criticado que esta conducta esté castigada como el tipo básico de coacciones (seis meses a tres años de prisión), por debajo de la coacción que implique impedir el ejercicio de un derecho fundamental (art. 172.1, párrafo segundo), al no estar el derecho al matrimonio recogido como Sección Primera del Capítulo II del Título Primero de la Constitución de 1978, "De los derechos fundamentales y de las libertades públicas", sino de la Sección Segunda, "De los derechos y deberes de los ciudadanos", o por impedir el legítimo disfrute de la vivienda (art. 172.1, párrafo tercero), casos estos en que esa pena se impondrá en su mitad superior.

²⁸⁸ Entre ellos encontramos el art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, el art. 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas (AG res. 34/180, 34 UN GAOR Supp. (N.º 46) , en el

Otro tipo penal de nueva creación, ubicado entre los Delitos de Coacciones, es el denominado delito de acoso o acecho, conocido como stalking, del art. 172 ter²⁸⁹ CP. Este nuevo delito pretende sancionar un abanico de conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima, que hasta ahora eran difícilmente persegibles.

El delito se configura sin distinción de género, ya que el párrafo segundo contempla una agravación si la víctima es del círculo del art. 173.2 C.P, por lo tanto, engloba sin distinción casos de violencia doméstica y de género, lo que ha sido criticado²⁹⁰ ya que hubiera sido deseable sancionar de manera más grave los casos de violencia de género que doméstica, en coherencia con el espíritu de la LO 1/2004.

Dentro de los delitos de torturas y otros delitos contra la integridad moral, el delito de maltrato

ámbito europeo, la Directiva 2011/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la Prevención y Lucha Contra la Trata de Seres Humanos y a la Protección de las Víctimas, incluye el matrimonio forzado entre las conductas que pueden dar lugar a una explotación de personas.

²⁸⁹ Art. 172.ter "1. Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana: 1. ^a La vigile, la persiga o busque su cercanía física. 2. ^a Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas. 3. ^a Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella.

4. ^a Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

Si se trata de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años.

2. Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, se impondrá una pena de prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días. En este caso no será necesaria la denuncia a que se refiere el apartado 4 de este artículo.

3. Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso.

4. Los hechos descritos en este artículo solo serán persegibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal".

²⁹⁰ por la doctrina y por el informe del Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial.

habitual del art. 173.2 CP, no sufre modificación alguna excepto la sustitución del término "incapaz", como en casos anteriores. Dentro del tipo penal del art. 173 CP, la reforma incluye un apartado nuevo²⁹¹, para tratar como delito leve lo que antes era la falta de injurias o vejación leve.

Dentro del Título relativo a delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, se crea, dentro del delito de descubrimiento y revelación de secretos un nuevo tipo penal en el art. 197.7²⁹² CP denominado delito de *sexting*²⁹³, para la difusión de imágenes obtenidas con consentimiento de la víctima, pero sin autorización para su difusión.

Como en el delito de acoso o stalking, se sanciona de forma más grave la conducta si la víctima es de violencia de género o doméstica. También en este tipo penal hubiera sido deseable sancionar de manera más grave los casos de violencia de género que doméstica, en coherencia con el espíritu de la LO 1/2004.

Por otra parte, dentro de los "Delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución", se incluye en el art. 510 CP el género como uno de los motivos que llevan a cometer los llamados delitos de odio contra un grupo o persona determinada (art. 510 CP).

Otra novedad es que han quedado despenalizados los incumplimientos de régimen de custodia

²⁹¹ El apartado cuarto.

²⁹² Art.197 CP "7. Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa".

²⁹³ Este artículo cubre los casos antes impunes consistentes en dos tipos de conductas: o bien la de quien tras haber protagonizado y grabado una relación íntima con un tercero procede a difundir las imágenes de la misma sin el consentimiento de la otra parte o bien la de quien ha recibido las imágenes de otra persona y las difunde sin autorización expresa del protagonista.

establecido en sentencia (antiguo art. 622 CP) o de obligaciones familiares como el régimen de comunicaciones (antiguo art. 618.2 CP), supuestos que deberán reconducirse a la vía de la ejecución de sentencia civil²⁹⁴.

Asimismo, la reforma también modifica la redacción del delito de quebrantamiento de condena, incluyendo en el tipo nuevas conductas, a través del nuevo apartado 3 del art. 468²⁹⁵ CP.

e) La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima²⁹⁶, agrupa en un solo texto legislativo el catálogo general de derechos procesales y extraprocesales de todas las víctimas de delitos²⁹⁷, transponiendo las Directivas de la Unión Europea en la materia.

Entre los derechos que se contemplan para las víctimas en general, puede ser muy útil en los casos de violencia de género la previsión de que la víctima pueda estar acompañada de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.

A las víctimas de violencia de género se les garantiza el derecho a recibir cierta información sobre la causa penal y notificación de ciertas resoluciones sin necesidad de que lo soliciten y salvo que expresen su negativa expresa²⁹⁸.

²⁹⁴ Lo que implica remitir a las partes a un procedimiento en el que es preceptiva la asistencia de procurador y letrado y privar de la rapidez y constancia inmediata que podía suponer la interposición de denuncia penal en el momento de no entrega o recogida de un menor, por ejemplo, y del reproche que podía suponer una condena penal por ello.

²⁹⁵ Art. 468. 3 "Los que inutilicen o perturben el funcionamiento normal de los dispositivos técnicos que hubieran sido dispuestos para controlar el cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares, no los lleven consigo u omitan las medidas exigibles para mantener su correcto estado de funcionamiento, serán castigados con una pena de multa de 6 a 12 meses, salvo que los hechos estuvieren ya castigados con una pena más grave por alguna otra norma de este Código".

²⁹⁶ A la que se ha hecho referencia en el capítulo segundo, en el apartado 1.2, relativo al tratamiento de la violencia contra las mujeres por parte de la Unión Europea.

²⁹⁷ En su Exposición de Motivos señala que las víctimas de violencia de género, tal y como las define el art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, dentro de las víctimas en general, son de las que pueden considerarse "de especiales necesidades o con especial vulnerabilidad".

²⁹⁸ Por lo tanto, se les informará de las resoluciones que acuerden la prisión o la posterior puesta en libertad del infractor, así como la posible fuga del mismo y de las resoluciones que acuerden la adopción

Dentro del derecho a los servicios de asistencia y apoyo, debe mencionarse como muy positivo, que visibiliza como víctimas a los menores sujetos a tutela, guarda y custodia de las mujeres víctimas de violencia de género²⁹⁹ y les garantiza el acceso a los servicios de asistencia y apoyo, así como la adopción de medidas de protección³⁰⁰, con el objetivo de facilitar su recuperación integral.

Con el fin de aumentar la protección de estos menores, se modifica el apdo. 7 del art. 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para prever que el Juzgado deba pronunciarse en todo caso, incluso de oficio, sobre la pertinencia de la adopción de las medidas civiles (régimen de guarda y custodia, visitas, comunicación y estancia, etc.).

Esta Ley contempla que durante la fase de instrucción se podrán adoptar medidas de protección tales como que la declaración de la víctima sea tomada por profesional con formación especial para evitar nuevos daños. Y, para víctimas de violencia de género o de trata, se contempla que su declaración sea tomada por alguien del mismo sexo, cuando esta así lo solicite, salvo que ello pueda perjudicar de forma relevante el desarrollo del proceso o deba tomarse la declaración directamente por un Juez o Fiscal.

Esta Ley también regula la formación en principios de protección a las víctimas de todo el personal de la Administración de Justicia, así como aspectos relativos a la elaboración de Protocolos con Colegios profesionales, cooperación y buenas prácticas.

Otro aspecto novedoso de esta Ley consiste en que las víctimas de violencia de género pueden participar en la ejecución de las Sentencias, ya que se les debe notificar las resoluciones que se adopten y tienen la posibilidad de interponer recurso contra determinadas resoluciones judiciales, aunque no hayan sido parte en la causa.

de medidas cautelares personales o que modifiquen las ya acordadas, cuando hubieran tenido por objeto garantizar la seguridad de la víctima.

²⁹⁹ Algo que también se recoge en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del Sistema de Protección a la Infancia y la Adolescencia.

³⁰⁰ Previstas en los Títulos I (derechos básicos) y III (protección de las víctimas) del propio Estatuto.

f) La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, publicada en el BOE de 3 de julio de 2015, incluye novedades relativas a los requisitos para contraer matrimonio³⁰¹, así como, en materia de indignidad sucesoria, que afectan a los supuestos de violencia de género, con la finalidad de otorgar una mejor protección ante estas situaciones.

Se amplían las causas de indignidad sucesoria y se adecúan a los recientes cambios introducidos en el Código Penal en materia de violencia doméstica y de género³⁰². Con la anterior regulación, eran incapaces para suceder por causa de indignidad, las personas condenadas por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes, así como, los padres que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus hijos. A partir de ahora, tampoco pueden suceder quienes hubieran sido condenados por otros delitos de violencia doméstica y de género, como el de lesiones, violencia habitual, amenazas, coacciones o acoso, entre otros.

g) La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, recoge medidas en el ámbito de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, en cuanto a su ámbito territorial y a sus competencias.

Se amplían las competencias del Juez de Violencia sobre la Mujer, a la instrucción de los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y el honor de la mujer (por ejemplo, de revelación de secretos y los delitos de injurias). Dada la frecuencia cada vez mayor de la comisión de estos delitos, resulta acertada esta extensión de la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

³⁰¹ Hasta ahora, el Código Civil impedía contraer matrimonio a los condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge y ahora lo amplía a la muerte dolosa de la persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal.

³⁰² Son incapaces para suceder: a) El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave, por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes) El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. c) El condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agravuada.

También se amplía la competencia para que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer puedan conocer del delito de quebrantamiento previsto y penado en el art. 468 del Código Penal³⁰³ cuando la persona ofendida sea o haya sido su esposa o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, así como los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente.

Parece muy positivo que cualquier quebrantamiento sea instruido por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, que contará con una visión integral y especializada, que puede llevarle a revisar las medidas cautelares y de protección hacia la víctima si percibe un incremento del riesgo.

En concordancia con la reforma llevada a cabo en el Código Penal, también prevé esta Ley que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tengan competencia para la instrucción y enjuiciamiento por delitos leves que les atribuya la Ley cuando la víctima sea del ámbito de violencia de género³⁰⁴.

Se insiste en la formación especializada de todos los operadores jurídicos para desarrollar con eficacia las respectivas funciones que tienen encomendadas. Para ello, se prevé que las pruebas selectivas para el ingreso y la promoción en la Carrera Judicial deberán contemplar el estudio del principio de igualdad entre mujeres y hombres, incluyendo las medidas contra la violencia de género, y su aplicación con carácter transversal en el ámbito de la función jurisdiccional.

Si bien es positivo que se introduzca el objetivo de proporcionar formación especializada en la carrera judicial, no se ha realizado un plan de formación con acciones, calendario y

³⁰³ Hasta ahora, solo existía esa competencia cuando la comisión de ese delito iba unida a un acto a violencia, amenaza o intimidación.

³⁰⁴ Quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.

presupuesto que garantice la capacitación de Jueces/Juezas y Magistrados/Magistradas que intervienen en materia de violencia de género.

Asimismo, se prevé que los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses contarán con unidades de valoración forense integral, de los que podrán formar parte profesionales de la Psicología y el Trabajo social que se determinen para garantizar, entre otras funciones, la asistencia especializada a las víctimas de violencia de género y doméstica, menores, familia y personas con discapacidad.

No obstante, no se ha aprobado un calendario ni el presupuesto que garantice la existencia de Unidades de Valoración Forense Integral en todo el territorio nacional.

Entre las novedades que introduce esta ley, contempla que la Estadística Judicial tenga en cuenta la variable de sexo y regula aspectos relativos a la protección de datos en el ámbito judicial, algo que antes no estaba previsto en la normativa.

h) La Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia³⁰⁵, debe considerarse muy acertada ya que reconoce expresamente que los hijos de las mujeres que sufren violencia de género, son víctimas directas de esta violencia.

En consecuencia, reforma el apartado 2 del artículo 1 de la L.O.1/2004³⁰⁶, que queda redactado de la siguiente forma: "Por esta Ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia."

³⁰⁵ Uno de los objetivos transversales de esta reforma es prevenir y reforzar la lucha contra la violencia en la infancia.

³⁰⁶ Argumentando en su Exposición de Motivos que cualquier forma de violencia ejercida sobre un menor es injustificable, por lo que afirma: "Entre ellas, es singularmente atroz la violencia que sufren quienes viven y crecen en un entorno familiar donde está presente la violencia de género. Esta forma de violencia afecta a los menores de muchas formas (...) La exposición de los menores a esta forma de violencia en el hogar, lugar en el que precisamente deberían estar más protegidos, los convierte también en víctimas de la misma. Por todo ello, resulta necesario, en primer lugar, reconocer a los menores víctimas de la violencia de género mediante su consideración en el artículo 1, con el objeto de visibilizar esta forma de violencia que se puede ejercer sobre ellos".

También procede a la modificación del art. 61 de la L.O. 1/2004, para lograr una mayor claridad y hacer hincapié en la obligación de los Juzgados de pronunciarse sobre las medidas cautelares y de aseguramiento, en particular, sobre las medidas civiles que afectan a las y los menores que dependen de la mujer sobre la que se ejerce violencia.

Asimismo, modifica el art. 65³⁰⁷ de la L.O. 1/2004, con relación a la patria potestad y custodia en situaciones de violencia de género y se alude al régimen de comunicaciones y visitas en situaciones de violencia de género, entendiéndolo de una forma global como estancias o formas de relacionarse o comunicarse con los menores³⁰⁸.

i) La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia. La aprobación de esta Ley parece muy positiva ya que introduce como principio rector de la actuación administrativa la protección de los menores contra cualquier forma de violencia, incluida la producida en su entorno familiar, de género, la trata y el tráfico de seres humanos y la mutilación genital femenina, entre otras.

En estrecha relación con lo anterior, se garantiza el apoyo necesario para que los menores bajo la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento de una víctima de violencia de género o doméstica puedan permanecer con la misma.

³⁰⁷ "El Juez podrá suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, respecto de los menores que dependan de él. Si no acordara la suspensión, el Juez deberá pronunciarse en todo caso sobre la forma en la que se ejercerá la patria potestad y, en su caso, la guarda y custodia, el acogimiento, la tutela, la curatela o la guarda de hecho de los menores. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, y realizará un seguimiento periódico de su evolución".

³⁰⁸ "El Juez podrá ordenar la suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación del inculpado por violencia de género respecto de los menores que dependan de él. Si no acordara la suspensión, el Juez deberá pronunciarse en todo caso sobre la forma en que se ejercerá el régimen de estancia, relación o comunicación del inculpado por violencia de género respecto de los menores que dependan del mismo. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, y realizará un seguimiento periódico de su evolución"

Esta Ley también lleva a cabo modificaciones en la Ley General de Seguridad Social y la de Clases pasivas del Estado para denegar la condición de beneficiario de las prestaciones de muerte y supervivencia o la prestación en favor de familiares que hubieran podido corresponderle, a quien fuera condenado por sentencia firme por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas, cuando la víctima fuera el sujeto causante de la prestación³⁰⁹. También prevé que se suspenda cautelarmente el abono de las prestaciones de muerte y supervivencia que, en su caso, hubiera reconocido, cuando recaiga resolución judicial de la que se deriven indicios racionales de que el sujeto investigado es responsable de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas, si la víctima fuera el sujeto causante de la prestación.

³⁰⁹ En ese caso, se incrementará la de orfandad o la pensión en favor de familiares, cuando proceda. Y se evitará que si los menores son beneficiarios de pensión de orfandad, pueda cobrarlas como representante legal de ellos el condenado.

CAPÍTULO CUARTO.- TUTELA JUDICIAL PENAL.

1.- JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER: ÓRGANOS ESPECIALIZADOS.

A modo de introducción, en el presente capítulo se valorará la especialización de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, la formación especializada de los operadores jurídicos que intervienen en los procedimientos penales de violencia de género, la asistencia jurídicas prestada a las víctimas de violencia de género y el funcionamiento de las unidades de valoración forense integral, con la finalidad de reflexionar sobre las disfunciones que tienen lugar en estos Juzgados y la efectiva tutela judicial penal que se está prestando a las víctimas de violencia de género.

La necesidad de especializar Juzgados en materia de violencia doméstica fue contemplada en el Acuerdo del Pleno del CGPJ de 21 de marzo de 2.001, debido a la dimensión cuantitativa de esta problemática. La reivindicación de especialización culminó con la creación de los actuales Juzgados de Violencia sobre la Mujer, de acuerdo con lo establecido en los artículos 43³¹⁰ y siguientes de la L.O. 1/2004, en los que se regula la creación de los denominados Juzgados de Violencia sobre la Mujer, como órganos especializados y con competencia para conocer e instruir los procesos penales sobre delitos relacionados con la violencia de género. Así, en su Título V establece la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, como órganos judiciales especializados dentro del orden jurisdiccional penal, con una *vis* atractiva hacia determinados asuntos de familia propios del orden jurisdiccional civil.

El mandato de especialización de la L.O. 1/2004 se amplía a una o varias Secciones Penales de las Audiencias Provinciales, a una o varias Secciones Civiles³¹¹ y a uno o varios Juzgados

³¹⁰ Que adiciona el art. 87 bis a la LOPJ.

³¹¹ Establecida en los artículos 45 y 46 de la Ley Integral, que modifican el art. 82.1 de la LOPJ.

de lo Penal en cada provincia³¹².

Al crear los Juzgados de Violencia sobre la Mujer se optó por una fórmula de especialización dentro del orden penal de los Jueces de Instrucción, excluyendo la posibilidad de creación de un orden jurisdiccional nuevo o la asunción de competencias penales por parte de los Jueces Civiles. Así, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer son órganos creados conforme al art. 87 bis.a de la LOPJ, con competencia predeterminada y un régimen de plazas a cubrir de acuerdo con el régimen ordinario de designación judicial.

La finalidad que se persigue, es aglutinar en un único órgano jurisdiccional toda la conflictividad de orden penal y civil que tenga como punto de partida la violencia de género; intentando que dicho órgano sea el que tenga conocimiento de toda la problemática de una mujer que sufra este tipo de violencia y así poder dar una mejor respuesta a sus necesidades.

En este sentido, la especialización responde a la necesidad de conseguir una respuesta judicial más eficaz y de mayor calidad, con la intención de alcanzar distintos objetivos³¹³: a) evitar la dispersión judicial, concentrando en un único Juez la resolución de todos los procedimientos penales que atañen a la misma víctima y que derivan de una situación de malos tratos, b) evitar la descoordinación de la jurisdicción civil y penal, c) facilitar la coordinación de los Jueces con los Fiscales, Policía Judicial y el resto de Administraciones Públicas, d) crear equipos psicosociales³¹⁴ en torno a estos Juzgados especializados para coadyuvar a la labor judicial y

312 Establecida en la Disposición Adicional Décima, Tres bis, que adiciona un nuevo párrafo en el apartado 2 del art. 89 bis de la LOPJ.

313 Con la finalidad de alcanzar estos objetivos, según recoge el Anexo XIII de la L.O. 1/2004, se crearon inicialmente 14 Juzgados de Violencia sobre la Mujer, en un total de doce partidos judiciales, con competencias exclusivas y de nueva planta. Estos Juzgados empezaron a funcionar el 29 de junio de 2005. La planta de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer se ha desarrollado de forma gradual, mediante Real Decreto, según se establece en el art. 50 de la L.O. 1/2004, que modifica la ley de Demarcación y Planta Judicial, adicionando el art. 15 bis en la Ley 38/1988, de 28 de diciembre.

314 Con este fin, el Ex-Delegado del Gobierno para la Violencia de Género, Miguel Lorente Acosta, en comparecencia celebrada ante la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales del Congreso de los Diputados propuso la creación de unidades clínicas de medicina forense (www.congreso.es/public

e) conseguir una formación más especializada de Jueces, Fiscales, funcionarios, para el tratamiento de este tipo de delincuencia y su repercusión en las víctimas.

Asimismo, la L.O. 1/2004 prevé que el Ministerio de Justicia pueda transformar algunos de los Juzgados de Instrucción y de Primera Instancia e Instrucción en Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Por lo tanto, junto a los Juzgados exclusivos, en determinados Partidos Judiciales se han creado Juzgados compatibles, que son órganos judiciales que, dentro del partido judicial, asumen el conocimiento de todos los asuntos en materias propias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, pero que también conocen de otros asuntos penales (si son Juzgados de Instrucción) o penales y civiles (si son Juzgados de Primera Instancia e Instrucción), es decir, son Juzgados que actúan con competencias compartidas.

El art. 50 c) en relación al art. 43. 3 de la LO 1/2004, determina la competencia del Consejo General del Poder Judicial para atribuir la especialización del conocimiento de los asuntos referidos en el artículo 87 LOPJ, a un solo Juzgado de los varios que haya en cada Partido Judicial. Por lo tanto, la voluntad del legislador es que se atribuya la especialización a un solo Juzgado y en este sentido, se establece que en cada partido judicial habrá uno o más Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

Así, de forma progresiva se han ido ampliando en nuestro país, el número de Juzgados especializados en materia de violencia sobre la mujer, de manera que en la actualidad existen 106 Juzgados exclusivos de Violencia sobre la Mujer, con servicios de guardia en Barcelona, Madrid, Valencia y Sevilla y 355 Juzgados con competencias compartidas³¹⁵.

Sin embargo, la especialización de los Juzgados de lo Penal se inició en el año 2010, sin que

oficiales/L8/C0NG/C0/C0 067.PDF p. 9).

315 http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Sala_de_Prensa/Notas_de_prensa, visitada el 30 de Octubre 2014.

se haya implementado en todo el territorio nacional. Y ello, a pesar de que la LO 1/2004³¹⁶, adiciona un nuevo párrafo en el artículo 89 bis de la LOPJ, que obliga de forma preceptiva a especializar a uno o varios Juzgados de lo Penal en cada provincia.

El Pleno de 20 de octubre de 2009, mediante diversos Acuerdos³¹⁷, atribuyó a una serie de Juzgados de lo Penal de nueva creación el conocimiento en exclusiva de la materia relativa a la violencia contra la mujer, sin carácter excluyente, compatibilizándolo con otros asuntos.

Mediante acuerdo del Pleno, de 25 de noviembre de 2010, fue atribuido el conocimiento con carácter exclusivo de estos asuntos a determinados Juzgados de lo Penal, creados y constituidos por Real Decreto 819/2010, de 25 de junio, atribuyendo a unos de estos Juzgados competencias exclusivas y excluyentes³¹⁸ y a otros, competencias exclusivas y no excluyentes³¹⁹.

A finales del año 2011, por Acuerdos, de 23 de noviembre de 2011, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial³²⁰ y de 20 de diciembre de 2011, de la Comisión Permanente³²¹, en funciones de Pleno, se acordó la nueva creación de varios Juzgados de lo Penal especializados, con carácter exclusivo y no excluyente. A día de hoy, en España existen 23 Juzgados de lo Penal especializados en materia de violencia de género, distribuidos por las distintas Comunidades Autónomas³²².

³¹⁶ Mediante la Disposición Adicional Décima Tres bis de la LO 1/2004.

³¹⁷ Acuerdo nº 41, respecto del Juzgado de lo Penal nº 4 de Jaén; nº 42, respecto de los Juzgados de lo Penal nº 12 y 13 de Málaga; nº 43, respecto del Juzgado nº 5 de Pamplona; nº 44, respecto del Juzgado de lo Penal nº 4 de Sabadell y nº 45, respecto del Juzgado de lo Penal nº 5 de Santander.

³¹⁸ Respecto del Juzgado de lo Penal nº 4 de Vilanova i la Geltrú, Juzgado de lo Penal nº 6 de Girona, Juzgado de lo Penal nº 5 de Tarragona y los Juzgados de lo Penal nº 33 a 37 de Madrid.

³¹⁹ Respecto del Juzgado de lo Penal nº 4 de Pontevedra, Juzgado de lo Penal nº 2 de Motril y Juzgado de lo Penal nº 4 de Orihuela, con sede en Torrevieja.

³²⁰ Estableció la creación del Juzgado de lo Penal nº 4 de Algeciras, Juzgado de lo Penal nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria, Juzgado de lo Penal nº 6 de A Coruña, Juzgado de lo Penal nº 4 de Oviedo y Juzgados de lo Penal nº 8 y 9 de Zaragoza.

³²¹ Estableció la creación del Juzgado de lo Penal nº 6 de Bilbao.

³²² Los 23 Juzgados de Violencia sobre la Mujer se encuentran distribuidos por todo el territorio nacional: 5 Juzgados en Andalucía (Algeciras, Motril, Jaén y 2 en Málaga), 2 Juzgado en Aragón (ambos en Zaragoza), 1 Juzgado en Asturias (Oviedo), 1 Juzgado en Canarias (Las Palmas de Gran Canaria), 1

En este contexto, el compromiso de especialización de los Juzgados de lo Penal dista mucho del mandato de generalización que preveía la Ley Integral. Por ello, se observa que los esfuerzos desarrollados para hacer posible la implementación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, no se ha realizado respecto de los órganos de enjuiciamiento en primera instancia de manera que provincias como Barcelona, Valencia o Sevilla, no cuentan con Juzgados de lo Penal especializados en materia de violencia de género.

Ante esta realidad se evidencia la incoherencia de mantener órganos de instrucción especializados, que deben remitir el grueso de sus causas a órganos de enjuiciamiento en primera instancia no especializados, cuyas resoluciones son examinadas en apelación por órganos nuevamente especializados.

Por ello, se debería completar la labor de especialización de los Juzgados de lo Penal, sin más demora, desde la premisa de especialización específica en violencia contra las mujeres, revisando los módulos de entrada de estos órganos, de forma que se contemple la complejidad y especificidad de los asuntos a enjuiciar.

Respecto a la segunda instancia, los recursos en materia penal requieren también de forma imperativa, según el redactado del artículo 45 de la LO 1/2004, en relación al 82.1 LOPJ, que sean resueltos por una o varias secciones especializadas de la Audiencia Provincial, atendiendo en su caso al número de asuntos existentes.

En este sentido, el Pleno del CGPJ acordó en fecha 25 de mayo de 2005 (BOE 27-6-2005) atribuir en cada Audiencia Provincial la especialización anteriormente referida a una sola sección, por la vía del art. 98 LOPJ. Sin embargo, los recursos en materia civil, según el artículo 46 de la L.O. 1/2004, deberán ser resueltos en los casos de jurisdicción separada por la sección o secciones competentes en materia civil, que podrán ser especializadas, o no, a criterio del CGPJ, atendiendo al número de asuntos existentes.

Con la finalidad de ofrecer una mayor tutela judicial a las víctimas de violencia de género, la L.O. 1/2004 regula, en su CapítuloV, la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la

Juzgado en Cantabria (Santander), 4 Juzgados en Cataluña (Sabadell, Vilanova i la Geltrú, Girona y Tarragona), 2 Juzgados en Galicia (A Coruña y Pontevedra), 5 Juzgados en Madrid (todos en la capital), 1 Juzgado en Navarra (Pamplona) y 1 Juzgado en el País Vasco (Bilbao).

Mujer a los que atribuye³²³ competencia penal y además, competencia civil para el conocimiento de determinados asuntos vinculados con el hecho objeto de enjuiciamiento penal.

Los preceptos introducidos por la LO 1/2004, en relación a la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, al margen de algunos aspectos técnico procesales que pueden ser criticados³²⁴, en general, pueden considerarse un acierto puesto que su objetivo es facilitar a las víctimas de violencia de género el acceso a la justicia.

1.1.- Competencia Penal.

En relación a la competencia penal de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, la L.O. 1/2004 introdujo importantes novedades en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En primer lugar, nos encontramos con la competencia objetiva y funcional. La L.O. 1/2004, a través de su artículo 44.1, atribuye a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer competencia objetiva en Derecho Penal, pero esta competencia tiene unos límites derivados de dos presupuestos:

a) Los sujetos pasivos de estos delitos deben ser las siguientes personas: “quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de efectividad, aún sin convivencia”. Asimismo, se incluye a “los descendientes, propios o de la esposa o conviviente y a los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la patria potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género”.

b) Se exige que sean delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos al homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad o indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación. Así mismo, conocerán de los delitos contra los derechos y deberes familiares contra alguno de los sujetos pasivos mencionados anteriormente.

³²³ A tenor de lo establecido en el art. 44 LO 1/2004, que introdujo el art. 87 ter LOPJ y la correspondiente reforma de las normas procesales.

³²⁴ Que a continuación se expondrán.

El grupo de Expertos y Expertas en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial, en el año 2011 elaboraron un informe³²⁵ en el que proponen ampliar las competencias de los Juzgados de Violencia contra la Mujer a la instrucción de los casos de:

- Quebrantamiento de las medidas de alejamiento aunque no vaya acompañado de violencia, por considerar que es el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que dictó la medida de alejamiento el que puede evaluar mejor los riesgos para las mujeres. Además, se evitaría así la victimización secundaria ocasionada por tener que ir la mujer que ha sufrido violencia de género a distintos Juzgados.
- Instrucción de los delitos contra los derechos y deberes familiares como retención indebida de menores, incumplimiento de deberes económicos de asistencia cualificada, abandono de menores e incapaces y sus modalidades (CGPJ, 2011).

En cuanto a la competencia funcional, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer son Juzgados de Instrucción especializados, por lo tanto, tendrán la misma competencia funcional que tienen los Juzgados de Instrucción, pero ceñidos a los supuestos expuestos anteriormente. Por lo tanto, estos Juzgados conocerán de la instrucción de las causas, podrán realizar conformidades en el Procedimiento Urgente (Juicio Rápido), celebrarán Juicios de Faltas y adoptaran las correspondientes Ordenes de Protección³²⁶.

En segundo lugar, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán competencia territorial. Una de las mayores especialidades de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, introducida por el artículo 59 de la LO 1/2004, consiste en que la competencia territorial estará determinada por el lugar del domicilio de la víctima³²⁷. Lo que supone la sustitución del fuero

³²⁵ Grupo de Expertos y Expertas en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ (2011). Informe del grupo de expertos y expertas en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género y en la de la normativa procesal, sustantiva u orgánica relacionada, y sugerencias de reforma legislativa que lo abordan.

³²⁶ La orden de protección viene regulada en la Ley 27/2003, de 31 de Julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica.

³²⁷ La interpretación de lo que debe entenderse por domicilio, fue fijada por el Tribunal Supremo, en Acuerdo de fecha 31 de enero de 2006, posteriormente ratificado por numerosas resoluciones, afirmando que el domicilio a que se refiere el artículo 15 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es el domicilio de

tradicional de lugar de comisión delictiva, por el del lugar del domicilio de la víctima (artículo 15 bis de la LECr), con la finalidad de acercar la justicia a las víctimas de violencia de género.

No obstante, el art 15 bis de la LECr establece una excepción al fuero domiciliario especificando que la competencia territorial vendrá determinada por el lugar del domicilio de la víctima, sin perjuicio de la adopción de la orden de protección, o de medidas urgentes del art. 13 de la LECr que podrá adoptar el Juez del lugar de comisión de los hechos.

Con la modificación del criterio competencial territorial introducida por la LO 1/2004 se pretende facilitar a la víctima la presentación de la denuncia o solicitud de medidas de protección para que pueda acceder a la tutela judicial prevista en la LO 1/2004.

En tercer lugar, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán competencia por conexión. El artículo 60³²⁸ de la LO 1/2004, establece los únicos supuestos de competencia por conexión de los que podrán conocer los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, que son, los delitos o faltas cometidos como medio para cometer otro o facilitar su ejecución (art. 17.3º) o cuando el delito se comete para procurar la impunidad del cometido anteriormente (art. 17.4º).

La razón de la unidad de acto, es facilitar la calificación y la prueba, evitando que se divida la continencia de la causa, lo que exige que se juzguen juntos.

Sin embargo, no se contemplan los restantes supuestos de conexión, tales como la conexión simultánea (art. 17.1º LECrim), la comisión bajo acuerdo o previo concierto (art. 17. 2º LECrim) y la comisión análoga (art. 17.5º LECrim), lo que resulta criticable e incoherente desde una perspectiva técnico-procesal.

Por otra parte, la regulación de la L.O. 1/2004, relativa a la competencia por conexión de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, suscita alguna interrogante respecto del enjuiciamiento de los delitos de quebrantamiento de condena o medida cautelar acordada como medida de protección de la víctima de violencia de género del art. 468 CP. debido a que este delito no aparece entre los expresamente atribuidos en el art. 87 ter 1 de la LOPJ a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Sin embargo, lo más acertado hubiera sido atribuir el conocimiento de este delito a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer cuando la medida o pena quebrantada

la víctima al tiempo de ocurrir los hechos.

³²⁸ Que introdujo el artículo 17 bis LECrim

hubiese sido adoptada con ocasión de la comisión de alguno de los delitos o faltas que la L.O. 1/2004 atribuye a estos Juzgados.

Existen importantes razones que aconsejarían la atribución del delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, cuando la medida o pena que se quebrantase hubiese sido adoptada con ocasión de la comisión de alguno de los delitos o faltas que la L.O. 1/2004 atribuye a dichos Juzgados. Para los Juzgados de Violencia sobre la Mujer que han acordado la medida cautelar, conocer el quebrantamiento y las circunstancias en que se ha producido podría resultar de gran importancia, por lo que parece lógico que fuesen también estos Juzgados los que se encargaran de su tramitación; porque, quien mejor que el Juez que ha impuesto la medida quebrantada, para valorar dicho quebrantamiento. Igualmente, a la hora de valorar la situación de riesgo para la víctima, el conocimiento del quebrantamiento de condena o medida cautelar es muy importante y también por razones de economía procesal y para evitar el peregrinaje de la víctima de un Juzgado a otro, o de un Tribunal a otro, sería interesante la atribución competencial del delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

En cualquier caso, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer será competente para conocer aquellos supuestos de quebrantamiento que además de atentar contra el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, supongan o sean medio para procurar la impunidad, o perpetrar o facilitar la ejecución de una infracción relacionada con la violencia de género.

1.2.- Competencia Civil.

La atribución de competencia civil a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, junto con la competencia penal que le es propia, debe considerarse una técnica legislativa acertada puesto que evita, por un lado, “el peregrinaje” de las víctimas de violencia de género por órganos de distintas jurisdicciones y, por otro, la posibilidad de que puedan existir sentencias contradictorias o de imposible cumplimiento.

La LO 1/2004, en su artículo 44.2, ha delimitado las materias y los requisitos, que establecen la competencia civil de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, por lo que estos Juzgados

tienen competencia civil en unas materias determinadas³²⁹, no en todo el ámbito civil. Y además, es necesario que se den una serie de requisitos³³⁰ para que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tengan competencia civil.

Una vez se dan los presupuestos para que sea competente en el conocimiento el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, la ley obliga necesariamente a que este Juzgado conozca del asunto civil³³¹, de manera que se establece la obligación de inhibirse³³² de los Juzgados civiles, así como la obligación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de requerir la inhibición de aquellos.

Por lo tanto, queda fijada por ley³³³ la competencia exclusiva y excluyente de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, en los temas civiles y penales relacionados con la violencia de género, así como la fuerza de atracción de los asuntos que se encuentran tramitándose en los Juzgados de violencia sobre la mujer sobre los demás.

³²⁹ De acuerdo con el art. 44.2 de la L.O. 1/2004, los asuntos civiles que pueden ser competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer son "a) Los de filiación, maternidad y paternidad. b) Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio. c) Los que versen sobre relaciones paterno-familiares. d) Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar. e) Los que versen exclusivamente sobre guardia y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores. f) Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción. g) Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

³³⁰ Estos requisitos son los siguientes: 1º- Que se trate de una de las materias civiles señaladas anteriormente. 2º- Que una de las partes del proceso civil sea víctima de violencia de género según la propia ley. 3º- Que una de las partes esté imputada por delito de violencia de género. 4º- Que se hayan iniciado actuaciones, por delito o falta ante un Juzgado de Violencia sobre la Mujer, o se haya acordado una orden de protección

³³¹ De acuerdo con los procedimientos y recursos que determina la Ley de Enjuiciamiento Civil.

³³² Por ello, cuando un Juez Civil tenga conocimiento que las actuaciones que está llevando son de las que puede tener conocimiento el Juzgado de Violencia sobre la Mujer y tenga, a su vez conocimiento de que existe un proceso penal abierto en uno de estos juzgados especializados, deberá obligatoriamente inhibirse a favor de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, así se determina en el art. 57 de la L.O. 1/2004, que adiciona un art. 49 bis a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Asimismo, en el apartado 3 del art. 49 bis de la LEC, impone al Juzgado de Violencia sobre la Mujer la obligación de requerir la inhibición del Juzgado civil en los supuestos mencionados anteriormente.

³³³ Por el artículo 44 de la LO 1/2004.

2.- LA FORMACIÓN ESPECIALIZADA DE LOS OPERADORES JURÍDICOS.

Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, como órganos especializados han sido creados para favorecer la tutela judicial de las mujeres que sufren violencia de género en el ámbito de la pareja. En aras a alcanzar este fin, tal y como establece, la LO 1/2004 es fundamental la especialización de todos los operadores jurídicos que intervienen en el proceso penal.

Desde el ámbito de las Naciones Unidas³³⁴ y la Unión Europea³³⁵ hace años que se vienen haciendo recomendaciones a los Estados, que si bien no son vinculantes, les advierten de la importancia de asegurar una formación especializada a los profesionales que intervienen en la lucha contra la violencia de género.

³³⁴ La Asamblea General de Naciones Unidas, en Resolución A/RES/52/86, de 2 de febrero de 1.988, exhortaba a los Estados miembros a establecer “módulos de capacitación obligatorios, trans culturales y sensibles a la diferencia entre los sexos, destinados a ... los funcionarios del sistema de justicia penal en que se examine el carácter inaceptable de la violencia contra la mujer, sus repercusiones y consecuencias y que promuevan una respuesta adecuada a la cuestión de este tipo de violencia”.

Asimismo, el Informe del Secretario General de Naciones Unidas, de 6 de julio de 2.006, “Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer”, establece entre las medidas que deben tomar los Estados para cumplir sus obligaciones internacionales en la materia, la “aplicación de programas de capacitación y concienciación para familiarizar a los jueces, los fiscales y otros profesionales del derecho con los derechos humanos de las mujeres en general y, en particular, con la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo”. Asimismo, el citado informe, en su párrafo 295, afirma que “El potencial de las leyes sobre la violencia contra la mujer no llegará a realizarse si no se aplican y se hacen cumplir efectivamente. La aplicación de las leyes resulta fortalecida si se imparte una capacitación sistemática en materia de sensibilidad respecto de las cuestiones de género con carácter obligatorio para los agentes de la ley, los fiscales y los jueces, y se establecen protocolos y directrices sobre la correcta aplicación de las normas”(ONU, 2006).

³³⁵ La Recomendación (2002) 5, del Comité de Ministros de 30 de abril de 2.002, instaba a los Gobiernos de los Estados miembros a asegurar una formación especial para los profesionales que han de enfrentarse a la violencia contra la mujer; a incluir elementos para el tratamiento de esta violencia en los programas básicos de formación, para detectar y manejar situaciones de crisis y mejorar la forma en que se acoge, escucha y asesora a las víctimas; a alentar la participación de estos profesionales en programas de formación especializada, integrando a estos últimos en un esquema de reconocimiento de méritos y, específicamente, la inclusión de temas relacionados con la violencia contra la mujer en la formación de los jueces; a introducir o reforzar la perspectiva de género en los programas de educación sobre los derechos humanos y a reforzar los programas de educación sexual que den importancia a la igualdad de sexos y al respeto mutuo.

Siguiendo estas recomendaciones la L.O 1/2004, en su artículo 47³³⁶, exige formación especializada a los operadores jurídicos y al resto de profesionales que intervienen en la atención integral de las víctimas, para desarrollar con eficacia las respectivas funciones atribuidas a cada uno de ellos. No obstante, las formaciones especializadas en muchos casos se ciñen a aspectos legales, pero no abordan un trabajo de sensibilización (Bodelón, 2014:149).

2.1.- Formación especializada de jueces y juezas.

La competencia en materia de formación de la carrera judicial corresponde al Consejo General del Poder Judicial³³⁷, quien, desde el año 2.001, viene realizando cursos de formación, inicialmente en materia de violencia doméstica y, en la actualidad, específicamente, en relación con la violencia de género.

La Ley Orgánica 1/2009 modificó³³⁸ la Ley Orgánica del Poder Judicial, introduciendo el apartado 3 bis en el artículo 329³³⁹, en el que se exige formación obligatoria previa, antes de la toma de posesión, a los Jueces y Juezas titulares de plaza, por concurso o ascenso, en Juzgados de Violencia sobre la Mujer, en Juzgados de lo Penal especializados en Violencia de Género o en Secciones penales y civiles especializadas en violencia de género de las Audiencias Provinciales.

³³⁶ Artículo 47 L.O. 1/2004: “El Gobierno, el Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, asegurarán una formación específica relativa a la igualdad y no discriminación por razón de sexo y sobre violencia de género en los cursos de formación de Jueces y Magistrados, Fiscales, Secretarios Judiciales, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Médicos Forenses. En todo caso, en los cursos de formación anteriores se introducirá el enfoque de la discapacidad de las víctimas”.

³³⁷ De acuerdo con lo establecido en el artículo 107.4 de la LOPJ.

³³⁸ Esta modificación es fruto de las conclusiones adoptadas por la “Subcomisión para el estudio del funcionamiento de la Ley Integral de medidas contra la violencia de género y, en su caso, propuestas de modificación” del Congreso de los Diputados y publicadas en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del 23 de noviembre de 2009.

³³⁹ Artículo 329. 3 bis LOPJ: “Los que obtuvieran plaza por concurso o ascenso en Juzgados de Violencia sobre la Mujer, en Juzgados de lo Penal especializados en violencia de género o en Secciones penales y civiles especializadas en violencia de género deberán participar, antes de tomar posesión de su nuevo destino, en las actividades de especialización en materia de violencia de género que establezca el Consejo General del Poder Judicial.”

El modelo formativo actual, consiste en un curso obligatorio, en formato on line, para los jueces y juezas que van a ocupar las plazas de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, Juzgados de lo Penal especializados en Violencia de Género y Secciones Penales o Civiles especializadas en violencia de género.

Esta formación es gestionada por el Servicio de Formación Continua del Consejo General del Poder Judicial y consta de una fase de formación teórica on-line y una fase de prácticas dividida en tutorías en órganos especializados y en una visita a los recursos asistenciales que se encuentran a disposición de las víctimas de violencia de género en los respectivos territorios³⁴⁰.

A pesar del mandato recogido en el artículo 47 de la LO 1/2004, a los/as Jueces y Juezas que empezaron a ocupar su plaza en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer con anterioridad al año 2010, no se les ha exigido ningún tipo de formación ni méritos específicos. Lo que resulta especialmente grave teniendo en cuenta que la asistencia a los cursos y seminarios que sobre esta materia viene ofreciendo el Consejo General del Poder Judicial no es obligatoria para Jueces y Juezas de los Juzgados de Violencia de Género, Juzgados de lo Penal especializados y las Secciones de la Audiencia Provincial especializadas.

La formación continuada que viene ofreciendo el Consejo General del Poder Judicial³⁴¹ en esta materia consiste en seminarios y cursos específicos de temas relacionados con la violencia doméstica y de género, con una media de tres cursos anuales, así como encuentros con titulares de órganos jurisdiccionales especializados para la discusión de criterios interpretativos. La asistencia a estos seminarios, cursos y encuentros al no ser obligatoria depende del interés particular de cada Juez/Jueza de recibir formación especializada en violencia de género.

³⁴⁰ Si observamos el programa de este curso, se puede comprobar que la mayor parte de su contenido se dedica a formación teoría, en concreto 23 horas, mientras que para las tutorías en órganos especializados está prevista una única jornada, de 9'30 a 18'30 horas, y para realizar visitas a recursos asistenciales a disposición de las víctimas, se destinan tan sólo 2'30 horas, lo que resulta del todo insuficiente teniendo en cuenta la complejidad del fenómeno de la violencia de género.

³⁴¹ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/El-Observatorio-contra-la-violencia-domestica-y-de-genero>, página web visitada el 16 de enero de 2015.

De acuerdo con Amnistia Internacional, “resulta contrario a las recomendaciones de los organismos internacionales en materia de violencia contra las mujeres, que buena parte de los jueces y juezas con competencias en materia de protección, investigación o justicia frente a la violencia de género no tengan la debida especialización (Amnistia Internancial, 2008:34).

En este contexto, tal y como se recoge en el Informe sombra 2008-2013 sobre la aplicación en España de la convención para la eliminación de toda forma de discriminación contra las mujeres (CEDAW)³⁴², la formación especializada que reciben los/as Jueces y Juezas de los Juzgados de Violencia sobre la mujer, resulta insiciente para que puedan conocer en profundidad el caldo de cultivo de la violencia de género, sus causas y consecuencias, ni los estereotipos en los que se fundan.

Por su parte, Encarna Bodelón afirma que la persistencia entre los operadores jurídicos de visiones estereotipadas sobre la violencia de género y sobre las mujeres que la sufren está provocando un clima de discriminación hacia las mujeres y constituyendo una expresión de violencia institucional (Bodelón, 2014:141).

La falta de formación especializada es especialmente preocupante dado que muchos de los Jueces/Juezas y Magistrados/Magistradas que resuelven los procesos judiciales por violencia de género carecen de conocimientos esenciales para comprender el porqué de declaraciones ambiguas o faltas de concreción de las víctimas de estos delitos, los factores que permiten la permanencia de las víctimas en el ambiente violento, la falta de ratificación de las denuncias, las indecisiones, en ocasiones, de las denunciantes, o el uso de la dispensa de la obligación de declarar.

En este sentido, es obvio que la falta de formación especializada de los/las Jueces y Juezas de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer se refleja en los datos publicados por el Observatorio de Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial, puesto que nos muestran el elevado número de sobreseimientos provisionales³⁴³, de sentencias absueltas y de órdenes de protección denegadas en los procedimientos penales

³⁴² <http://www.cedawsombraesp.wordpress.com/>, Pág. 10, (última entrada 23 de enero de 2015).

³⁴³ Según, el CGPJ (2012): Datos estadísticos judiciales en aplicación de la L.O. 1/2004, los sobreseimientos aumentaron entre 2005 y 2012 en un 158%, <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero>, visitada el 3 de enero de 2015.

por violencia de género. Según datos oficiales³⁴⁴, relativos al tercer trimestre de 2014, el porcentaje de órdenes de protección no acordadas fue del 44 % y el de sentencias absolutorias del 49'7 %.

Estos datos vienen a cuestionar la tutela judicial penal que se está ofreciendo a las víctimas de violencia de género por parte de los Juzgados especializados³⁴⁵, por lo que es necesario revisar la formación especializada que se imparte a los Jueces/zas y Magistrados/as de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, para que más allá de la preparación técnica que se les ofrece respecto del conocimiento de las normas sustantivas y procesales, se les imparta contenido material vinculado a la formación especializada que aborde un trabajo de sensibilización.

En esta línea, en las conclusiones del Primer Curso para los Juzgados de lo Penal Especializados en Violencia de Género³⁴⁶, se recoge que la especialización de los Juzgados de lo Penal debe ser efectiva, lo que presupone formación especializada y no una mera concentración del conocimiento de asuntos en determinados órganos; continua³⁴⁷, al afectar a una mirada que choca con estereotipos aprendidos y posible (CGPJ, 2013).

³⁴⁴ Publicados por el Observatorio de Violencia Doméstica y de Género³⁴⁴, relativos al tercer trimestre de 2014, <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero>, visitada el 3 de enero de 2015.

³⁴⁵ Teniendo en cuenta que en la práctica las denuncias falsas son prácticamente inexistentes, puesto que en un estudio realizado, en el año 2009 por el Grupo de Expertos y Expertas en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial³⁴⁵, se concluye que “De las 530 resoluciones estudiadas, exclusivamente una, equivalente a un 0'19 % del total, se refiere directamente a un supuesto que podría encuadrarse en ese ámbito, sin perjuicio de permitir otras lecturas posibles” (CGPJ, 2009: 108).

³⁴⁶ Organizado por el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, celebrado del 3 a 6 de marzo de 2013.

³⁴⁷ En cuanto a la formación continua en esta materia en las conclusiones de este curso se afirma que podría resultar favorecida con la creación de grupos de investigación y reflexión sobre interpretación del ordenamiento en la perspectiva de género, multidisciplinares, con presencia de operadores del Derecho Penal y de la Filosofía del Derecho, tanto correspondientes a la jurisdicción como a la Universidad, así como de Asociaciones de Mujeres con conocimientos en la materia y, en su caso, otros colectivos, que, con las herramientas que aportaran, permitiera construir conocimientos especializados, la visibilización del Derecho como instrumento de transformación de la sociedad y, específicamente, la participación de la jurisdicción, de forma fundada y efectiva, en el proceso de transformación de la Justicia y en su contribución a la consecución de una sociedad libre de violencia de género (CGPJ, 2013).

De acuerdo con la “Guía de Criterios de actuación Judicial frente a la Violencia de Género”³⁴⁸ la formación especializada y permanentemente actualizada es la herramienta fundamental para garantizar la tutela judicial efectiva³⁴⁹ (CGPJ, 2013:144-147).

En síntesis, es fundamental contar con una verdadera justicia especializada pues de nada sirve tener órganos especializados si al frente de los mismos se encuentran magistrados/as que no entienden las particularidades de la violencia de género.

2..2.- Formación especializada de Fiscales y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

A las/os fiscales que acceden a las Secciones de Violencia de Género no se les exige una formación previa³⁵⁰ por lo que no se está cumpliendo el mandato de formación especializada que se exige en el artículo 47 de la L.O. 1/2004 a los operadores jurídicos y al resto de profesionales que intervienen en la atención integral de las víctimas.

Ante esta realidad, como afirma Miranda Estrampes, dentro de los programas de formación de los Fiscales se deben incluir no solo materias jurídicas, sino también “otro tipo de materias metajurídicas (relacionadas con la psicología, la sociología...)” puesto que también tienen un papel fundamental para comprender el fenómeno de la violencia de género”(Miranda Estrampes, 2007: 280).

La efectiva formación especializada de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del

348 Aprobada por el Grupo de Expertos/as en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, en la reunión celebrada el día 27 de junio de 2013.

349 En esta guía se mantiene que “en la interpretación y aplicación de las normas se debe hacer abstracción de ideas, prejuicios y estereotipos, incorporados en el proceso de socialización, que sean contrarios a aquéllos. Los prejuicios, si afloran voluntaria o involuntariamente en las resoluciones (con diversas proyecciones: 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 función de que se solicite o no la guarda y custodia de los o las menores en el procedimiento civil ...), dan como resultado la denegación de la tutela judicial efectiva, convalidando, además, manifestaciones de violencia contra las mujeres” (CGPJ, 2013:144-147).

350 Informe sombra 2008-2013 sobre la aplicación en España de la convención para la eliminación de toda forma de discriminación contra las mujeres (CEDAW), Pág.10 ([http://www.cedawsombraesp.word](http://www.cedawsombraesp.wordpress.com) [press.com](http://www.cedawsombraesp.word), visitada el 23 de enero de 2016).

Estado tiene gran importancia puesto que de ella depende que se puedan cumplir los específicos protocolos para la valoración del riesgo, que sean adecuados los sistemas de protección de las víctimas de violencia de género y que se realice una correcta redacción de los atestados policiales, lo que es esencial para la investigación de los hechos.

En España, desde el año 2003 todas las Comisarías del Cuerpo Nacional de Policía disponen de UPAP (Unidades de Prevención, Asistencia y Protección contra los Malos Tratos a la Mujer) integradas por policías especializados en la protección de la mujer víctima de violencia de género, cuyo trabajo consiste en tareas de prevención, asistencia y protección a las mujeres víctimas de malos tratos³⁵¹.

Por parte de la Guardia Civil, en el año 1995, fueron creados los equipos de la Policía Judicial de la Guardia Civil especializados en hechos delictivos en los que se encuentran implicados mujeres y menores. Estos equipos, llamados EMUME, se despliegan a nivel comarcal y están compuestos por guardias civiles con la formación necesaria para tratar estos delitos³⁵².

Las Policías Autonómicas y Locales, también han creado grupos y equipos específicos especializados en violencia de género. En Cataluña el cuerpo de los Mossos d'Esquadra, cuenta con Grupos de Atención a la Víctima (llamados GAV)³⁵³, que son unidades especializadas que tienen la función de atender y tramitar los casos de violencia machista.

Los GAV interactúan con diversos entes sociales que intervienen en el abordaje del fenómeno de la violencia contra las mujeres; estableciendo protocolos de actuación y flujos de

³⁵¹ Según la información publicada en la página web oficial de la Policía Nacional, existen en toda España 155 Unidades Especializadas en Prevención, Asistencia y Protección (UPAP) a las víctimas de violencia de género y más de 1.500 policías que están especialmente instruidos³⁵¹ en el tratamiento de víctimas vulnerables y sensibilizadas con este tipo de delitos (http://www.policia.es/prensa/20121125_1.html, visitada el 16 de enero de 2016).

³⁵² Según datos obtenidos de la página web oficial de la Guardia Civil, a fecha 31 de marzo de 2013, los EMUME cuentan con 618 especialistas en todo el territorio nacional (<http://www.guardiacivil.es/es/servicios/violenciadegeneroyabusoamenores>, visitada el 16 de enero de 2015).

³⁵³ Entre sus funciones de los GAV está la de valorar el nivel de riesgo en cada caso, para proponer, en su caso, la protección policial, contactar con la mujer y hacer un seguimiento de los casos de manera individualizada para comprobar el cumplimiento de medidas que la autoridad judicial haya podido determinar.

comunicación para coordinar las intervenciones de una forma integral. Con esta finalidad, forman parte de circuitos y protocolos locales y comarcales y también de protocolos específicos³⁵⁴, y participan en campañas y acciones preventivas en el ámbito de la violencia de género.

Al existir distintos cuerpos de Seguridad del Estado que cuentan con unidades especializadas en atender y tramitar los casos de violencia de género, el Ministerio del Interior, en agosto del año 2007, puso en marcha el sistema de seguimiento integral de los casos de violencia de género³⁵⁵, una aplicación informática que integra la información y los recursos operativos de las distintas instituciones³⁵⁶ que intervienen en la protección y seguridad de las mujeres víctimas de violencia de género.

A través de este sistema se realiza la valoración del riesgo de la víctima de sufrir una agresión, para poder adoptar las medidas de protección necesarias. Policias especializados determinan el riesgo de la víctima de sufrir una agresión, diferenciado en cuatro niveles: extremo, alto, medio y bajo. Estos niveles se revisan de forma periódica, a las 72 horas (en el caso del nivel extremo), 7 días (alto), 30 días (medio) y 60 días (bajo), y también cuando lo disponga la autoridad judicial o fiscal, o existan nuevas circunstancias que afecten a la víctima o al agresor.

Según prevee el sistema VdG o VIOGEN estas valoraciones del riesgo se deberían incorporar al atestado policial, comunicarse a la autoridad judicial y fiscal y generar una serie de avisos

³⁵⁴ Como el Protocolo de actuaciones para prevenir la mutilación genital femenina en Cataluña (elaborado por el Departament d'Acció Social i Ciutadana de la Generalitat de Catalunya en el año 2007), Protocolo de Prevención y atención policial de la mutilación genital femenina (elaborado por el Departamento de Interior, Relaciones Institucionales y Participación de la Generalitat de Cataluña en el año 2008. Este Protocolo se complementa y se coordina con el Protocolo Marco y el Circuito Nacional para una intervención coordinada contra la violencia machista), Protocolo para la prevención y actuación ante la mutilación genital femenina en Navarra (elaborado por el Gobierno de Navarra en el año 2013), Protocolo para la prevención y actuación ante la mutilación genital femenina en Aragón (elaborado por el Gobierno de Aragón en el año 2011) y el protocolo denominado "Procediment de prevenció i atenció policial dels matrimonis forçats" (elaborado por el Departamento de Interior de la Generalitat de Cataluña en el año 2009).

³⁵⁵ Denominado sistema VdG o VIOGEN.

³⁵⁶ En el sistema interactúan agentes, que han recibido una formación y habilitación específica, de la Guardia Civil, Policía Nacional, Instituciones Penitenciarias, Unidades de Coordinación y Ministerio Fiscal y se irán incorporando paulatinamente el Poder Judicial, los Mossos d' Esquadra, Policias Forales de Navarra y las policías locales.

sobre cualquier circunstancia relacionada con la tramitación de cada caso³⁵⁷.

No obstante, en la práctica, estas valoraciones del riesgo no se incluyen en todos los atestados, por lo que este sistema no se ha llegado a implementar completamente, sin que se cuente con datos oficiales que permitan conocer el porcentaje de procedimientos penales en los que se incluye la valoración del riesgo de la víctima de sufrir una agresión.

Lo cierto es que con los protocolos y sistemas empleados no se están cumpliendo los objetivos marcados en cuanto a la protección de las víctimas de violencia de género, puesto que la gran mayoría de las víctimas mortales que habían interpuesto denuncia³⁵⁸ en España, en el año 2014, tenían una valoración del riesgo entre medio y no apreciado³⁵⁹.

En este contexto, es necesario ampliar la formación³⁶⁰ de los agentes especializados de estos cuerpos de seguridad en el contacto y el conocimiento de la materia de la violencia de género, para que así puedan cumplir de manera adecuada con los sistemas de protección de las víctimas de violencia de género y realizar una correcta redacción de los atestados policiales.

³⁵⁷ Alertas sobre una situación que pueda elevar el nivel de riesgo de la víctima y alarmas sobre la inminencia de una situación grave para la seguridad de la víctima (http://www.observatorioviolencia.org/bbpp-proyecto.php?id_proyecto=138, visitada el 18 de marzo de 2016).

³⁵⁸ Según los datos publicados por el Observatorio Violencia Domestica y de Género, en España, tan sólo 17 mujeres fallecidas por violencia de género habían denunciado, de un total de 53 víctimas (https://www.msssimortales.gob.es/ssi/violenciaGenero/portalEstadistico/docs/VMortales_2014_cierre_2.pdf).

³⁵⁹ Por ello, se deberían revisar los formularios utilizados para la valoración del riesgo en el sistema de seguimiento integral de los casos de violencia de género (VIOGEN) y los protocolos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Policía Nacional, Guardia Civil, Policía Autonómica y Policía Local), teniendo en cuenta que las víctimas cuando acuden a comisaría están en un estado de shock y en la mayoría de los casos sin letrado, por lo que pueden minimizar la situación o no tener la perspectiva necesaria del alcance de su denuncia.

³⁶⁰ En el ámbito de la Unión Europea, el Consejo de la Unión Europea, con fecha 9 de abril de 2010, elaboró dos documentos, “Manual de Buenas Prácticas policiales para combatir la violencia contra las mujeres”³⁶⁰ y “Conclusiones sobre la mejora de la prevención de la violencia contra las mujeres y la atención a las víctimas”³⁶⁰, que aunque no son vinculantes, entre las recomendaciones que recogen, está la de propiciar la formación especializada del personal de policía que trabaja con las víctimas de violencia de género, en estrecha cooperación con la Escuela Europea de Policía (CEPOL), puesto que los/as funcionarios/as policiales destinados en unidades que trabajen de forma continua y directa con las víctimas de violencia de género, además de conocer la normativa específica en la materia, deben estar dotados de capacidades sociales y comunicativas, así como de habilidad en el manejo de las emociones (Revista del Ministerio del Interior: seguridad y ciudadanía, 2013: 63-127).

2.3.- Formación especializada de letrados/as.

Con el objetivo de garantizar a las mujeres víctimas de violencia de género el derecho a una asistencia jurídica gratuita y especializada el artículo 20.3 de la L.O. 1/2004 establece “Los Colegios de Abogados, cuando exijan para el ejercicio del turno de oficio cursos de especialización, asegurarán una formación específica que coadyuve al ejercicio profesional de una defensa eficaz en materia de violencia de género”. Para dar cumplimiento al mandato legal, desde gran número de Colegios de Abogados se vienen realizando cursos para los letrados que integran el turno de oficio especializado en esta materia.

No obstante, y aunque en la mayoría de colegios de abogados la realización de estos cursos es obligatoria para los letrados/as que se inscriben en este turno, no en todos los colegios de abogados se exige la realización de cursos específicos en materia de violencia de género. Un ejemplo es el Colegio de Abogados de Tarragona³⁶¹, donde los abogados/as pueden inscribirse en el turno especial de violencia de género, si acreditan tres años de ejercicio profesional y se encuentran de alta en el turno de oficio penal, civil y familia, sin que se exija la realización de un curso en materia de violencia de género³⁶².

En Cataluña, entre los colegios de abogados que exigen con carácter obligatorio la realización de cursos de especialización sobre violencia de género a los abogados que se inscriben en el turno de oficio especial de violencia de género, se encuentran los colegios de abogados de Barcelona³⁶³, Gerona³⁶⁴, Lérida³⁶⁵, Sant Feliu de Llobregat³⁶⁶, Terrassa³⁶⁷.

En el Colegio de Abogados de Barcelona el curso de especialización en violencia de género

³⁶¹ <http://www.icatarragona.com>, visitada el 19 de enero de 2015.

³⁶² <http://www.advocatstarragona.com/icat/SICat?PN=12&PE=5>, visitada el 21 de febrero de 2015.

³⁶³ <http://www.icab.cat>, visitada el día 19 de enero de 2015.

³⁶⁴ <http://www.icag.cat>, visitada el día 19 de enero de 2015.

³⁶⁵ <http://www.advocatslleida.org>, visitada el día 19 de enero de 2015.

³⁶⁶ <http://www.icasf.cat>, visitada el día 19 de enero de 2015.

³⁶⁷ www.icater.org, visitada el día 19 de enero de 2015.

tiene una duración de 30 horas, repartidas en quince sesiones de dos horas. Si analizamos el programa de este curso, muy similar a otros cursos de especialización en materia de violencia de género que se imparten en otros colegios de abogados³⁶⁸, se observa que la mayoría de sesiones están dedicadas al estudio de la normativa existente y cuestiones técnico-procesales. Sin embargo, se dedican muy pocas sesiones al estudio de las causas y el origen de la violencia de género, así como al síndrome de la mujer maltratada y al “ciclo de la violencia”³⁶⁹, lo que impide que muchos abogados/as puedan llegar a entender que la mujer maltratada es una víctima muy distinta³⁷⁰ a las víctimas de otros delitos.

En este sentido, el Informe sombra 2008-2013, sobre la aplicación en España de la Convención para la eliminación de toda forma de discriminación contra las mujeres (CEDAW), denuncia que la formación especializada en violencia de género que se imparte a los abogados/as dista mucho de ser la adecuada, puesto que no se trabajan en profundidad las causas y consecuencias de la Violencia de Género, ni los estereotipos en los que se fundan. A modo de ejemplo, en una encuesta realizada por el Consejo General de la Abogacía, una de las cuestiones que más preocupan a abogadas y abogados son las supuestas denuncias falsas y la falta de presunción de inocencia y desamparo en la que se encontrarían los hombres denunciados por Violencia de Género³⁷¹.

En este contexto, como afirman algunas autoras, la formación especializada de los letrados no debe de consistir sólo en formación “jurídica” o procesal del tratamiento de la violencia de género sino que habrá que comenzar por el propio conocimiento del problema, compresión del origen y causas de la violencia de género y sensibilización de los letrados frente al mismo (Fuentes Soriano, 2009:161).

³⁶⁸ Entre ellos, los colegios de abogados de Gerona, Lleida, Tarrassa y Sant Feliu de Llobregat.

³⁶⁹ Término acuñado por Leonore Walker para describir la situación cíclica que sufren las mujeres maltratadas, porque la situación de maltrato, pasado un tiempo regresa con mayor intensidad, de manera que la mujer tiene menor control sobre la situación y son menores los períodos en los que el maltrato remite (Walker, 1984).

³⁷⁰ Esta diferencia es lo que hace que en muchas ocasiones quiera retirar su denuncia, no continuar con el procedimiento o que se deje sin efecto la orden de alejamiento acordada, y ello, a pesar de ser ciertos los hechos que en su día denunció.

³⁷¹ http://www.rednosotrasenelmundo.org/IMG/pdf/InformeSombra_Actualizado_23Sep_2014.pdf, pág. 10.

Siguiendo esta línea, considero que dada la complejidad del fenómeno de la violencia de género, para prestar una defensa eficaz³⁷² en materia de violencia de género, además de revisar el contenido de los programas de formación que se están impartiendo³⁷³, esta formación debería ser continuada, con la finalidad de que los letrados/las pudieran corregir los errores o los efectos indeseados en la atención prestada a las mujeres que han sufrido violencia de género.

3.- LA ASISTENCIA JURÍDICA PRESTADA A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

De acuerdo con María Jesús Cala, que las mujeres se sientan acompañadas y confíen en su abogado o abogada es fundamental. Este acompañamiento y asesoramiento tiene multiples beneficios en cuanto a la facilitación de la carrera de obstáculos que puede suponer el procedimiento judicial para las víctimas de violencia machista (Cala, 2014: 96).

A tenor de lo establecido en el artículo 20³⁷⁴ de la LO 1/2004, el régimen especial de asistencia letrada a la víctima de violencia de género, especializada e inmediata, se debe garantizar en todos los ámbitos procesales, y en cualquier caso, desde la formulación de la denuncia o desde

³⁷² Como exige el art.20. 3 de la L.O. 1/2004.

³⁷³ Con el fin de proporcionar a los letrados/as una mayor formación en cuanto al conocimiento del problema y la compresión del origen y las causas de la violencia de género.

³⁷⁴ Art. 20 de la L.O. 1/2004"1. Las mujeres víctimas de violencia de género que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, en los términos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, tienen derecho a la defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida. En estos supuestos una misma dirección letrada asumirá la defensa de la víctima. Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima. En todo caso, se garantizará la defensa jurídica, gratuita y especializada de forma inmediata a todas las víctimas de violencia de género que lo soliciten, sin perjuicio de que si no se les reconoce con posterioridad el derecho a la asistencia jurídica gratuita, éstas deberán abonar al abogado los honorarios devengados por su intervención. 2. En todo caso, cuando se trate de garantizar la defensa y asistencia jurídica a las víctimas de violencia de género, se procederá de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 enero, de Asistencia Jurídica Gratuita. 3. Los Colegios de Abogados, cuando exijan para el ejercicio del turno de oficio cursos de especialización, asegurarán una formación específica que coadyuve al ejercicio profesional de una defensa eficaz en materia de violencia de género. 4. Igualmente, los Colegios de Abogados adoptarán las medidas necesarias para la designación urgente de letrado de oficio en los procedimientos que se sigan por violencia de género."

la solicitud de orden de protección, en dependencias policiales o en sede judicial, de forma inmediata.

En cumplimiento de esta exigencia legal, la intervención letrada fue regulada en el Protocolo de Actuación y Coordinación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Abogados ante la Violencia de Género, de 3 de julio de 2007. En este protocolo se establece la asistencia letrada inmediata, con turno de guardia de 24 horas, y el asesoramiento del letrado/a previo a la presentación de la denuncia por parte de la víctima.

Sin embargo, a pesar del derecho previsto en el art. 20 de la L.O. 1/2004 de asistencia letrada desde que se formula denuncia y de lo previsto en el citado protocolo, en la práctica “Cuando se trata de abogados de oficio, lo más habitual es conocer al abogado ya en el Juzgado, poco antes de la comparecencia del llamado “juicio Rápido” o de la solicitud de la orden de protección.” (Bodelón, Casas y Naredo, 2012:74).

En casos documentados por Amnistía Internacional (sobre denuncias interpuestas en el periodo 2011-2012), la mayoría de las mujeres se encontró con su abogado/a pocos minutos antes de la comparecencia judicial, lo que supuso una falta de preparación previa entre la mujer y su abogado/a. También se han recogido testimonios en los que las mujeres afirman que fueron compelidas por sus abogados/as a ceñir su relato a la última agresión, lo cual, por una parte, reduce la calificación de los hechos y dificulta la consideración de lo sufrido como “violencia habitual” y por otra parte, refleja la falta de formación de algunos/as abogados/as y una escasa diligencia en el desempeño de sus funciones.

Por ello, esta organización ha manifestado su preocupación por que la calidad de la asistencia letrada no esté garantizada para todas las mujeres y que dependa, en gran medida, del interés y sensibilidad de cada profesional (Amnistía Internacional, 2012: 8-9).

Es elemental que el abogado o abogada que asista a la mujer durante el proceso judicial tenga formación y sea especialista en violencia de género (Álvaréz, 2006), así como debe tener sensibilidad en relación a este problema (Cala, 2014:96).

Sin embargo, se advierte que la falta de formación de la abogacía en temas de violencia contra las mujeres, así como que el acompañamiento y asesoramiento que se presta a las víctimas de violencia de género sigue siendo escaso (Albertín, 2008:33-46).

En este contexto, aunque el artículo 20. 4 de la L.O. 1/2004 establece que “los Colegios de Abogados adoptarán las medidas necesarias para la designación urgente de letrado de oficio en los procedimientos que se sigan por violencia de género”, lo cierto es que el número de abogados adscritos al turno de oficio y la propia organización y dimensión territorial del servicio impiden prestar una asistencia jurídica inmediata.

Un claro ejemplo lo tenemos en la ciudad de Barcelona, que con una población aproximada de 1.615.000³⁷⁵ personas, el servicio del Turno de Oficio del Colegio de Abogados de Barcelona, especializado en violencia de género, dispone de dos abogados, en turnos de 24 horas, para asistir a todas las víctimas de violencia de género.

Ante esta realidad, Amnistía Internacional³⁷⁶ ha constatado, a través de testimonios obtenidos que, lejos de caminar hacia la consolidación del acceso efectivo a este tipo de asistencia letrada, se está produciendo una merma de la disponibilidad de abogados/as causada, en parte, por los recortes presupuestarios en justicia.

Como sostiene Vicente Magro Servet³⁷⁷, en la primera asistencia a la víctima, cuando acude por primera vez a declarar, es fundamental la atención en dependencias policiales, hospitalaria y judicial, para trasladarle que está apoyada y que se sienta protegida. No se puede fallar en esa primera atención y hay que hacerle ver que se comprende su problema y se le atiende debidamente³⁷⁸.

Siguiendo esta línea de pensamiento, debemos de tener en cuenta, que cuando una mujer sufre violencia de género y acude a la policía o a la autoridad judicial para denunciar lo que

³⁷⁵ Según los datos publicados por el Departamento de Estadística del Ayuntamiento de Barcelona en el año 2013 (<http://www.bcn.cat/estadistica/castella/dades/guiabcn/pobbcn/t1.htm>, visitada el día 19 de enero de 2015) la población de Barcelona era de 1.614.090 personas, de las que 848.619 eran mujeres.

³⁷⁶ En su Informe publicado en el año 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” (<http://www.es.amnesty.org>).

³⁷⁷ Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante.

³⁷⁸ <http://www.sepin.es/familia/VerDoc.asp?referencia=SP%2FDOCT%2F4301&cod=0010fA1DE0HG0Lj1iR0H601g0GC09Q03D0l-08V01i00n0JQ0Le1iT0Fv01g1yi0G10FX2AG0GA2MQ1jK>, visitada el día 19 de enero de 2015.

está pasando, o para pedir ayuda se encuentra casi siempre en una situación personal muy compleja, fruto de las propias características de la violencia padecida³⁷⁹. Sin embargo, desconoce el sistema judicial, la forma de desarrollo del procedimiento penal y el contenido de las normas legales aplicables.

Por ello, para que el ejercicio de este derecho sea real y efectivo, tendría que existir un abogado/a disponible para prestarle el asesoramiento e información necesaria cuando las mujeres víctimas de violencia de género acuden a la comisaría a interponer la denuncia, y que con carácter obligatorio, estuviera presente en ese acto y en ese momento previo le ofreciera sus servicios y le informara de sus derechos, ofreciéndole una asistencia jurídica integral, en todos los procedimientos que deriven de la violencia de género (Magro Servet, 2006: 286).

No obstante, como ya se ha dicho, en la mayoría de ocasiones los/las letrados/as se entrevistan con la víctima de violencia de género por primera vez en el Juzgado de violencia sobre la mujer³⁸⁰, o en su caso en el Juzgado de Guardia, lo que impide una efectiva asistencia letrada.

Una mala práctica que los/as letrados/as no deberíamos tolerar en nuestra actuación profesional³⁸¹, puesto que el asesoramiento jurídico previo a la interposición de la denuncia es imprescindible³⁸² para garantizar a las víctimas de violencia de género la efectiva defensa de

³⁷⁹ Con frecuencia ese momento es la cumbre de un proceso largo y progresivo de maltrato psicológico, físico y sexual, y la víctima se ha decidido a dar un paso adelante para que eso cambie.

³⁸⁰ Según se recoge en el Informe publicado por Amnistía Internacional en el año 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” (<http://www.es.amnesty.org>).

³⁸¹ Para que pueda ser efectivo el derecho a la asistencia letrada es esencial que la víctima de violencia de género sea informada del contenido de este derecho, tanto por las entidades de protección social como por las que prestan sus servicios en el sistema penal, especialmente por las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado, puesto que su intervención suele tener lugar en los momentos iniciales de contacto con el sistema penal, tan difíciles para la víctima de violencia de género.

³⁸² Por ello, es necesario asegurar mecanismos de asistencia letrada inmediata a las víctimas de violencia de género de manera que la víctima mantenga, en todo caso, una entrevista extensa con el abogado/a especializado en violencia de género, con carácter previo a la interposición de la denuncia, pues, en buena parte el éxito de la misma va a depender de que esta se haya efectuado. Es preciso tener en cuenta, que la mejor protección se consigue otorgando a la agresión el valor que realmente tiene, por lo que el conocimiento es el primer paso para enfrentarse a ella, y para ello, el papel del

sus derechos.

En cuanto al beneficio de la asistencia jurídica gratuita, en un primer momento, a tenor de lo establecido en el art 20³⁸³ de la LO 1/2004, las mujeres víctimas de violencia de género que acreditaran insuficiencia de recursos para litigar, en los términos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, tenían derecho a la defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida.

Por lo tanto, se debía garantizar la defensa jurídica, gratuita y especializada de forma inmediata a todas las víctimas de violencia de género que lo solicitaban, sin perjuicio de que si no se les reconocía con posterioridad el derecho a la asistencia jurídica gratuita, éstas debían abonar al abogado/a y al procurador/a los honorarios devengados por su intervención.

Con la aprobación del Real Decreto-Ley 3/2013, se incluyen como beneficiarias de la asistencia jurídica gratuita a todas las víctimas³⁸⁴ de violencia de género y de trata de seres humanos, de manera inmediata, en todos aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas, así como a los menores de edad y las personas con discapacidad psíquica cuando sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato.

La condición de víctima se perderá, en caso de sentencia absolutoria firme o archivo firme del procedimiento penal, aunque sin la obligación de abonar el coste de las prestaciones disfrutadas gratuitamente hasta ese momento.

letrado/a es clave.

³⁸³ “1. Las víctimas de violencia de género tienen derecho a recibir asesoramiento jurídico gratuito en el momento inmediatamente previo a la interposición de la denuncia, y a la defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida. En estos supuestos, una misma dirección letrada deberá asumir la defensa de la víctima, siempre que con ello se garantice debidamente su derecho de defensa. Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima, siempre que no fueran partícipes en los hechos. En todo caso, se garantizará la defensa jurídica, gratuita y especializada de forma inmediata a todas las víctimas de violencia de género que lo soliciten”.

³⁸⁴ De acuerdo con este Real Decreto-Ley, la condición de víctima se adquiere cuando se formule denuncia o querella, o se inicie un procedimiento penal por delitos relacionados con la violencia de género y la trata de seres humanos y se mantendrá hasta su finalización o sentencia condenatoria.

4.- LAS UNIDADES DE VALORACIÓN FORENSE INTEGRAL³⁸⁵.

Lorente Acosta afirma³⁸⁶ que la atención integral a las víctimas de violencia de género es esencial, teniendo en cuenta que este tipo de violencia es distinta al resto de las manifestaciones violentas, con las que sólo comparte el resultado de las agresiones en forma de lesiones físicas o psíquicas y, en los casos más graves, de muerte. Los objetivos y motivaciones de la violencia son diferentes, de ahí que sus características y sus elementos, así como la forma de presentarse y manifestarse, también lo sean, siendo preciso un estudio de la violencia que supere el contexto de la agresión única para abordar la violencia sistemática, continuada, mantenida y de intensidad creciente (Lorente Acosta, 2011).

En este sentido, una de las bondades de la LO 1/2004, ha sido la de abordar la problemática de la violencia de género desde una perspectiva multidisciplinar, por entender que sus diferentes aristas y perspectivas están conectadas, de manera que es imposible pretender erradicar la violencia machista sin transformar hábitos, valores, estereotipos, etc.

En concreto, la Disposición Adicional Segunda de la L.O. 1/2004, establece: “El Gobierno y las Comunidades Autónomas, que hayan asumido competencias en materia de justicia, organizarán en el ámbito que a cada una le es propio los servicios forenses de modo que cuenten con unidades de valoración forense integral, encargadas de diseñar protocolos de actuación global e integral en casos de violencia de género”.

De acuerdo con este precepto, la creación de la U.V.F.I.³⁸⁷ tiene como fin alcanzar el diagnóstico de la violencia de género partiendo de una concepción integral que permita superar informes sobre hechos o cuestiones aisladas, que pudieran ser insuficientes y descoordinados, dando lugar a una asistencia y respuesta específica y especializada, como condición de calidad de la respuesta judicial.

³⁸⁵ Denominadas U.V.F.I.

³⁸⁶ En el Protocolo médico-forense de valoración urgente del riesgo de violencia de género, elaborado por el Ministerio de Justicia.

³⁸⁷ La mayor parte de las U.V.F.I. están integradas en el Instituto de Medicina Legal y las componen un equipo multidisciplinar constituido, al menos, por un/a médico/a forense, un/a psicólogo/a y un/a trabajador/a social, previamente especializados o formados en esta materia.

La naturaleza del informe emitido por la U.V.F.I. es pericial y su objeto responde a la solicitud expresa realizada por el órgano judicial, pudiendo interesarse la valoración específica de un aspecto determinado³⁸⁸ o bien un estudio forense integral que comporte el examen de las víctimas de la violencia y del presunto agresor, las consecuencias y los elementos del plano físico, psicológico y social, así como los efectos de las agresiones puntuales y de la situación continuada de violencia.

Para realizar un estudio forense integral, será precisa una exploración completa por un equipo multidisciplinar, puesto que el informe pericial se debe apoyar en una realidad médica, psicológica y social, por lo que debe integrar todo el trabajo que el equipo de la “unidad de valoración de violencia” haya realizado en cada caso (Castellano, 2013: 49-50).

Según la “Guía y Manual de Valoración Integral Forense de la Violencia de Género y Doméstica”, elaborada por el Ministerio de Justicia, la protección eficaz y la investigación criminal en los supuestos de violencia de género precisa de una inicial valoración por el/la forense de las lesiones (físicas o psíquicas), con aplicación a la persona agredida de un cuestionario de detección de riesgos e historia de violencia sufrida.

Si resultase positivo el cuestionario, se comunicaría al Juzgado la conveniencia de intervención del resto de los miembros del equipo, al objeto de efectuar una valoración psicológica de los aspectos relevantes por el/la psicólogo/a y de los datos sociales por el/la trabajador/a social. Tras la exploración, cada uno de los profesionales emitiría un informe centrándose en los aspectos concretos de su actuación y, tras una sesión clínica de puesta en común, se expondrá por el equipo una valoración clasificada en “ejes”³⁸⁹ (Ministerio de Justicia, 2005).

388 Que pudiera ser sobre las lesiones físicas o psicológicas, circunstancias relacionadas con el consumo de sustancias psicoactivas, diagnósticos psiquiátricos, informes de imputabilidad, entre otros.

389 La “Guía y Manual de Valoración Integral Forense de la Violencia de Género y Doméstica” establece que la valoración del equipo estará clasificada en los siguientes “ejes”: Eje 1, centrado en “el hecho”, recogerá la lesión física, la lesión psíquica, los medios y formas de lesionar. Eje 2, centrado en el clima violento”, recogerá otros hechos agresivos lesivos, otras conductas violentas aunque no provoquen lesiones, otras víctimas, los datos periféricos de una historia de relación violenta y la propia dinámica de relación interpersonal a partir de los datos victimológicos contrastados. Eje 3, centrado en “el riesgo de nuevas agresiones y de muerte homicida”. Eje 4, establecerá “las medidas” que se aconseja adoptar para “proteger” y “evitar”. Eje 5, referido a “valoraciones específicas”, tales como la agresión sexual en el entorno doméstico, las personas especialmente vulnerables con dependencia o discapacidad, la violencia ritual, el riesgo de victimización y los menores y ancianos y Eje 6, relativo a “los casos de

En la práctica, la implantación del Protocolo Médico Forense de Valoración Urgente de Riesgo es muy escasa, pues según la Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2014³⁹⁰, en las Comunidades Autónomas en las que no han sido transferidas las competencias en materia de Justicia, en el año 2013 se han emitido 352 informes³⁹¹ siguiendo el Protocolo, 14 menos que en el año del 2012.

Por parte del Grupo de Expertos y Expertas en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial³⁹² se sostiene que los informes integrales “deben abarcar el diagnóstico de violencia, así como valorar el hecho, las lesiones sufridas, el clima violento, el riesgo de nuevas agresiones y su posible entidad, las medidas más adecuadas para la protección de la víctima, y otros aspectos importantes como son la concurrencia de una agresión sexual o la existencia de personas convivientes especialmente vulnerables, previo examen de la mujer, el varón y, de haberlos, los hijos e hijas del grupo familiar” (CGPJ, 2011).

Por lo tanto, el informe pericial que resulte de estas actuaciones será de gran utilidad porque proporcionará al Juez, al Fiscal y a los abogados, una información rigurosa y objetiva sobre la que apoyar la mejor decisión para todos los implicados en cada caso de violencia sobre la mujer.

Sin embargo, a pesar de su importancia y de que la LO 1/2004, exige su desarrollo en todo el territorio español, con una plantilla adecuada para el diligente cumplimiento de sus funciones, su implantación no se ha llevado a cabo en todo el territorio nacional³⁹³, puesto que únicamente se han creado estas Unidades de Valoración Forense Integral en las Comunidades Autónomas

muerte”.

³⁹⁰ http://www.fiscal.es/memorias/memoria2014/FISCALIA_SITE/recursos/pdf/capitulo_III/ cap_III_1.pdf

³⁹¹ En concreto, en Castilla y León se han emitido 111, en Extremadura 154, en Castilla y la Mancha 5, en Murcia 37 y en Islas Baleares 45.

³⁹² En su “Informe del Grupo de Expertos y Expertas en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, y en la de la normativa procesal, sustantiva u orgánica relacionada, y sugerencias de reforma legislativa que los abordan” (Enero de 2011).

³⁹³ <http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/Documentacion/seguimientoEvaluacion/DOC/EjecucPlan.pdf> (visitada el 24 de enero de 2015).

de Andalucía³⁹⁴, Asturias, Cantabria, Castilla-León, Murcia³⁹⁵, Galicia y País Vasco³⁹⁶. Por lo tanto, no existen en las Comunidades Autónomas de Aragón³⁹⁷, Cataluña³⁹⁸, Madrid, Castilla La Mancha, Extremadura³⁹⁹, Valencia, Islas Canarias, Islas Baleares, ni en las ciudades de Ceuta y Melilla.

En este contexto, la mayor parte de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer del territorio nacional no cuentan con este servicio, de manera que no disponen del debido asesoramiento por parte de estos equipos multidisciplinares a la hora de tomar sus decisiones; debiendo decidir sobre la adopción de una orden de protección o una medida cautelar penal sin contar con la prueba pericial necesaria, ni con apoyo psicosocial alguno, lo que dificulta que su labor se realice en condiciones.

Por ello, el Anuario anual de la Fiscalía del año 2014, con datos del año 2013, en el apartado relativo a violencia sobre la Mujer y violencia doméstica, indica que la implantación del protocolo médico forense de valoración urgente del riesgo es muy escasa. Según la

³⁹⁴ Andalucía es pionera en el desarrollo de las Unidades de Valoración Forense Integral de Violencia de Género. Estas Unidades se ubican en cada uno de los Institutos de Medicina Legal de Andalucía como unidades funcionales multidisciplinares de carácter técnico, y están integradas por personal médico forense y profesionales de la psicología y del trabajo social, quienes desarrollan sus funciones bajo la dirección y supervisión del médico forense encargado de la coordinación de la Unidad (<http://www.juntadeandalucia.es/organismos/justiciaeinterior/areas/violencia-genero/unidadesvaloracion-.html>, visitada el 22 de enero de 2014).

³⁹⁵ Existen dos subunidades, una en la Dirección del Instituto de Medicina Legal, con sede en Murcia, y otra en la Subdirección del Instituto, con sede en Cartagena. Entre ambas unidades se distribuye el personal encargado de la valoración específica, file:///C:/Users/usuario/Downloads/82638-GUIA_RECURSOS_MUJERES%20VVG_2014.pdf. (visitada el 22 de enero de 2015).

³⁹⁶ La U.V.F.I. de Vizcaya es la primera que se creó en el País Vasco, en el año 2009, cuenta con dos profesionales de trabajo social, dos de la psicología y cuatro profesionales de medicina forense. Posteriormente se han creado las de Guipúzcoa y Álava, <http://www.justizia.net/biblioteca/instituto-vasco-de-medicina-legal> (visitada el 22 de enero de 2015).

³⁹⁷ Existen equipos similares, integrados en el Instituto de Medicina Legal, en las provincias de Huesca, Zaragoza y Teruel.

³⁹⁸ Los médicos forenses son los encargados de los reconocimientos y periciales que solicitan los jueces. Desde junio de 2005, la Comunidad Autónoma de Cataluña a través del Instituto de Medicina legal, aplica su propio protocolo de actuación forense en casos de violencia de género y doméstica, específico para el ámbito de Cataluña.

³⁹⁹ Existen equipos similares, integrados en el Instituto de Medicina Legal, en las provincias de Cáceres y Badajoz.

información facilitada por el Ministerio de Justicia, referida a Comunidades Autónomas que no tienen transferida las competencias, en el año 2014 se han emitido menos informes por parte de las U.V.I.F. que en el año 2012 (Fiscalía General del Estado, 2014: 315).

Ante la falta de implantación de las U.V.I.F. en numerosas provincias, es preciso reivindicar su extensión y consolidación en todo el territorio nacional, como las concibió la L.O. 1/2004, con un mayor número y especialización de los profesionales que las integren⁴⁰⁰.

Con esta finalidad, en el “Informe del Grupo de Expertos y Expertas en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y en la de la normativa procesal, sustantiva u orgánica relacionada, y sugerencias de reforma legislativa que los abordan”, de enero de 2011, se incluyó una “Propuesta de desarrollo de las U.V.F.I. y estándares de calidad y actuación de las mismas”, considerando imprescindible la constitución de estas Unidades en todos los territorios, sin mayor demora, integradas por equipos multidisciplinares e interdisciplinares, y con plantilla suficiente para la emisión de informes en plazos razonables.

En dicho informe se indica la conveniencia de que exista una normativa común que establezca de forma homogénea la composición y funcionamiento de estas Unidades, así como los estándares de calidad que deben presidir su actuación y las funciones que deben desarrollar y la fecha límite para su efectiva constitución (CGPJ, 2011).

En esta línea, los expertos coinciden en que la efectiva implantación de Unidades Forenses de Valoración Integral, es pieza clave para la asistencia a la víctima y para la articulación en estos procesos judiciales de las fuentes periciales de prueba (González Cano, 2009: 363-364).

5.- VALORACIÓN DEL FUNCIONAMIENTO DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.

En principio, debemos reconocer que el marco legal que introdujo la LO 1/2004, ha supuesto un avance para la protección de los derechos humanos de las mujeres víctimas de violencia de

⁴⁰⁰ Esta asistencia especializada contribuiría, respecto de la víctima, a que el miedo no le hiciera retractarse de su declaración y, respecto del agresor, a ser derivado de forma inmediata para recibir ayuda o realizar una terapia, en caso de necesitarla.

género. Y en aplicación de esta Ley, los Juzgados de violencia sobre la mujer fueron creados con la finalidad de garantizar la obtención de justicia a las víctimas violencia de género.

Sin embargo, han transcurrido más 10 años, desde que se implantaron los Juzgados de violencia sobre la mujer en nuestro país y la realidad dista mucho del ideal marcado en la L.O. 1/2004. Por ello, se debe advertir que a pesar del tiempo que ha transcurrido desde su creación, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer “presentan algunos problemas de enfoque, desempeño profesional y falta de recursos que impactan en el acceso efectivo a la justicia de las mujeres sobrevivientes de la violencia machista”(Rodríguez y Naredo: 2012:193).

5.1.- Disfunciones de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

En junio de 2008 se creó la Unidad Inspectoría del Poder Judicial especializada en violencia de género⁴⁰¹, con funciones de comprobación y control del funcionamiento de los servicios mediante actuaciones y visitas. A pesar de ello, son muchas las mujeres que después de acudir al sistema penal para denunciar la violencia de género que han sufrido pierden la confianza en la justicia.

En este sentido, Amnistía Internacional, a través de sucesivos informes⁴⁰², hace años que viene alertando de la existencia de trabas en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer que dificultan el acceso a las mujeres a la protección y a la justicia, por lo que insta al Gobierno y al Consejo General del Poder Judicial a evaluar el funcionamiento de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

Sin embargo, desde la puesta en marcha de los Juzgados de Violencia sobre la mujer, no se ha realizado una evaluación de esta índole, a pesar del elevadísimo número de sobreseimientos judiciales⁴⁰³, el descenso en la concesión de órdenes de protección⁴⁰⁴ y el descenso de las

⁴⁰¹ file:///C:/Users/usuario/Downloads/08%20-%20La%20actividad%20del%20Consejo%20enmarcada%20en%20otras%20Comisiones%20(T.%20II).pdf

⁴⁰² El último de estos informes, “¿Qué justicia especializada? A siete años de la Ley Integral contra la Violencia de Género: Obstáculos al acceso y obtención de justicia y protección” (Amnistía Internacional, 2012).

⁴⁰³ Según datos del Consejo General del Poder Judicial, los sobreseimientos judiciales crecieron alrededor del 64%, en el periodo 2006-2011.

sentencias condenatorias⁴⁰⁵.

En este contexto, Amnistía Internacional realizó una investigación en el año 2012⁴⁰⁶, en la que identifica seis ámbitos de especial preocupación en los que se pone de manifiesto la grave desprotección de las víctimas de violencia de género que acuden a estos Juzgados y/o la falta de diligencia debida. Estos son la falta de diligencia debida en la obligación de proporcionar información a las víctimas; déficits en la disponibilidad y calidad de la asistencia letrada prestada a las víctimas, falta de diligencia en la investigación judicial; en casos de violencia psicológica y/o sexual o de violencia habitual, sin lesiones físicas recientes; existen mayores dificultades para que las denuncias de las víctimas prosperen; la contradenuncia como estrategia de impunidad y el prejuicio y trato irrespetuoso en la obtención del testimonio de la víctima (Amnistía Internacional, 2012).

El Informe sombra 2008-2013 sobre la aplicación en España de la convención para la eliminación de toda forma de discriminación contra las mujeres (CEDAW)⁴⁰⁷, advierte que persisten estereotipos de género asociados a la violencia que se ejerce contra mujeres y niñas, cuya consecuencia más extrema es la falta de protección e investigación de hechos delictivos, incumpliéndose así el principio de “debida diligencia”.

Este informe sostiene que resulta preocupante constatar que si las víctimas no aportan las pruebas necesarias para acreditar mínimamente los hechos, el caso es sobreseído sin apenas investigación de oficio, lo que ha provocado que los sobreseimientos provisionales aumentaran entre 2005 y 2012 un 158% y que en 2012, los juzgados se archivaron más de un 50% de los

404 El 43 % de las solicitudes de orden de protección formuladas por las mujeres en el año 2014, fueron rechazadas por los Juzgados (<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial--Datos-anuales-de-2014>)

405 El porcentaje de sentencias condenatorias ha ido descendiendo hasta situarse en el 49% en el año 2014, <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial--Datos-anuales-de-2014>).

406 Investigación basada en casos que ilustran los obstáculos a los que las víctimas se enfrentan, que incluye documentación de casos, entrevistas a profesionales y a representantes de organizaciones de mujeres que se encuentran en contacto constante con víctimas de violencia de género.

⁴⁰⁷ <http://www.mujeresenred.net/IMG/pdf/InformeSombraCEDAW16sep2014.pdf>

casos iniciados. Además, denuncia que se ha producido el incremento de las “contradenuncias” de hombres denunciados por Violencia de Género contra sus propias víctimas, como estrategia de impunidad, lo que conlleva que cientos de mujeres en los últimos años estén siendo juzgadas e incluso condenadas a penas muy similares a las de sus agresores, lo que resulta una importante fuente de “revictimización” (Ortubay, 2014).

5.2.- Falta de recursos.

Es preciso tener en cuenta que aunque desde que fue aprobada la L.O. 1/2004, paulatinamente se han ido implantando por toda la geografía española, nuevos Juzgados de competencia exclusiva en Violencia de género, en la práctica, la mayoría de Juzgados que conocen de casos de violencia de género son mixtos⁴⁰⁸.

Sin embargo, no se han elaborado normas que permitan compensar la sobrecarga de trabajo que supone la entrada y tramitación de las denuncias de violencia de género en los Juzgados Mixtos, lo que comporta un exceso de carga de trabajo en estos órganos judiciales que conlleva una ralentización de los procedimientos en trámite y en especial de los asuntos civiles interpuestos.

Esta sobrecarga de trabajo impide en muchas ocasiones escuchar a las víctimas con el tiempo necesario para que puedan explicar debidamente la historia de maltrato que han vivido, lo que hace que queden impunes gran parte de los delitos sufridos por las víctimas de violencia de género que acuden a denunciar.

Según afirman Rodríguez y Naredo “En la mayoría de los Juzgados observados se ha podido constatar que el derecho de las víctimas a ser escuchadas con empatía y paciencia, y a ser preguntadas con respeto no se garantiza” (Rodríguez y Naredo:2012: 194).

Es preciso denunciar⁴⁰⁹ que, entre 2009 y 2014, los presupuestos destinados a la actuaciones

⁴⁰⁸ Los Juzgados Mixtos deben compaginar la tramitación de procedimientos penales por violencia de género, con los procedimientos propios de un Juzgado de 1^a Instancia e instrucción.

⁴⁰⁹ En este sentido el Informe sombra 2008-2013 sobre la aplicación en España de la convención para la eliminación de toda forma de discriminación contra las mujeres (CEDAW), <http://www.mujeresenred.net/IMG/pdf/InformeSombraCEDAW16sep2014.pdf>.

para la prevención integral de la violencia de género por parte de la Administración General del Estado, se han recortado en un 23 %. La falta de recursos necesarios para el correcto funcionamiento de los Juzgados de Violencia sobre la mujer impide que se esté llevando a cabo una efectiva implantación de la L.O. 1/2004, por cuanto se observa que:

- a) En la mayoría de provincias no se han implantado las Unidades de Valoración Integral Forense, previstas en la L.O. 1/2004.
- b) El Servicio de Atención a la Víctima no cuente con los recursos ni el personal necesario para prestar a las víctimas la atención que precisan (Rodríguez Luna y Naredo Molero, 2012: 189).

Según la Memoria anual de la Fiscal de Sala Coordinadora de Violencia sobre la Mujer, con datos de 2012, los fiscales y jueces de violencia de género sólo tienen acceso a un informe médico forense de valoración urgente del riesgo en que se encuentra la víctima en el 1% de los casos en que se les solicita una orden de protección.

Este bajo porcentaje se debe a la "escasa implantación" del Protocolo Médico Forense de Valoración Urgente de Riesgo, una herramienta que resulta "de gran utilidad" para evaluar el peligro objetivo que afronta una mujer de cara a acordar las necesarias medidas de protección; lo que impide garantizar a las víctimas de violencia de género la debida protección jurídica.

De acuerdo con María Naredo, "en el desarrollo de la Ley Integral existen ejemplos de escasa priorización financiera y de dilación en la puesta en marcha de medidas" (Naredo, 2009:30).

Por ello, se puede decir que estas deficiencias y obstáculos hacen que no se estén cumpliendo los compromisos adquiridos con la promulgación de la L.O. 1/2004, por lo que la realidad dista mucho del ideal contemplado en la Ley ⁴¹⁰.

⁴¹⁰ Lo que no cambiará hasta que no se destinen las partidas presupuestarias que permitan hacer efectiva la aplicación de la L.O. 1/2004, lo que exige la creación de un mayor número de Juzgados de Violencia sobre la Mujer, con competencia exclusiva y que los Juzgados que se encuentran en funcionamiento cuenten con operadores jurídicos especializados y con los medios necesarios (entre ellos, el Servicio de Atención a la Víctima y la Unidades de Valoración Integral Forense) para garantizar desde los mismos una respuesta judicial más eficaz.

5.3.- Falta de reconocimiento de las perspectivas y necesidades de la mujer.

La mujer que decide hacer pública su situación de maltrato, se enfrenta a situaciones muy complejas, por lo que es lógico que a la hora de decidir la vía más adecuada para cambiar definitivamente su situación, utilice distintas estrategias, porque romper una relación de pareja requiere mucho esfuerzo personal. Por ello, es comprensible que recurra al derecho penal en casos de urgencia y luego se retracte, cuando pondere las dificultades, porque para estas mujeres el proceso penal no es el objetivo en sí mismo, sino un medio más para conseguir cambiar su situación (Larrauri, 2007: 102-103).

Hay que tener en cuenta que en los supuestos de violencia de género nos encontramos ante una víctima que tiene o ha tenido una relación de afectividad con la persona autora del delito, lo que hace que en muchas ocasiones quiera que cese el maltrato, y para ello, puede colaborar con el Estado, pero no quiere que se castigue al agresor, por lo que se resistirá a contribuir a su condena.

Por ello, “la paradoja se produce en la aplicación estricta del derecho penal sin atender al propio ciclo de la violencia y al síndrome de la mujer maltratada (...) Aquí es donde podemos llegar al absurdo de una mujer que intenta “retirar la denuncia” o simplemente no continuar con ella, no siendo por ello carente de verdad su inicial denuncia” (Bodelón, Bonet, Garrido, Heim, Igareda, Toledo, 2009: 260).

El ámbito penal está provisto de un proceso muy rígido, que hace que las mujeres que acuden a la vía penal se deban adaptar, en todo caso, a los tiempos y formalidades del proceso, independientemente, de su situación personal, económica, precariedad, necesidad de vivienda, sobrecarga en el cuidado de sus hijos, etc. Por ello, ni es ni ilógico, ni irracional que en muchas ocasiones la mujer retire su denuncia, sino que es una respuesta racional a la forma cómo el sistema penal está estructurado, en el que los ideales del legislador son constantemente cuestionados por la práctica.

El derecho penal se centra en hechos e información que pueda contrastarse con pruebas (informe forense, testigos, documentos, etc) por lo que se tiende a presentar la violencia machista como un hecho puntual, cuando en la mayoría de los casos se trata de un proceso de larga duración, que va minando la autoestima y las fuerzas de la víctima, por lo que nos encontramos ante un proceso judicial en el que la mujer queda anulada y acaba perdiéndose

por desorientación y desconsideración de su historia y de su situación (Schmal y Camps, 2007: 134).

Por otra parte, el aspecto temporal de los Juicios Rápidos, también es un problema puesto que los operadores jurídicos deben actuar con celeridad y adoptar decisiones de gran responsabilidad, en muy poco tiempo y con muy poca información. En una problemática como la violencia de género, el ritmo procesal se debería ajustar al de las víctimas, pero en realidad, lo que ocurre es a la inversa, son las víctimas las que tienen que adaptarse al ritmo del proceso penal, sin que se tenga en cuenta la especial complejidad de unos hechos, que en muchos casos siguen estando naturalizados, con las dificultades que comporta para la víctima ponerlos de manifiesto, con multitud de sutilezas, que normalmente el lenguaje jurídico no capta. El sistema actúa desde el automatismo y no articula de manera suficiente las dinámicas de escucha a las víctimas en el momento de la denuncia y en su tramitación. Sin embargo, teniendo en cuenta la complejidad del fenómeno de la violencia de género, es necesaria la máxima dedicación en la fase inicial de exploración y diagnóstico (Calvet y Corcoy, 2010: 230-231).

Diferentes autoras, entre las que se encuentran Heim, Casas y Bodelon (2012:148) denuncian que algunos operadores jurídicos siguen manteniendo una postura crítica respecto al mandato jurídico penal que han de cumplir, donde adquieren sentido los falsos estereotipos de la mujer maltratada y los condicionamientos sociales y culturales, de manera que han creado un discurso paralelo en el que se minimiza la violencia de género, y especialmente la violencia psicológica.

Así, el mito de que las mujeres denuncian falsamente hechos de violencia de género sigue latente en el discurso de algunos operadores jurídicos, en particular en el de los jueces. En este contexto, en muchas ocasiones, la denuncia de la mujer le crea más problemas de los que tiene y al no contar con otros espacios de protección y denuncia, aumenta la sensación de vulnerabilidad, que en ocasiones está provocada por la propia institución que la pretendía proteger (Schmal y Camps, 2007: 53-57). Así, no es extraño que a la mujer le embarguen sentimientos de que no ha sido tratada de forma apropiada y que recurrir al sistema penal es inútil, lo que, sin duda, influirá en su decisión de acudir al sistema penal o de colaborar con él para mejorar su situación.

Como afirma Elena Larrauri, “El sistema penal, etiqueta negativamente a las mujeres víctimas, impaciente con ellas, incapaz de entender sus reticencias, enojado porque se le perturba en su correcto funcionamiento, el sistema acaba produciendo discursos negativos acerca de las mujeres que acuden a él” (Larrauri, 2008: 117).

En definitiva, ante un sistema penal que no considera las perspectivas y necesidades de la mujer y anula su autonomía, es comprensible que la racionalidad de la mujer no siga las pautas de actuación establecidas en el sistema penal y no acepte operar bajo sus reglas.

5.4.- Falta de reconocimiento de la experiencia violenta sufrida por las mujeres.

De acuerdo con Rodríguez y Naredo, la falta de reconocimiento de la experiencia violenta vivida por las mujeres está relacionada con un enfoque inadecuado y con la falta de formación en género (Rodríguez y Naredo, 2012: 193).

Encarna Bodelón afirma que en el sistema judicial español no queda garantizado que las víctimas sean escuchadas de forma empática y paciente y ello refleja un escaso reconocimiento de la experiencia de maltrato sufrida por estas mujeres (Bodelón, 2012).

En este sentido, numerosas autoras han advertido de las limitaciones que tienen las mujeres para narrar la historia de violencia debido a que no se les dedica el tiempo adecuado (Naredo et al. 2012; Albertín, 2008:33-46) y a menudo las mujeres no se sienten escuchadas (Albertín, Cubells y Calsamiglia, 2009:111-123).

La incomprensión, por parte del sistema judicial, de las mujeres víctimas de violencia de género, con frecuencia queda reflejada en las actuaciones llevadas a cabo, en la medida en que no se atienden a las necesidades específicas de cada caso en particular y se tiende a considerar que todas las mujeres actúan de forma similar, siendo concebidas como personas que siguen los mismos ritmos y los mismos procesos cuando en realidad cada mujer y su situación es diferente del resto (Cubells, Calsamiglia y Albertín, 2010 a)

La falta de especialización de buena parte de los jueces y juezas con competencias en materia de protección, investigación o justicia frente a la violencia de género ha sido denunciada por organizaciones de mujeres, organizaciones que defienden los derechos humanos⁴¹¹ y por el

411 Amnistía Internacional, en su informe “Obstinada realidad, derechos pendientes”, 2008, pp.34.

propio Consejo General del Poder Judicial⁴¹², por suponer un obstáculo para la aplicación de la LO 1/2004.

El Informe sombra 2008-2013 sobre la aplicación en España de la convención para la eliminación de toda forma de discriminación contra las mujeres (CEDAW)⁴¹³, advierte que a los fiscales que acceden a las secciones de Violencia de Género no se les exige una formación previa y en cuanto a la formación especializada de Jueces/zas y abogados/das dista mucho de ser adecuada por no profundizar en las causas y consecuencias de la violencia de género, ni en los esteriotipos en los que se funda.

En la misma línea, en el estudio publicado en el año 2012 sobre la experiencia en los sistemas penales de las mujeres que sufren violencia de género⁴¹⁴, se observa una importante carencia de formación, entre el personal de los Juzgados, la fiscalía y los abogados/as intervenientes en relación a las raíces sociales y psicológicas de la violencia de género.

En este sentido, se afirma que salvo excepciones, se ha percibido en la actividad observada una escasa contextualización de la violencia de género, dado que generalmente es observada por los operadores/as de justicia como la suma de una serie de hechos delictivos puntuales, más que como una estrategia de poder masculino en la que las lesiones físicas son únicamente la punta del iceberg, lo que muy a menudo supone una traba para el reconocimiento de la violencia, tal y como ha sido vivida por la víctima.

El citado estudio advierte de la práctica de reducir los relatos de las víctimas a la constatación de hechos recientes impacta con el derecho de las víctimas a ser tratadas con el debido respeto, pues el conflicto entre lo que estas desean relatar y lo que los jueces/zas consideran información pertinente para la instrucción o el juicio hace que en numerosas ocasiones el derecho de las víctimas a ser preguntadas con respeto no se garantice.

Así, en buena parte de los Juzgados, se observó la existencia de prejuicios relacionados con

412 “Informe del Grupo de Expertos/as en violencia de género y doméstica del CGPJ, acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la LO 1/2004”, de 11 de enero de 2011 (Capítulo VIII, pp. 42-43).

413 <http://www.mujeresenred.net/IMG/pdf/InformeSombraCEDAW16sep2014.pdf>

414 “Violencia de Género y las respuestas de los sistemas penales” (Bodelón, 2012).

“móviles espurios” de las mujeres, lo que solía ser una estrategia de defensa de los agresores que, salvo casos de violencia física grave, reciente y documentada por el médico forense, lograban que las mujeres no obtuvieran reconocimiento de los hechos de violencia de género.

En cuanto a la restitución de los derechos violados, la falta de actividad judicial suficiente, para tratar de acreditar la habitualidad de las agresiones, impide profundizar en cada caso, lo que supone una de las mayores barreras que dificultan la restitución (Rodríguez y Naredo, 2012: 193-194).

5.5.- Enfoque inadecuado en la praxis judicial: minimización de la violencia de género.

Numerosas recomendaciones y convenciones internacionales⁴¹⁵ señalan el carácter estructural de la violencia de género y su vinculación con una estructura de poder social, que tiene múltiples manifestaciones, entre ellas, la violencia en las relaciones de pareja.

Los estudios empíricos realizados sobre el tema⁴¹⁶ y las distintas Macroencuestas que se han hecho en España sobre Violencia contra las mujeres, ponen de manifiesto que en una gran mayoría⁴¹⁷ los hechos vinculados a la violencia de género se repiten en el tiempo, durante más de cinco años (Sigmados, 2006:21).

En este sentido, Miguel Lorente afirma que la violencia contra las mujeres ejercida por su pareja, lejos de tratarse de un hecho accidental, suele seguir un patrón de malos tratos continuados, por lo que se puede afirmar que la violencia contra las mujeres, no sólo es frecuente sino que además es repetitiva, con tendencia a la cronificación (Lorente, 2005).

415 Entre otras, “Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” (ONU, 1979), “ Recomendación General nº 19 del Comité encargado de velar por el cumplimiento de la Tercera Conferencia Mundial sobre la Mujer” (ONU, 1992), “Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer”(ONU, 1993), “ Poner fin a la violencia contra la mujer. De las palabras a los hechos” (ONU, 2006) y “ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica” (Consejo de Europa, 2011).

416 Entre ellos, el estudio realizado por Patricia Romito, en el año 2006, “Un silencio ensordecedor. La violencia ocultada contra mujeres y niño”, Editorial Montesinos, y el estudio realizado por Esperanza Bosch y Victoria Ferrer, en el año 2002 “La voz de las invisibles. Las víctimas de un mal amor que matan”, colección Feminismos, Editorial Cátedra.

417 En la III Macroencuesta de Violencia de Género, realizada en España en el año 2006, se afirma que el 66'6 % de las mujeres consideradas como maltratadas técnicamente vienen padeciendo estos actos desde hace más de 5 años.

Esta realidad viene confirmada con los datos obtenidos en la III Macroencuesta, sobre violencia contra las mujeres realizada en España, en el año 2006, en la que se refleja que “El 66’7% de las mujeres consideradas como maltratadas “técnicamente” y el 63’ 8 % de las que se autoclasifica como tales confiesan que vienen padeciendo estos actos desde hace más de cinco años” (Sigmados, 2006:21).

Por ello, el delito de violencia habitual debería ser el eje sobre el que tendrían que girar la gran mayoría de procedimientos penales tramitados por violencia de género, puesto que la violencia que se perpetua en el tiempo es la que hay que combatir en mayor medida, por ser la que genera mayor riesgo para la integridad física y psíquica de las mujeres que la sufren.

A pesar de ello, los datos que viene ofreciendo el Observatorio estatal contra la violencia doméstica y de género del CGPJ⁴¹⁸, en los últimos años, van en sentido contrario. Se observa, año tras año, la baja tasa de conductas criminalizadas como maltrato habitual, debido a que la gran mayoría de procedimientos penales por violencia de género se limitan a enjuiciar hechos violentos puntuales.

Prueba de ello es que en el año 2014, el delito de violencia habitual del artículo 173.2 C. P. fue instruido en un porcentaje de un 10’ 15%, en relación al resto de delitos⁴¹⁹, por lo que se puede afirmar que el sistema penal no está contemplando la realidad completa de la violencia de género sino algunas manifestaciones parciales.

En este contexto, el estudio realizado en Cataluña por Gemma Calvet y Mirentxu Corcoy⁴²⁰, afirma en sus conclusiones que la eficacia del art.173.2 CP es mínima⁴²¹ porque no se aplica (Calvet y Corcoy, 2010: 226).

⁴¹⁸ www.observatoriocontralaviolenciadomestica y de genero.es.

⁴¹⁹ Según se desprende de la estadística judicial publicada por el Observatorio de Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial correspondiente al año 2014 (www.poderjudicial.es/cgj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial-Datos-anuales-de-2014).

⁴²⁰ “Evaluació e impacte de les respostes penals al fenòmen de la violència de gènere a Catalunya (2007-2008)”

⁴²¹ En el análisis relativo a la aplicación de la legislación en materia de violencia de género por los Tribunales de Justicia de Cataluña se advierte que se está produciendo un cierto automatismo en la solución de los casos. Lo cual conduce a que, en algunos supuestos, no se tengan en cuenta las diferencias objetivas y subjetivas en los hechos objetos de enjuiciamiento que deberían determinar una calificación jurídica diferente. Este fenómeno está facilitando la casi inaplicación del art. 173.2 CP.

Lo que se debe, tanto a la “resistencia” de las autoridades judiciales para indagar sobre una posible violencia habitual, como a cuestiones de carácter procesal; puesto que los juicios rápidos determinan que muchas veces la prueba no sea suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. En este sentido, Calvet y Corcoy afirman que “es posible que las características de un juicio rápido, como el previsto para la violencia de género, no propicie condenas en delitos de complejidad probatoria, como ocurre en este caso. En general, los recursos en que se solicita la ampliación del procedimiento por un delito de violencia doméstica habitual del art. 173.2 CP se inadmiten con una nula motivación (por ejemplo, SAP Girona 1838/2008)” (Calvet y Corcoy, 2010: 110).

Por lo tanto, pese a que la violencia hacia las mujeres, por parte de su pareja o expareja, suele tratarse de una violencia habitual, los juzgados generalmente toman en consideración el último episodio⁴²² (una agresión puntual, una amenaza aislada), el más visible y el que no requiere apenas investigación. Esta práctica judicial conduce a infravalorar estas conductas y a sacarlas del contexto de control, miedo y poder en el que se producen (Amnistía Internacional, 2012:11).

En el mismo sentido, en el estudio⁴²³, coordinado por Encarna Bodelón, sobre la experiencia en los sistemas penales de las mujeres que sufren violencia de género en la pareja, se observa que el maltrato habitual sólo se encuentra presente en el 4'8 % de los expedientes judiciales estudiados.

Ante esta realidad, la baja tasa de conductas criminalizadas como maltrato habitual es muy preocupante, especialmente si comparamos esa cifra con la de las encuestas de victimización y los estudios sociológicos sobre qué tipos de violencia sufren las mujeres.

Esto se debe a que el sistema penal viene transformando las violencias reiteradas y diversas en sus formas en violencias puntuales, que mayoritariamente adoptan la forma de violencias físicas. Así, violencias machistas graves en las relaciones afectivas, se convierten en conflictos de pareja, incidentes puntuales, violencias banalizadas y resituadas en el universo de la

⁴²² Prueba de ello es que según los datos publicados por el Observatorio de violencia doméstica del CGPJ, correspondientes al tercer trimestre del año 2014, el 63' 4 % de los procedimientos judiciales fue instruido por el delito de lesiones del artículo 153.1 del Código Penal (<http://www.poderjudicial.es/cgji/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos>, visitada el día 17 de febrero de 2015).

⁴²³ “Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales”. Buenos Aires: Ediciones Didot. 2012.

violencia interpersonal.

Debido a esta práctica judicial, se puede decir que la naturalización de la que es objeto la violencia en el ámbito de las relaciones afectivas es un fenómeno social que es amplificado por algunos sistemas penales.

En este contexto, la aparente visibilidad que ha tenido el fenómeno de la violencia de género en los últimos años está siendo contrarrestada con nuevas prácticas jurídicas que debido a un enfoque inadecuado invisibilizan la verdadera problemática de las violencias, esto es, la experiencia violenta sufrida por las mujeres (Bodelón, 2012: 352-354).

La mayoría de Jueces/as no profundizan en la violencia sufrida por la mujer⁴²⁴, solo se basan en lo aportado de oficio (atestado y parte médico) y las declaraciones de la víctima y el imputado, por lo que la mayoría de los Juzgados no citan a los testigos/as, ni piden otras pruebas, únicamente la del médico forense.

En el citado estudio se constata que se enjuician, exclusivamente, los hechos denunciados recientes; por cuanto algunas víctimas trataban de relatar otras violencias anteriores y no se les permitía. Sin que ningún profesional planteara la cuestión de la habitualidad (ni abogados/ni fiscal). Prueba de ello es que los fiscales, en ninguna de las comparecencias observadas, solicitó que se investigara la habitualidad de las agresiones, a pesar de que la mayoría de las víctimas relataron abiertamente que no se trataba de un episodio puntual.

“La no indagación de la violencia habitual fue uno de los aspectos que más llamó la atención a lo largo del trabajo de campo, ya que, por un lado, la gran mayoría de las mujeres relataban historias en las que aparecían diversos episodios de violencia encadenados como un “continuum”. Pero, por otro lado, los/as jueces/as las pedían ceñirse únicamente a los hechos motivos de la denuncia, lo que abría una importante brecha entre la verdad de la violencia sufrida y la “verdad judicial”. Situación, por demás delicada, especialmente si se tiene en cuenta que el propio Consejo General del Poder Judicial (2008:117) recomienda, como un criterio de actuación procesal, la conveniencia de transformar las diligencias urgentes en diligencias previas en caso de habitualidad” (Rodríguez Luna y Naredo Molero: 2012: 187-189).

424 Tal y como recoge el citado estudio dirigido por Encarna Bodelón en el año 2012, sobre la experiencia en los sistemas penales de las mujeres que sufren violencia de género, titulado “Violencia de Género y las respuestas de los Sistemas Penales”.

Por su parte, Encarna Bodelón, afirma que la escasa aplicación del artículo 173.2 del Código Penal se debe a distintos factores. En primer lugar, la reforma penal de la LO 1/2004, ha facilitado la persecución de las lesiones más leves. En segundo lugar, la dinámica penal-procesal no se orienta a una completa investigación de todos los actos violentos que han tenido lugar y, en muchos casos, la violencia habitual queda reducida al último episodio de violencia o a uno de ellos. En tercer lugar, las características de la violencia machista hacen que en muchos casos las mujeres no identifiquen todas las agresiones como actos constitutivos de violencia, tengan miedo a denunciar todas las agresiones, desconozcan la relevancia de denunciarlas todas o escojan el proceso que consideran menos lesivo para la protección de sus derechos y de sus hijas/os. Y en cuarto lugar, el desconocimiento de la naturaleza compleja de la violencia machista, por parte de los Tribunales, hace que sus respuestas puedan llevar a desincentivar la denuncia.

Muestra de ello lo encontramos en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional que sostiene que para aplicar el artículo 173.2 CP, no basta con la realización de distintos actos de violencia, sino que es preciso que estos se hallen vinculados por una proximidad temporal, de modo que pueda declararse probada una situación de continuidad o permanencia en el trato violento en el entorno familiar, de manera que la realidad que el tipo penal pretende aprehender no es la mera acumulación o sucesión de actos violentos sino la existencia de un clima de sometimiento y humillación hacia los integrantes del entorno familiar (entre otras, Sentencia del Tribunal Constitucional 77/210, de 19 de octubre de 2010).

Este tipo de razonamiento, impide aplicar el tipo de violencia habitual en el ámbito de las relaciones familiares, ya que se exigen elementos como “el clima de sometimiento y humillación” de difícil prueba y que parecen no desprenderse de la misma violencia, sino ser un elemento que también deber ser probado” (Bodelón, 2012:210-211).

Habiendo quedado probadas las conductas violentas, exigir que la mujer además deba probar el “clima de sometimiento y humillación”, supone una mayor victimización para la mujer y un completo desconocimiento de la naturaleza específica de la violencia machista en las relaciones de pareja y su carácter estructural (Bodelón y Heim, 2010).

En el mismo sentido, otras autoras mantienen que hace años que existen problemas en la interpretación que vienen realizando los Tribunales del concepto de violencia habitual (Gil Ruíz, 2007:212-219).

En definitiva, desde una perspectiva psicológica y criminológica, se advierte que la realidad más grave, derivada del machismo que la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género pretende erradicar, es aquella en la que existe un maltrato habitual, vejatorio, y el delito contra la integridad moral, previsto en el art. 173.2 CP, es evidente que pretende castigar conductas de esta naturaleza, pero hasta el momento se puede afirmar que su eficacia es mínima, pues según los datos publicados por el Observatorio de Violencia de género del Consejo General del Poder Judicial⁴²⁵, únicamente el 10' 5% de los procedimientos penales tramitados en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer se instruyeron por el delito 173. 2 C.P.

En relación a la violencia psicológica que sufren las víctimas de violencia de género, el estudio⁴²⁶ publicado por la OMS⁴²⁷, en el año 2005, en el que se analiza la relación entre la violencia contra las mujeres y la salud de estas, se refleja que entre un 20 y un 75% de las mujeres han sido objeto de éste tipo de violencia. A pesar de ello, como advierte Encarna Bodelón, la mayoría de expedientes judiciales no proporcionan información sobre el estado de la víctima en el momento de ocurrir la violencia. En un 95% de los casos está información no está disponible, lo que sorprende ya que al tratarse de una violencia en el ámbito personal más cercano, la afectación psicológica de la mujer víctima de violencia puede ser muy relevante para comprender el proceso de la violencia (Bodelón, 2012:219).

En este sentido, Amnistía Internacional⁴²⁸, ha constatado que en los casos de violencia psicológica, existen enormes dificultades para que las denuncias de las víctimas prosperen. Y como prueba de ello, esta organización ha documentado casos en los que este tipo de conducta, con gran impacto en la integridad psicológica de las mujeres, no ha sido debidamente investigado y ha terminado quedando impune (Amnistía Internacional, 2012: 11).

Por lo tanto, prácticas jurídicas ineficientes, como una insuficiente instrucción, han hecho que

⁴²⁵<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial--Datos-anauales-de-2014> (consultada el 6 de junio de 2015).

⁴²⁶ "Estudio Multipaís de la OMS sobre Salud de la Mujer y Violencia Doméstica"

⁴²⁷http://www.who.int/gender/violence/who_multicountry_study/summary_report/summaryreportSpanishlow.pdf

⁴²⁸ En su estudio "¿Qué justicia especializada? A siete años de la Ley Integral contra la Violencia de Género: obstáculos al acceso y obtención de justicia y protección" (<http://www.es.amnesty.org>).

las violencias psíquicas prácticamente desaparezcan del proceso penal, quedando sólo la violencia física, que en la mayoría de ocasiones en el sistema penal se trata como episodios aislados de violencia, generalmente, el más reciente.

Como afirman Calvet y Corcoy el sistema actúa de manera automática, sin articular de manera suficiente las dinámicas de escucha a las víctimas en el momento de la denuncia y en su tramitación, por lo que no es posible conocer la situación psicológica de la mujer, de manera que la gran mayoría de los supuestos de violencia psicológica acaban quedando impunes (Calvet y Corcoy, 2010:230)⁴²⁹.

De acuerdo con Elena Larrauri, "... Un nuevo viraje será aceptar que la víctima tiene no sólo necesidades de protección sino de participación. Y aceptar que escuchar sus deseos redundaría en una mayor democratización del sistema penal y finalmente, en una mayor legitimidad de éste" (Larrauri, 2005:3).

⁴²⁹ Ante esta problemática, estas autoras sostienen que para evitar que los supuestos de violencia psicológica acaben quedando impunes, teniendo en cuenta la complejidad del fenómeno de la violencia de género, es necesaria la máxima dedicación en la fase inicial de exploración y diagnóstico. Y a la vez, en los diagnósticos y en las declaraciones judiciales, de forma generalizada, se debería incorporar, si ha existido violencia habitual y/o psicológica (Calvet y Corcoy, 2010:230).

CAPÍTULO QUINTO: LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL POR VIOLENCIA GÉNERO.

1.- DIFICULTADES PROBATORIAS EN EL PROCESO POR VIOLENCIA DE GÉNERO.

Los delitos de violencia de género, desde la perspectiva de la actividad probatoria, plantean una problemática propia y particular, debido a que suelen cometerse en la intimidad del ámbito doméstico, un ámbito privado en el que habitualmente no hay testigos de los hechos, salvo los miembros de la familia, que con frecuencia son niños/as menores de edad.

Esta particular forma de comisión delictiva, en la que en numerosos supuestos el delito no deja vestigios⁴³⁰, hace que el material probatorio normalmente sea escaso, por lo que en los procesos de violencia de género se dan unas condiciones que propician la insuficiencia de prueba.

Además de los escasos elementos de prueba, según el informe elaborado por el Instituto Andaluz de la Mujer⁴³¹, en el año 2011, la prueba de éste tipo de delitos suele resultar muy compleja por diferentes razones. En primer lugar, la víctima y el agresor han convivido o aún conviven, por lo que resulta difícil creer que la convivencia actual o anterior haya sido posible en un contexto de violencia normalizada y, en segundo lugar, desde el punto de vista social, no parece estar claro “quién es quién”, puesto que se cuestiona sistemáticamente la versión de la víctima. Hasta hace muy poco, este tipo de violencia era considerada como asunto privado donde nadie debía intervenir. El salto cualitativo a ser considerado como asunto público, se ha dado desde el punto de vista legal, pero aún existen muchas evidencias de considerarse propio o natural de las relaciones de pareja (Instituto Andaluz de la Mujer, 2011:77)⁴³².

En este sentido, encontramos especiales dificultades para acreditar la violencia psíquica, la habitualidad en el maltrato o “la análoga relación de afectividad, aún sin convivencia”.

⁴³⁰ Como es el caso de las amenazas o de los malos tratos que no causan lesión.

⁴³¹ Informe titulado “ El silencio de las víctimas: un análisis jurídico y social”.

⁴³² En el mismo sentido, Márquez Gallego, responsable del área de psiquiatría forense del Instituto de Ciencias Forenses de la Universidad de Santiago de Compostela, afirma que las especiales dificultades que presenta la pericial médica psiquiátrica en los procesos de violencia de género, se deben, entre otras razones, a que: a) en la mayoría de los casos, trata de cuestiones que se desarrollan habitualmente en el marco de la intimidad de las relaciones interpersonales. Por lo tanto, los conflictos se expresan con cargas emocionales muy intensas, b) la demostración del maltrato psíquico es especialmente difícil y c) es frecuente que los testimonios externos a la víctima y al maltratador sean escasos y ambiguos (Márquez Gallego, 2013: 58-60).

1.1.- Problemas que plantea la prueba de la violencia psíquica.

Entre los principales problemas que plantea la prueba de la violencia psíquica, destaca “una importante carencia de formación, entre el personal de los juzgados, la fiscalía y los abogados intervinientes en relación a las raíces sociológicas y psicológicas de la violencia de género” (Rodríguez Luna y Naredo Molero, 2012: 194). Ante esta realidad, existen enormes dificultades para probar la violencia psíquica, “tan común y tan grave como la física y, a menudo, acompañante” (Maqueda Abreu, 2009: 40-41).

La prueba del ejercicio de la violencia psíquica requiere la práctica de prueba pericial de fe de la violencia psíquica y de la relación de causalidad existente entre el menoscabo psíquico y las conductas desarrolladas por el agresor, para ello, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer deberían contar necesariamente con las UVIF. Sin embargo, en la mayoría de Comunidades Autónomas de España no se han constituido las UVIF⁴³³, tal y como hemos visto en el apartado cuarto del capítulo anterior, en el que se reflejan las Comunidades Autónomas en las que se han creado estas unidades especializadas y en las que no se han constituido⁴³⁴.

En cuanto a la pericia médica psiquiátrica, es preciso tener en cuenta que existen importantes diferencias entre la pericia médica psiquiátrica en violencia de género y otras valoraciones forenses habituales (Cobo Plana, 2005).

En este sentido, en la Guía y Manual del Ministerio de Justicia (2005), se abordan los aspectos diferenciadores de la pericia médica psiquiátrica respecto de otras valoraciones forenses. En primer lugar, las víctimas están inmersas en una situación vital extraordinariamente complicada con sufrimiento psíquico intenso y en constante dilema sobre “lo que hacer” y “lo que se debería hacer”. Todo ello con sentimientos ambivalentes y, con más frecuencia de la esperable, con falta de conciencia clara de la gravedad de la situación. En segundo lugar, la relación doméstica, cercana, íntima y mantenida en el tiempo se convierte en un factor modulador y

⁴³³ <http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/Documentacion/seguimientoEvaluacion/DOC/EjecuPlan.pdf> (visitada el 24 de enero de 2015).

⁴³⁴ Es necesario insistir en la urgente necesidad de que todos los Juzgados de Violencia sobre la Mujer puedan contar con un informe pericial que integre todo el trabajo que el equipo de la “Unidad de Valoración de Violencia” realice en cada caso, para que las decisiones que se adopten se apoyen en una realidad médica, psicológica y social (Castellano Arroyo, 2013: 49- 50).

amplificador de las situaciones de violencia. Y, en tercer lugar, existe con frecuencia un punto de no retorno en el que se desencadenan los acontecimientos. Cuando lo que se soporta cada vez con mayor dificultad se convierte en un momento dado en insoportable, pasando de una actitud de disimulación a otra de intensa expresión de las emociones contenidas durante largo tiempo (Ministerio Justicia, 2005).

Ante estas dificultades probatorias del delito de violencia psíquica, se debe advertir de la gravedad del problema que supone la no especialización en psiquiatría de los médicos forenses españoles, y en particular en los delitos relacionados con la violencia de género⁴³⁵ (Higuera Guimera, 20006).

1.2.- Problemas que plantea la prueba de la vinculación entre víctima y agresor.

Entre los principales problemas para probar la vinculación existente entre víctima y agresor, nos encontramos que el artículo de violencia doméstica habitual del 173.2 C.P. y el artículo 153.1 CP, se refieren a la existencia, en el momento de los hechos o con anterioridad a los mismos, de un vínculo matrimonial o “análoga relación de afectividad, aun sin convivencia”.

Por ello, en numerosas ocasiones, se plantean serios problemas para probar la existencia de una relación de afectividad equiparable al matrimonio, especialmente, al no estimar necesario estos tipos penales que exista convivencia entre la víctima y el agresor.

Ante estas dificultades, el Grupo de Expertos y Expertas en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, tras estudiar las sentencias de las Audiencias Provinciales que se han pronunciado sobre lo que debe entenderse por “análoga relación de afectividad, aún sin convivencia”, en un estudio publicado en septiembre de 2009⁴³⁶, sostienen que el grado de asimilación a la relación conyugal no se ha de medir tanto por la existencia o no de un proyecto de vida en

⁴³⁵ Es preocupante la nula formación previa de los médicos forenses en materia de violencia de género, por lo que se les debería exigir una formación especializada en la que se reforzaran los conocimientos en psiquiatría forense.

⁴³⁶ “Estudio sobre la aplicación de la Ley Integral contra la Violencia de Género por las Audiencias Provinciales” (CGPJ, 2009).

común, sino por la comprobación de que comparte con aquella la naturaleza de la afectividad que es donde la redacción legal pone el acento; la propia de una relación personal e íntima, que traspasa con nitidez los límites de una simple relación de amistad por intensa que sea.

En distintos seminarios⁴³⁷ de Jueces/Juezas especializados/as en violencia sobre la mujer se han adoptado criterios uniformes conforme a los cuales “la análoga relación de afectividad, aún sin convivencia” incluye a los novios, pero siempre que en la relación exista una evidente relación de estabilidad, no bastando para cumplir las exigencias del mismo, las relaciones de mera amistad o los encuentros puntuales y esporádicos (CGPJ, 2010).

1.3.- Problemas que plantea la prueba de la habitualidad de la violencia.

En relación a los problemas en la prueba de la habitualidad de la violencia física o psíquica, exigida por el artículo 173.2 CP, destaca que es muy difícil de acreditar, puesto que para la Jurisprudencia más reciente, debe entenderse como un criterio criminológico social, en el que se exige que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente, según se pronuncia el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencias 409/2006 de 13 de abril y 1212/2006 de 25 de octubre.

Este criterio jurisprudencial respecto del delito de violencia habitual hace que “La creación dolosa de esta situación humillante que caracteriza el tipo puede producirse a través de una sucesión de hechos que, aisladamente considerados y contextualizados, pueden parecer burdamente irrelevantes para alcanzar el reproche penal, pero que, puestos en conjunto al servicio de un propósito de causar quebranto y dominar a otros miembros de la familia a través del miedo, pueden resultar hábiles para satisfacer la hipótesis típica del delito de violencia doméstica habitual. La apreciación de esa intención que pertenece a la esfera de lo íntimo del individuo, habrá de extraerse de los datos externos que resulten acreditados en cada caso” (Orga Larrés, 2008:52).

En la práctica, de acuerdo con Rodríguez y Naredo, en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer no se permite a las mujeres que expliquen la violencia anterior a los hechos que motivaron la denuncia, lo que aumenta la dificultad de acreditar la habitualidad de la violencia. Estos autores han constatado que los relatos de las víctimas quedan reducidos a hechos

⁴³⁷ Entre ellos, el Seminario “Balance de los cinco años de funcionamiento de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer”, celebrado en el seno del CGPJ, en el año 2010.

recientes, puntuales y generalmente relacionados con la violencia física, lo que deja fuera de escena gran parte de las experiencias violencias sufridas por las mujeres. La falta de actividad judicial suficiente para tratar de acreditar la habitualidad de las agresiones impide profundizar en cada caso (Rodríguez Luna y Naredo Molero, 2012:183-194).

Ante esta realidad, se deben cuestionar las voces que afirman que debido a estas dificultades probatorias, en los procesos de violencia de género existe una “laxitud o relajación de las exigencias probatorias para enervar la presunción de inocencia en las causas relacionadas con la violencia de género” (Orga Larrés, 2008: 49). De acuerdo con Miranda Estrampes, podemos decir que la afirmación de que las dificultades probatorias han determinado en la práctica forense una rebaja del estándar probatorio, con la consecuencia de aumentar el número de sentencias condenatorias en el ámbito de la violencia de género, carece de cualquier acreditación empírica y se basa en meras conjeturas de carácter no científico (Miranda Estrampes, 2000).

2.- EL JUICIO RÁPIDO: ESPECIALES DIFICULTADES DE LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA.

En la exposición de motivos de la Ley 38/2002 de 24 de octubre, se justifica el ámbito de aplicación de los llamados Juicios Rápidos en la posibilidad de “enjuiciamiento inmediato” de determinados delitos, en caso de que concurran las circunstancias 1^a (la flagrancia delictiva) y 3^a (que la instrucción de la causa se presume sencilla) del artículo 795.1 de la LECr.

En base a lo establecido en el citado precepto, el enjuiciamiento rápido es un juicio acelerado, en atención a la sencillez de la instrucción, la flagrancia delictiva, la localización del imputado y la escasa gravedad de los hechos. Sin embargo, en la mayoría de delitos relacionados con la violencia de género la instrucción no es sencilla, porque suele ocurrir que la mujer que denuncia carga con un historial de amenazas y agresiones físicas y verbales que hace que la tipología procesal del enjuiciamiento rápido no sea adecuada para tramitar los procedimientos penales por este tipo de delitos.

La investigación de los delitos de lesiones psicológicas⁴³⁸ y de violencia habitual, reviste una

⁴³⁸ Según los expertos las agresiones psíquicas, aunque afectan gravemente a la víctima y suponen un grave riesgo para su salud, son sutiles y no dejan huellas aparentes (Bonino Mendez, 1995: 191).

considerable complejidad, en orden a recabar las pruebas que permitan fundamentar un eventual fallo condenatorio.

En el caso del delito de violencia habitual, la actividad instructora debe dirigirse a constatar los distintos episodios de violencia (física o psíquica) cometidos, no solo sobre la mujer, sino también sobre el círculo de sujetos pasivos al que se refiere el artículo 173.2 del CP.⁴³⁹ Por ello, la víctima debería ser explorada por la UVFI y se deberían recabar los informes sociales o psicológicos existentes, puesto que en ocasiones, con anterioridad al momento de presentar la denuncia ha acudido a pedir ayuda a los servicios sociales, centros de atención a la mujer, oficinas de atención a la víctima u otras unidades administrativas que desarrollen funciones de atención psicosocial.

Es necesario que el informe médico forense se pronuncie sobre la existencia en la víctima de lesión psicológica, no sólo en cuanto a la patología concreta que sufra, sino también en cuanto a la necesidad, en su caso, de tratamiento médico para su curación, debiendo tenerse en cuenta que, a estos efectos, el tipo del artículo 147 C.P. no exige que el tratamiento se haya llevado a cabo efectivamente, sino que la lesión, considerada objetivamente, requiera ese tratamiento, tal y como se recoge en Sentencia del Tribunal Supremo 261/2005 de 28 de febrero, Rec. 227/2004.

Sin embargo, en la práctica, en la mayoría de ocasiones no se hace una correcta investigación de los hechos denunciados, la víctima no es explorada por la UVFI, no se emite informe médico forense sobre la existencia de lesiones psicológicas en la víctima y, en lugar de realizarse todas las diligencias necesarias para hacer aflorar la verdadera historia de malos tratos sufridos por la mujer, los juicios rápidos suelen versar sobre el último episodio de violencia que ha llevado a la interposición de la denuncia, sin que normalmente se transforme el procedimiento en diligencias previas, de manera que no se puede averiguar si detrás de esa agresión hay una larga historia de malos tratos habituales o de violencia psicológica, a pesar de que el artículo

⁴³⁹ Por lo que será necesario recabar los partes médicos de asistencia, si los hubiera, y testimonio de las Sentencias recaídas y de las posibles denuncias anteriores interpuestas por la víctima que dieron lugar a la apertura de un procedimiento penal, con independencia de que posteriormente se hubiera archivado. Además, es importante que se practiquen las testificiales de las personas (familiares, vecinos, agentes de la autoridad, etc) que hubieran podido presenciar o tener conocimiento de los hechos presuntamente constitutivos de la conducta típica, de los concretos actos de violencia o de la situación de temor a que la mujer haya estado sometida.

798.2º⁴⁴⁰ de la LECr no deja duda al respecto.

En este sentido, según la etnografía coordinada por Encarna Bodelón, en los Juzgados de Barcelona y Madrid, se constata la falta de actividad judicial suficiente para tratar de acreditar la habitualidad de las agresiones (Rodríguez Luna y Naredo Molero, 2012: 194).

En la misma línea, el Informe Sombra 2008-2013 sobre la aplicación en España de la Convención para la eliminación toda forma de discriminación contra las mujeres (CEDAW)⁴⁴¹ afirma “A pesar de que la responsabilidad de la investigación por violencia de género debe recaer en los Juzgados, resulta preocupante que si las víctimas no aportan las pruebas necesarias para acreditar mínimamente los hechos, el caso es sobreseído sin apenas investigación de oficio”.

Por parte del Consejo General del Poder Judicial⁴⁴², se viene admitiendo que los juicios rápidos no resultan idóneos para el enjuiciamiento de la violencia (física o psíquica) habitual, pareciendo las diligencias previas cauce procedural más adecuado para introducir en las actuaciones las diligencias de investigación e informes oportunos.

En este sentido, en el Seminario “Balance de los cinco años de funcionamiento de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer”⁴⁴³, se sostuvo que la generalización de los Juicios Rápidos para el enjuiciamiento de los delitos de violencia sobre la mujer tiene como contrapartida que se primen los hechos más inmediatos y fácilmente constatables sobre los supuestos de violencia psíquica o de violencia habitual, que, en general, requieren la transformación del procedimiento y dar lugar a una mayor y más dilatada investigación (CGPJ, 2010).

Desde la perspectiva de la víctima, los juicios rápidos también están desaconsejados, puesto

⁴⁴⁰ 798.2º “En el caso de que considere insuficientes las diligencias practicadas, ordenará que el procedimiento continue como diligencias previas del procedimiento abreviado. El Juez deberá señalar motivadamente cuales son las diligencias cuya práctica resulte necesaria para concluir la instrucción de la causa o las circunstancias que lo hacen imposible.”

⁴⁴¹ <http://www.mujeresenred.net/IMG/pdf/InformeSombraCEDAW16sep2014.pdf>

⁴⁴² En el Curso de formación para Jueces y Magistrados, sobre “Valoración del Daño en las Víctimas de Violencia de Género, celebrado en Madrid los días 10, 11 y 12 de septiembre de 2007, en su Conclusión 10ª.

⁴⁴³ Celebrado los días 18 a 20 de octubre de 2010, en la sede de Formación Continúa del Consejo General del Poder Judicial.

que por su celeridad no es posible proporcionarle apoyo psicosocial continuado durante la instrucción. Al no ser tratada psicoterapéuticamente, estará en peores condiciones para romper definitivamente su dependencia emocional hacia su maltratador, por lo que será probable que reanude la convivencia con el imputado y comparezca en el Juzgado para intentar retirar la denuncia y solicitar que se dejen sin efecto las medidas cautelares acordadas. En estas circunstancias, viene siendo habitual que se niegue a declarar contra su agresor en el acto de juicio, acogiéndose a la dispensa del artículo 416. LECr.

Ante esta realidad, se puede decir que el marco procedural de los juicios rápidos no resulta adecuado para una óptima investigación de estos hechos delictivos, especialmente cuando se trata de situaciones de violencia prolongadas en el tiempo. Por ello, la tramitación de estas causas por los trámites del juicio rápido, en muchas ocasiones solo permite constatar la “punta del iceberg”, pero se muestra incapaz de hacer aflorar lo que subyace debajo de ella (Etxeberria Guridi, 2011: 411).

De acuerdo con Miranda Estrampes, no podemos sustraernos a dejar constancia de los datos indicativos de una reducción de las condenas impuestas por los Juzgados de lo Penal en esta clase de delitos (Miranda Estrampes, 2011: 412).

3.- LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

3.1.- Restringido valor probatorio de la declaración de la víctima de violencia de género.

El testimonio de la víctima arranca con la presentación de la denuncia, momento en el que la policía⁴⁴⁴ debe recoger en el atestado una información completa y detallada de lo sucedido. Con posterioridad, declarará en el Juzgado de violencia sobre la mujer, o en el Juzgado de Instrucción, en su caso y, en último lugar, deberá declarar en el acto del juicio oral, en la que constituye su declaración final y fundamental por las consecuencias probatorias que otorga el principio de inmediación.

El valor probatorio de la declaración de la víctima tiene una importancia vital debido a las

⁴⁴⁴ De acuerdo con lo establecido en el Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Coordinación de los Órganos judiciales para proteger a las víctimas doméstica y género.

circunstancias en las que se cometen las agresiones incardinadas en la violencia de género, puesto que en numerosos supuestos el delito no deja vestigios, ni pruebas materiales de su perpetración.

Por ello, resulta especialmente preocupante el escaso valor y credibilidad que muchos/as Jueces/Juezas y Magistrados/as dan al testimonio de las mujeres, lo que refleja que está latente el mito de que las mujeres denuncian falsamente hechos de violencia de género (Bodelón, Casas, Heim, 2012:148).

En la gran mayoría de sentencias dictadas por nuestros Juzgados y Tribunales, el testimonio de la víctima no es considerado prueba de cargo suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia, lo que se refleja en el elevado porcentaje de sentencias absueltas dictadas por nuestros Juzgados y Tribunales⁴⁴⁵.

Aun cuando la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha superado el viejo dogma “*testus unus, testus nullus*”⁴⁴⁶, elevando la declaración de la víctima como prueba de cargo suficiente para quebrar el principio de presunción de inocencia, en la práctica judicial se exige una estricta valoración del testimonio de la víctima. En este sentido, el Tribunal Supremo mantiene que se produce un “grave riesgo”, para el derecho constitucional a la presunción de inocencia cuando la única prueba de cargo viene constituida por la declaración de la supuesta víctima del delito⁴⁴⁷.

En este contexto, se ha desarrollado una doctrina jurisprudencial, que sostiene que la declaración de la víctima puede ser suficiente para quebrar el principio de presunción de inocencia, cuando concurren varios requisitos, que vienen recogidos en numerosas sentencias, entre ellas, la Sentencia del Tribunal Supremo 705/2003 de 16 de mayo, Rec. 1198/2002, en la

⁴⁴⁵ Según los datos arrojados por la Memoria Anual de la Fiscalía del año 2014, el 48' 15% de las sentencias analizadas fueron absueltas (http://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/MEMFIS14.pdf?idFile=dd3ff8fc-d0c5-472e-84d2-231be24bc4b2).

⁴⁴⁶ Por el que se sostenía que no se podía dar valor probatorio a la declaración realizada por la víctima sobre los hechos.

⁴⁴⁷ Así, en Sentencia del Tribunal Supremo 578/2001, de 6 de abril, se afirma que éste riesgo se incrementa si la víctima es quien inició el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querella, haciéndose más acentuado si se constituye en parte ejercitando la acusación particular, pues en tal caso se constituye en única prueba de la acusación al propio acusador (STS 578/2001, de 6 de Abril).

que se definen estos requisitos, que son:

a) Ausencia de incredibilidad subjetiva, que pudiera resultar de sus características o de sus circunstancias personales. En este aspecto, los aspectos subjetivos relevantes son dos, el primero, las propias características físicas o psicoorgánicas de la víctima-testigo, en las que se ha de valorar su grado de desarrollo y madurez (en el caso de menores) y la incidencia que en la credibilidad de sus afirmaciones pueden tener ciertos trastornos mentales o enfermedades, como el alcoholismo o la drogadicción y el segundo, la ausencia de incredulidad subjetiva derivada de las previas relaciones acusado-victima que pongan de relieve un posible móvil espurio, de resentimiento, venganza o enemistad, que pueda enturbiar la sinceridad del testimonio, generando un estado de incertidumbre incompatible con convicción inculpatoria asentada sobre bases firmes.

En relación a este requisito jurisprudencial debe decirse que aunque el hecho de interponer una denuncia puede suponer en general un interés en la condena del denunciado, no por ello se debe eliminar el valor de sus afirmaciones.

Sin embargo, es frecuente que las defensas cuestionen la credibilidad del testimonio de la víctima alegando la existencia de resentimiento o animadversión, cuando resulta obvio, que por el hecho de haber sido victimizada por el agresor, la víctima no tendrá buena relación con éste. Pero ello no debe equipararse necesariamente a la concurrencia de móviles de resentimiento (Magro Servet, 2008: 11).

b) Verosimilitud del testimonio de la víctima. Ante la ausencia de pruebas directas objetivas, se exige que la verosimilitud se obtenga mediante corroboraciones periféricas⁴⁴⁸, que aunque una a una por sí mismas no serían en ocasiones prueba suficiente, su conjunto puede llevar a la persona que juzga a la convicción de la existencia del delito por la valoración de la prueba

⁴⁴⁸ Entre estas corroboraciones periféricas encontramos los partes de lesiones, testigos indirectos, como por ejemplo los que hablan por teléfono con la víctima tras la agresión, familiares que han oído a la víctima llorar y explicar lo sucedido, vecinos que oyen los gritos, mensajes de texto en el teléfono, correos electrónicos, conversaciones en las redes sociales, los movimientos de las cuentas corrientes, fechas de notificación de resoluciones judiciales, nuevos acontecimientos, anuncio de ruptura, llamadas telefónicas a móviles entre agresor y víctima (tanto las realizadas como las perdidas) las fechas, las horas en que se interpone la denuncia, la hora del parte de lesiones, la medicación que se administra a la víctima tras la agresión, etc.

indiciaria⁴⁴⁹.

Según el Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ⁴⁵⁰, entre los datos objetivos que se vienen valorando, destacan los partes médicos de lesiones, las declaraciones de testigos de referencia y las declaraciones de testigos sobre hechos indiciarios (CGPJ, 2009).

Con la intención de cuestionar la credibilidad del testimonio de la víctima, en los procesos sobre violencia de género no resulta excepcional la proposición de prueba pericial psicológica para determinar el grado de sinceridad de dicho testimonio. Sobre esta cuestión es preciso tener en cuenta que la doctrina jurisprudencial sostiene que la pericial psicológica es una prueba distinta de la declaración de la víctima, a la que nunca puede sustituir, ni tampoco a la valoración probatoria de ésta última que corresponde al tribunal de instancia que directamente percibió la misma.

En este sentido, numerosas sentencias del Tribunal Supremo⁴⁵¹ establecen que el grado de verosimilitud de la declaración de la víctima, sobre la que recae la pericial psicológica, es un componente más a considerar por el tribunal de instancia a la hora de determinar en su sentencia el grado de credibilidad de la declaración de la víctima realizada en su presencia.

En conclusión, ante la exigencia por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de corroboraciones periféricas que corroboren la verosimilitud de la declaración de la víctima, difícilmente, por sí sola, la declaración de la víctima se considera prueba de cargo suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia y fundamentar una sentencia condenatoria.

c) Persistencia en la incriminación, que debe ser mantenida en el tiempo, y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones. Según Sentencia del Tribunal Supremo 849/1998 de 18 de

⁴⁴⁹ Se trata de una serie de pruebas que si bien una a una no alcanzarían a desvirtuar la presunción de inocencia, todas en su conjunto pueden ser prueba suficiente.

⁴⁵⁰ Análisis realizado por el Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, sobre la aplicación por las Audiencias Provinciales de la LO 1/2004 (CGPJ, 2009).

⁴⁵¹ Entre ellas, Sentencia del Tribunal Supremo 5540/2003, de 18 de septiembre; Sentencia del Tribunal Supremo 3256/2007, de 30 de abril, Sentencia del Tribunal Supremo 587/2010 de 27 de mayo y Sentencia del Tribunal Supremo 235/2011, de 9 de marzo.

junio de 1998, Rec.1018/1996, este factor de ponderación supone, en primer lugar, persistencia o ausencia de modificaciones en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse. Se exige una persistencia material en la incriminación, valorable “no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en su constancia sustancial de las diversas declaraciones”. En segundo lugar, concreción en la declaración que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar. Y en tercer lugar, coherencia o ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes.

Es preciso poner de manifiesto que el requisito de persistencia en la declaración y ausencia de vacilaciones, puede suponer un escollo en supuestos de violencia de género, puesto que las vacilaciones en la declaración de la víctima y las retracciones, con frecuencia son explicables por las amenazas o por su particular situación de vulnerabilidad en que se encuentra⁴⁵².

Según los expertos las agresiones psíquicas, afectan gravemente a la víctima y suponen un grave riesgo para su salud por lo que es posible que la víctima de malos tratos sufra algún trastorno psicológico (Bonino Méndez, 1995: 191). Asimismo, es frecuente que la víctima no recuerde bien cada episodio de violencia, y no los relate todos en su denuncia, lo que es comprensible teniendo en cuenta que ha podido pasar mucho tiempo y que es posible que se hayan borrado de su memoria los hechos que le hacen daño.

Ante esta realidad, un sector de la doctrina, con la finalidad de evitar la victimización secundaria que implica realizar sucesivas declaraciones por parte de la víctima, así como el riesgo de contradicciones o retracciones, propone que en los casos de violencia de género, se proceda a la preconstitución probatoria, ante el propio Juzgado de Violencia sobre la Mujer, en los términos previstos en el artículo 777.2 de la LECr, asegurando las garantías procesales y la debida contradicción y documentando la diligencia en soporte apto para la grabación y

⁴⁵² Debe tenerse en cuenta que, entre la primera declaración de la víctima y la prestada en el juicio oral trascurre el tiempo suficiente para que la víctima se sienta presionada por familiares, su pareja actual o expareja, por los familiares del agresor, por sus hijos, por el miedo a romper con todo y empezar a construir una nueva vida y como no, por el temor a represalias del propio agresor en el caso de que sea absuelto.

reproducción de la imagen y el sonido (Magro Servet, 2010).

Teniendo en cuenta que, a efectos probatorios, para evitar la indefensión del imputado y centrar los hechos objeto de la acusación, se exige que cada agresión aparezca descrita individualmente, ubicada en el tiempo y el espacio, se debe insistir en la necesidad de que la víctima cuente con el apoyo de un/a psicólogo/a que la ayude a recordar, ordenar lo vivido y a enfrentarse al dolor añadido que supone revivirlo.

3.2.- La retracción de la víctima en su declaración.

En los delitos de violencia de género concurren ciertos elementos (miedo, dependencia emocional o económica, falta de asesoramiento, etc.) que favorecen que la víctima no mantenga una actuación procesal uniforme obstaculizando la tramitación del proceso. Por ello, debido a la difícil situación personal en la que se encuentra la víctima, en numerosas ocasiones, cuando acude al juicio oral, en calidad de testigo y declara se retracta o se desdice de las declaraciones efectuadas en sede de instrucción.

Es estos supuestos, carece de eficacia la dispensa del artículo 416 LECr, pues según ha manifestado el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia 319/2009, de 23 de marzo, el testigo, puede callar, pero si habla, conociendo su derecho a no hacerlo, su testimonio se incorpora al material probatorio del que puede valerse el Tribunal para la afirmación del juicio de autoría.

Por lo tanto, si la víctima-testigo, declara en el juicio oral incurriendo en contradicciones con lo que ya ha manifestado en la fase de instrucción, sería de aplicación el artículo 714 de la LECr, que prevé que cuando la declaración de testigo en el juicio oral no es conforme en lo esencial, con la prestada en el sumario, cualquiera de las partes podrá instar la lectura de ésta , y el Juez/a o Magistrado/a podrá pedir al testigo que explique la diferencia o contradicciones que observa entre sus declaraciones.

En estos casos, la contradicción entre lo que dice la víctima en juicio y lo que declaró en el juzgado o la retractación en juicio del testimonio vertido en la declaración en el juzgado, puede ser valorada a efectos probatorios y fundamentar una condena, como ocurre en Sentencia del Tribunal Supremo 876/2004 de 9 de julio de 2004, Rec. 1118/2003.

Así, encontramos jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴⁵³ que ha permitido otorgar mayor credibilidad y valorar como prueba suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia, las declaraciones sumariales sobre la base de la mayor fiabilidad que pudiera tener dicha versión, siempre que concurran determinados requisitos que incidan sobre la apreciación de la credibilidad de la rectificación de las distintas manifestaciones.

Ante esta problemática, en el Seminario “Balance de los cinco años de funcionamiento de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer”⁴⁵⁴, se insistió en que para evitar las retracciones de la víctimas al prestar declaración en el acto de juicio, es necesario que reciba “con carácter previo al proceso, la necesaria información acerca de su desarrollo y las actuaciones que, a partir del momento de su incoación, debe afrontar como parte del mismo” (CGPJ, 2010).

El hecho de que la mujer no cuente con apoyo psicosocial continuado durante la instrucción del procedimiento judicial, ni sea tratada psicoterapéuticamente hace que esté en peores condiciones para romper definitivamente la dependencia emocional hacia su maltratador. Por ello, a menudo reanuda la convivencia con el imputado, negándose a declarar en el acto de juicio o retractándose de su anterior declaración.

Ante esta realidad, proporcionar apoyo psicológico continuado a las víctimas durante el proceso judicial es fundamental (Cala, 2014: 97), ya que cuando las mujeres son atendidas e intervenidas desde una visión psicosocial, se desarrollan un conjunto de factores protectores, como la toma de conciencia de las experiencias del maltrato, así como la incidencia en el inicio de procesos de transformación en las propias mujeres, lo que facilita su tránsito en el procedimiento legal, además de tener un papel más activo en él, sin llegar a su abandono (Albertín, 2008:33-46).

3.3.- La dispensa de la obligación de declarar del art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En relación al fundamento de la dispensa de la obligación de declarar contra parientes, encontramos abundante jurisprudencia y distintas líneas interpretativas⁴⁵⁵. La corriente

⁴⁵³ Entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo 1241/200, de 27 de octubre.

⁴⁵⁴ Celebrado los días 18 a 20 de octubre de 2010, en la sede de Formación Continua del Consejo General del Poder Judicial.

⁴⁵⁵ En un primer momento, el Tribunal Supremo consideraba la dispensa a declarar contra un pariente

jurisprudencial mayoritaria⁴⁵⁶, equipara la dispensa del deber de declarar con una especie de excusa absolutoria de naturaleza extrapenal, basada en la inexigibilidad de otra conducta, que incorpora una expresa ponderación del legislador entre el valor de la persecución eficaz del delito y el valor de respeto a la idea de solidaridad familiar, otorgando prioridad al segundo (Rodríguez Lainz, 2010: 32).

Partiendo de que el fundamento de la dispensa del deber de declarar contra un pariente se encuentra en la libertad del testigo-pariente de decidir ante el conflicto que se le presenta entre el deber de colaborar con la justicia y el vínculo de solidaridad que le une con el imputado, en numerosas resoluciones judiciales la vigencia de la dispensa se condiciona a la subsistencia de tal vinculación.

En otras resoluciones, encontramos un enfoque distinto de manera que la subsistencia del vínculo de afectividad no resulta determinante de la vigencia de la dispensa, basándose en el derecho a proteger la intimidad del ámbito familiar o asimilado, con invocación del artículo 18 de la Constitución. En este sentido encontramos, el Auto del Tribunal Constitucional 187/2006, de 6 de junio y numerosas sentencias del Tribunal Supremo⁴⁵⁷.

En relación a las parejas de hecho, es unánime la opinión de que para beneficiarse de esta exención, se requiere que las mismas tengan continuidad y estabilidad. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo 13/2009, de 20 de enero, extiende la dispensa a las personas unidas con el acusado por una relación de afectividad análoga a la conyugal, precisando que la dispensa sólo es aplicable si la relación existe en el momento de prestar declaración, ya que al tratarse de una situación de hecho se disuelve igualmente de hecho.

Por lo tanto, sobre la situación en que debe de encontrarse la relación de pareja para poder acogerse a la dispensa, la Sala 2^a del Tribunal Supremo ha ofrecido, soluciones contradictorias,

como un instrumento concedido para la protección del inculpado. Con posterioridad, se consideró que la dispensa a declarar contra un pariente evita el riesgo incurrir en falso testimonio si se fuerza a declarar a personas unidas por un vínculo parental.

⁴⁵⁶ En esta línea encontramos, Sentencia del Tribunal Supremo 134/2007, de 22 de febrero y Sentencia del Tribunal Constitucional 94/2010, de 15 de noviembre.

⁴⁵⁷ Entre ellas encontramos Sentencias del Tribunal Supremo 292/2009, de 26 de marzo y 459/2010, de 14 de mayo.

pues si bien la tendencia mayoritaria⁴⁵⁸ supeditaba la dispensa a que la pareja continuara conviviendo al tiempo del juicio, argumentando que sólo en esas condiciones tiene lugar la colisión entre el deber de declarar y los vínculos familiares y de solidaridad que unen al testigo con el acusado; sin embargo, las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2009 y 14 de mayo de 20103, sostienen que el testigo puede acogerse a la dispensa, aunque al tiempo del juicio oral hubiere cesado la convivencia, si la declaración compromete la intimidad familiar bajo la cual ocurrieron los hechos objeto de enjuiciamiento.

Finalmente el Tribunal Supremo ha puesto fin a esta polémica interpretativa, en Acuerdo no jurisdiccional de 24 de abril de 2013, en el que se establece: "La exención de la obligación de declarar, prevista en el artículo 416.1 LECr. alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos a que se refiere el precepto. Se exceptúan, la declaración por hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga de afecto y los supuestos en que el testigo está personado como acusación en el proceso".

La mujer víctima de violencia por parte de su pareja o ex pareja puede negarse a prestar declaración contra su agresor cuando es citada a declarar por la policía, en su testimonio ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer o ante el Juzgado de instrucción y en el acto del Juicio Oral, ejerciendo la dispensa a declarar, regulada en el art. 416⁴⁵⁹ de la LECr, con respaldo constitucional en el artículo 24.2, in fine de la Constitución Española. De hecho, en la práctica un elevado número de mujeres se acoge a la dispensa de la obligación de declarar en contra de sus maridos o compañeros, al amparo del artículo 416 de la LECrim, bien en fase de instrucción, pudiendo dar lugar al archivo del procedimiento, bien en el acto del juicio oral, con el resultado, en numerosas ocasiones, de una Sentencia absolutoria.

La razón del uso de la dispensa se relaciona con el miedo, la dependencia económica, la presión, la inestabilidad emocional, el sentimiento de culpabilidad, la existencia de menores en

⁴⁵⁸ Recogida en Sentencias del Tribunal Supremo 164/2008, de 8 de abril, con cita de la STS 134/2007, de 22 de febrero de 2007; 39/2009, de 29 de enero de 2009 y 13/2009, de 20 de enero de 2009 y Auto del Tribunal Supremo 240/2009, de 29 de enero de 2009 y 374/2009, de 12 de febrero de 2009.

⁴⁵⁹ El artículo 416 establece que están dispensados de declarar "Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes a que se refiere el número 3 del artículo 261".

la familia, etc. (Solé Ramon, 2011:1214).

En este sentido, hay que tener en cuenta la difícil situación personal en la que se encuentra la víctima, que hace que, en ocasiones, se represente la idea de que tal vez la agresión o agresiones no fue tan grave como para reiterar la denuncia, con todas las consecuencias que esa declaración puede acarrear, o haya preferido olvidar la agresión en aras al mantenimiento de una convivencia, el bienestar de unos hijos o incluso su supervivencia económica, también puede suceder que la víctima haya sufrido presiones directas o indirectas por el agresor o su entorno.

Así, puede ocurrir, que la víctima que ha sufrido una agresión y que fue capaz de denunciar el hecho, por culpa de presiones, de la victimización secundaria que conlleva el proceso o el temor al vacío de una nueva vida de perspectivás difíciles, prefiere optar por continuar en la situación anterior, ante la falta de capacidad propia y del sistema por dar una solución integral a su problema, lo que le hace no creer en la justicia (Instituto Andaluz de la Mujer, 2011:78).

Lo cierto es que la decisión de la víctima, de acogerse a la dispensa del artículo 416 de la LECr. conllevará importantes consecuencias ⁴⁶⁰, por lo que es preciso tener en cuenta que si declara, el agresor puede ser condenado y la responsabilidad de la condena, a ojos de este, recaerá sobre la víctima, lo que la coloca en una situación nuevamente de riesgo, puesto que el agresor responsabilizará a la víctima de su condena. Pero, si declara y el agresor es absuelto, caerá en el descrédito, cuando no en la sospecha de una denuncia falsa, pues popularmente se suele confundir una sentencia absolutoria por falta de pruebas con una denuncia falsa, por lo que la víctima vuelve a estar en peligro.

Si no declara, se producirá una absolución con mucha probabilidad. A partir de ese momento el agresor sabe que la víctima difícilmente volverá a denunciarlo, por lo que nuevamente tenemos a la víctima en una posición de riesgo.

A pesar de ello, con la actual regulación, la mujer tiene que tomar la decisión de denunciar ante la policía, ratificar su denuncia en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer o el Juzgado de Guardia y, con un intervalo de meses o años, prestar declaración en el juicio, lo que aún será

⁴⁶⁰ Como contempla el Informe realizado por el Instituto Andaluz de la Mujer en el año 2011, llamado "El silencio de las víctimas: un análisis jurídico y social".

más difícil por el tiempo transcurrido.

La situación que se genera en ese momento es contradictoria e injusta para la víctima, puesto que es animada a denunciar por las campañas institucionales y luego cuando se encuentra ante el Tribunal, se le explica que tiene la posibilidad de no declarar contra el denunciado, lo que puede dejar sin efecto todo el camino recorrido: la denuncia, las declaraciones, las visitas al abogado/a, al médico forense, al psicólogo/a etc. (Instituto Andaluz de la Mujer, 2011:86).

En este contexto, actualmente existe un debate, en la doctrina y en la judicatura, acerca de la conveniencia de una reforma legal que excluya a las víctimas de violencia de género del ámbito de dicha exención para evitar así que el testimonio de la víctima, como una de las posibles pruebas de cargo, quede fuera del proceso.

La decisión de la víctima de acogerse a la dispensa de declarar contra su agresor suele privar a la acusación de elementos incriminatorios fundamentales. Esta cuestión ha tenido gran protagonismo en la jurisprudencia de nuestros tribunales, dando lugar a posicionamientos contradictorios en el propio Tribunal Supremo (Miranda Estrampes, 2000: 458).

En Sentencias del Tribunal Supremo 129/2009 de 10 de febrero, Rec. 763/2008 y 1094/2010 de 10 de diciembre, Rec. 10251/2010, se sostiene que en caso de que la víctima se niegue a declarar en juicio, no se podrá acudir al art. 714 de la LECr para pedir la lectura de la declaración que prestó en fase sumarial, porque este precepto está previsto para poner en evidencia las contradicciones del testigo, entre lo que dijo en el juzgado y lo que dice en el juicio y el silencio del que no declara no puede considerarse ni como afirmación ni negación de lo que dijo en la instrucción.

Por otra parte, el Tribunal Supremo, en Sentencias 459/2010 de 14 de mayo, Rec.11529/2009; 1587/1997 de 17 de diciembre, Rec. 1656/1996 y 1885/2000, de 27 de noviembre, Rec. 1763/1999, sostiene que la negativa a declarar en juicio no permite leer las declaraciones sumariales de la víctima en los términos previstos en el art. 730 de la LECr, que lo autoriza cuando “por causas independientes de la voluntad de aquellas no puedan ser reproducidas en el juicio oral”, ya que no hay una imposibilidad de practicar la declaración, sino una negativa del testigo o perjudicado a hacerlo⁴⁶¹.

⁴⁶¹ A pesar de ello, diversas Audiencias Provinciales han venido admitiendo en tales casos la lectura de

Sin embargo, encontramos jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴⁶² que mantiene que se podría proceder a leer las declaraciones sumariales de una víctima conforme al art. 730 de la LECr. cuando concurren tres requisitos: a) que no haya comparecido porque no se haya hallado y se hayan agotado sus posibilidades de búsqueda, incluso en el extranjero si allí residiere, b) que las declaraciones en instrucción hayan sido respetuosas con las normas procesales y garantías constitucionales y c) que las referidas declaraciones se hayan incorporado legalmente al proceso y se hayan reproducido en el acto de juicio oral en condiciones que hayan permitido a la defensa del acusado someterlas a contradicción. En cualquier otro supuesto, no concurriendo estos requisitos, no se puede equiparar la imposibilidad referida en el art. 730 de la LECr a los efectos de permitir la lectura de declaraciones anteriores ya que se procederá a la declaración de nulidad si se interpone el correspondiente recurso⁴⁶³.

Por parte de la doctrina, hay autores/as que califican de anacrónico el mantenimiento del artículo 416 de la LECr, entre ellos Molina Gimeno, argumentando que la referida dispensa atribuye a la víctima el poder de controlar el proceso, por lo que sostienen que se debe revisar

las declaraciones de la víctima prestadas en fase de instrucción, por vía del artículo 730 de la LECr, siempre y cuando las mismas hubieren sido prestadas con la debida contradicción, esto es, a presencia del letrado/a del imputado.

⁴⁶² Recogida, entre otras, en Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2009.

⁴⁶³ Sobre esta cuestión, el Grupo de Expertos y Expertas en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, en su informe Informe referente a los problemas detectados en la aplicación de la LO 1/2004, de Medidas de Protección integral Contra la Violencia de Género y sugerencia de reformas legislativas, de 20 abril 2006, sostienen que cuando el pariente es la víctima, resulta lógico entender que no puede aplicarse el art. 416 LECr, previsto en su momento sólo para proteger al pariente que interviene como testigo no víctima en el supuesto. Y ello, en primer lugar, porque ni la víctima de violencia de género, ni el denunciante de hechos en los que éste resulta perjudicado pueden equipararse al testigo fijado en el 416 LECr. para los que, en determinados supuestos, se establece la dispensa legal al deber genérico de declarar. En segundo lugar, la víctima de la violencia de género, es un testigo privilegiado respecto de los hechos denunciados, dado que, en un buen número de casos, estos se ejecutan fuera del alcance de terceros, siendo en bastantes supuestos el lugar de los hechos el domicilio común o el de la propia víctima. En tercer lugar, puede entenderse que la presentación de la denuncia respecto a hechos en los que ostenta la condición de víctima supone ya una renuncia tácita al uso del citado precepto. En cuarto lugar, hacer uso de los arts. 416 LECr y 707 LECr, podría suponer un auténtico fraude de ley. Por todo ello, para garantizar una absoluta seguridad jurídica y ampliar el marco de protección a las víctimas, se considera preciso que se proceda a una modificación legislativa muy puntual para incluir en el art. 416 LECr. que esa dispensa de la obligación de declarar no alcanza a las víctimas y perjudicados respecto de los delitos y faltas cometidos frente a ellos por quienes se encuentran en una de las relaciones de parentesco que se citan en el precepto" (CGPJ, 2006).

la redacción actual de éste artículo (Molina Gimeno, 2007).

Ante la ausencia de reforma legislativa, en enero de 2011, se presentó un nuevo informe del Grupo de Expertos y Expertas en Violencia Doméstica y de Género, que vuelve a plantear el problema, proponiendo dos soluciones concretas:

1ª.-Se reitera la supresión del derecho a la dispensa de declarar mediante la reforma del art. 416 de la LECr, para los que sean víctimas o perjudicados de un delito. El problema que plantea esta propuesta es que si se obliga a declarar a la víctima pariente, que suele mantener vínculos afectivos con el agresor o los ha mantenido, se puede facilitar un testimonio no veraz. En el propio informe se propone como solución, que en el caso de que la víctima de violencia de género declarase en el acto de juicio a favor del acusado, retractándose de su declaración anterior en el juzgado, evidentemente incriminatoria, podría excluirse la persecución de un delito de falso testimonio por las declaraciones vertidas en juicio, porque si sucede al revés, y la víctima se retracta en juicio de la falsa declaración prestada anteriormente, sería de aplicación la excusa absolutoria prevista en el art. 462 CP, por la que no se persigue a quien confiesa que ha mentido en su testimonio anterior.

La cuestión es muy compleja, entre otros motivos, porque la reforma del artículo 416 LECr. exigiría reformar el Código Penal.

2ª. En caso de no prosperar la modificación anterior, se propone de forma alternativa añadir un párrafo al actual art. 730 de la LECr, que diga: "Podrán leerse, también a instancia de cualquiera de las partes, en el juicio oral, las declaraciones que hubiesen efectuado, en la instrucción de la causa, los testigos, víctimas o perjudicados por el delito, que se acogieren en dicho acto a la dispensa de prestar declaración que se establece en el art. 416.1 de la LECr".

Con esta propuesta, aunque la víctima de violencia de género esté presente en la sala de vistas y se acoja a la dispensa del art. 416 LECr, se podrían leer sus declaraciones prestadas en fase de instrucción, e introducirlas en el plenario como si no hubiese podido ser citada, de tal manera que quedaría sin efecto el derecho a no declarar que ha ejercido⁴⁶⁴ (CGPJ, 2011).

⁴⁶⁴ Esta segunda propuesta también es compleja, porque choca con la consolidada interpretación jurisprudencial del art. 716 de la LECr, que impide tener en cuenta las declaraciones de un testigo

Ante la complejidad de estas propuestas y las objeciones que se le pueden plantear, en la actualidad existe un debate abierto sobre la problemática que plantea la dispensa del artículo 417 LECr en los supuestos de violencia de género. En todo caso, la solución a la dificultad probatoria de los hechos cuando la víctima se acoge a la dispensa del deber de declarar contra su agresor no puede volverse contra la misma y colocarla en una situación de mayor indefensión ante los hechos vividos o incluso convertirla en delincuente si no declara.⁴⁶⁵

4.- LA NECESIDAD DE PALIAR LAS DIFICULTADES PROBATORIAS EN LOS PROCESOS POR VIOLENCIA DE GÉNERO.

4.1 La necesidad de reforzar el material probatorio.

Si tenemos en cuenta el elevado número de sentencias absolutorias que dictan los Juzgados Penales de nuestro país⁴⁶⁶, la problemática que presenta la escasez de medios de prueba en los procesos de violencia de género resulta especialmente preocupante.

Ante esta realidad, en los procesos por violencia de género, es necesario reforzar el material probatorio, con pruebas diferentes a la declaración de la víctima y adoptar medidas procesales dirigidas a proteger a la víctima.

Para la obtención de estas pruebas⁴⁶⁷, es necesaria una actuación investigadora eficaz y lo más completa posible, mediante la colaboración y coordinación entre autoridades y profesionales de distintas disciplinas. Para ello es esencial la correcta aplicación de los protocolos de actuación, previstos en el artículo 32 de la LO 1/2004.

presente en la vista que se acoge a su derecho a no declarar, porque se realizaría sin la preceptiva contradicción y ello vulnera el art. 24.2 In fine de la Constitución.

⁴⁶⁵ La solución a esta problemática no puede victimizar aún más a la mujer, sino que debe de dotarla de recursos para que pueda presentar en juicio las pruebas en que basa su denuncia.

⁴⁶⁶ Según datos oficiales publicados por el Observatorio de Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial, correspondientes al tercer trimestre de 2014, el 49'70 % de las Sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal de nuestro país fueron absolutorias.

(<http://www.poderjudicial.es/cgj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/El-El-Observatorio-contra-la-violencia-domestica-y-de-genero>).

⁴⁶⁷ Puesto que en numerosos supuestos el delito no deja vestigios, ni pruebas materiales de su perpetración.

Para poder llevar a cabo lo establecido en estos protocolos, es imprescindible la dotación de medios materiales y humanos, junto a la coordinación e información debida respecto del trabajo de los grupos de distinta índole (Fuentes Soriano, 2006: 259-264).

Entre los distintos protocolos de actuación elaborados, en materia de refuerzo probatorio, debe destacarse el “Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y coordinación con los órganos judiciales para víctimas de violencia doméstica y de género⁴⁶⁸”, que establece las actuaciones necesarias en la fase policial, esto es, además del seguimiento y aseguramiento de las medidas de protección, la elaboración del atestado y las formas de comunicación entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los Órganos judiciales.

Este protocolo establece que desde el primer momento en que la policía tenga conocimiento de la posible comisión de un delito o falta de violencia de género, debe asegurar los medios probatorios que posteriormente garantizaran la adecuada resolución del ilícito penal, por ello además de informar a la mujer de sus derechos, se tomará inmediata y exhaustiva declaración de la víctima y los testigos, se recabará información de su entorno y de los antecedentes de ambos. Para ello, la formación de agentes especializados en esta materia es fundamental.

Como señala el artículo 292 de la LECr. el atestado tendrá que especificar con la mayor exactitud posible los hechos averiguados. Con esta finalidad, el protocolo establece un contenido mínimo del atestado, integrado por distintos apartados⁴⁶⁹.

La aplicación efectiva de este protocolo es muy importante para evitar el vacío probatorio. Por

⁴⁶⁸ Referido en el artículo 31.3 de la L.O. 1/2004. Fue aprobado el 10 de Junio de 2004, por la Comisión de Seguimiento para la Implantación de la Orden de Protección y el 27 de septiembre de 2004, por la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial.

⁴⁶⁹ De acuerdo con éste protocolo de actuación el atestado debe contener los siguientes apartados:

- a) Manifestación de la víctima.
- b) Datos de la víctima y su agresor, del grupo familiar y los patrimoniales.
- c) Hechos.
- d) Solicitud de Medidas de Protección y Seguridad.
- e) Comparecencia y manifestación del denunciado.
- f) Manifestación de los testigos.
- g) Declaración de los agentes policiales que hayan intervenido.
- h) Diligencias policiales de verificación y comprobación de la denuncia.
- i) Diligencias de detención e información de derechos.
- j) Diligencia de incautación de armas.

ello, se debe insistir en la relevancia de que durante la tramitación del atestado agentes especializados recojan la mayor información posible de los hechos y los máximos datos de la víctima y el agresor, debiendo adoptarse las medidas necesarias para asegurar la presencia de las partes y testigos ante el/la Juez/Jueza competente que vaya a conocer del asunto.

Tambien es relevante el “Protocolo sobre intervención del personal sanitario en la detección y prevención de la violencia de género”⁴⁷⁰, en el que se establecen pautas de actuación normalizada y homogénea del personal sanitario para la detección precoz de los casos de violencia de género, valoración, actuación y seguimiento de los mismos.

De acuerdo con este protocolo, en el supuesto de que el personal sanitario se encuentre ante un posible caso de malos tratos deberá ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial competente, previa información a la víctima y registro en su historia clínica. Esta obligación se cumple mediante la notificación al Juzgado del parte de lesiones e informe médico, cuyo contenido mínimo también viene regulado en el protocolo.

Una correcta aplicación de este protocolo permitiría obtener informes médicos detallados que servirían de apoyo a la declaración de la víctima.

Asimismo, debe destacarse el “Protocolo Médico-Forense de Valoración Urgente del Riesgo de Violencia de Género”, que fue elaborado por el Ministerio de Justicia, con la participación de directores de institutos de Medicina Legal y expertos en la materia, entrando en vigor el 26 de septiembre de 2011.

Uno de los aspectos más destacados de este protocolo es la importancia que se le otorga a la recogida de información para incluirla dentro del informe médico-forense, pero además, la utilización de aquella que pudiera desprenderse de otros agentes que intervienen, como es el caso del atestado policial.

Este protocolo enumera las fuentes que se utilizaran para la confección del informe médico forense, indicando que al menos deberán de emplearse la entrevista y exploración de la víctima y del agresor, así como las diligencias judiciales o el atestado policial completo, mientras que se deja a la consideración del profesional el uso de otra documentación, como posibles informes médicos y mentales del agresor o las entrevistas con testigos.

⁴⁷⁰ Viene referido en el artículo 31.3 de la L.O. 1/2004.

Partiendo de que es éste informe debe emitirse en un breve y determinado periodo de tiempo, 72 horas, el propio protocolo advierte de la necesidad de seguir un modelo normalizado que facilite la labor, tanto al profesional como a futuros receptores del mismo⁴⁷¹.

En la práctica, la implantación del Protocolo Médico Forense de Valoración Urgente de Riesgo es muy escasa, pues según la Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2014⁴⁷², en las Comunidades Autónomas en las que no han sido transferidas las competencias en materia de Justicia, en el año 2013 se han emitido 352 informes⁴⁷³ siguiendo el Protocolo, 14 menos que en el año del 2012.

En este contexto, se debe insistir en la importancia de una correcta implantación de estos protocolos para evitar el vacío probatorio en los procesos de violencia de género. Para ello, es imprescindible la adopción de medidas dirigidas a asegurar el reforzamiento y obligado cumplimiento de estos protocolos.

Con gran acierto, en un informe⁴⁷⁴ elaborado por Informe elaborado por el Instituto Andaluz de la Mujer, en el año 2011, se sostiene que para evitar el vacío probatorio en los procesos de violencia de género, entre los aspectos que pueden mejorarse destaca la formación en materia de género, ya que es fundamental para todos aquellos agentes que intervienen en el proceso, desde el inicio del mismo hasta la finalización. Esto incluye al ámbito jurídico, por lo que quienes juzgan, acusan y defienden, no deben estar condicionados por un sistema patriarcal donde las mujeres son consideradas inferiores a los hombres. Igualmente, se debe destacar el seguimiento y apoyo a la víctima, que no debe acabar una vez denunciado el hecho, sino que deben pautarse las estrategias necesarias para que las mujeres víctimas de violencia de género mantengan su acusación, sintiéndose apoyadas con atención psicológica si lo precisan, ya que en estas situaciones la autoestima suele resentirse (Instituto Andaluz de la Mujer, 2011:87).

⁴⁷¹ Por ello, se plantea como posible contenido mínimo del informe médico forense, un apartado respecto del objeto del informe, el material y metodología empleados, los antecedentes médicos y mentales, el juicio clínico de los factores de riesgo, el resultado de las pruebas y las conclusiones médico-forenses.

⁴⁷² http://www.fiscal.es/memorias/memoria2014/FISCALIA_SITE/recursos/pdf/capitulo_III/ cap_III_1.pdf.

⁴⁷³ En concreto, en Castilla y León se han emitido 111, en Extremadura 154, en Castilla y la Mancha 5, en Murcia 37 y en Islas Baleares 45.

⁴⁷⁴ “El silencio de las víctimas: Un análisis jurídico y social”.

4.2.- Las medidas procesales dirigidas a proteger a la víctima.

Ante la especial complejidad que presentan los procesos penales por violencia de género, es necesario dotar a la víctima de recursos que le permitan afrontar el juicio y presentar las pruebas en que basa su denuncia y, para ello, debemos contar con medidas procesales dirigidas a protegerla.

Desde instancias Internacionales⁴⁷⁵, hace más de una década, se viene contemplando la necesidad de adoptar las medidas necesarias para atender a las circunstancias que rodean las declaraciones de las víctimas en el proceso penal.

En nuestro país, el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia 1016/2003, de 2 de julio, Rec. 103/2003, afirma que debemos partir de un principio que cada vez va adquiriendo mayor relieve, en el ámbito del proceso penal: “la necesidad de proteger a las víctimas”.

La adopción de medidas de protección respecto de la mujer maltratada, en los procesos de violencia de género, es necesaria desde una doble perspectiva:

1ª.- Evitar posibles amenazas o represalias que pretendan anular el testimonio y el testigo como fuente de prueba.

Para alcanzar este fin, son imprescindibles medidas de reforzamiento de la seguridad de la víctima para que la mujer maltratada se encuentre en condiciones de declarar y no decida mantenerse en silencio por miedo o represalias⁴⁷⁶.

Para ello, es necesario trabajar junto con otras disciplinas que ayuden a empoderar a la víctima para que pueda tomar conciencia real de la situación en la que se encuentra. En este sentido, el citado informe⁴⁷⁷ elaborado por el Instituto Andaluz de la Mujer, sostiene que deben pautarse

⁴⁷⁵ En el ámbito de la Unión Europea, la Decisión Marco 221/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, estableció la necesidad de garantizar por parte de los Estados miembros el adecuado nivel de protección a las víctimas, sus familiares o personas en situación equivalente, en lo que respecta a su seguridad y a la protección de su intimidad.

⁴⁷⁶ A pesar de ello, según datos oficiales publicados por el Observatorio de Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial, correspondientes al tercer trimestre de 2014, el 44% de las Ordenes de Protección solicitadas en nuestro país fueron denegadas. (<http://www.poderjudicial.es/cgj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/> El Observatorio contra la violencia doméstica y de género, última entrada 3 de marzo de 2015).

⁴⁷⁷ “El silencio de las víctimas: Un análisis jurídico y social” (Instituto Andaluz de la Mujer, 2011).

las estrategias necesarias para que las mujeres víctimas de violencia de género mantengan su acusación, sintiéndose apoyadas con atención psicológica si lo precisan, ya que en estas situaciones la autoestima suele resentirse (Instituto Andaluz de la Mujer, 2011:87).

Es fundamental prestar a las víctimas de violencia de género asistencia psicológica especializada a lo largo de todo el proceso judicial, ya que facilita la toma de conciencia de su situación de peligro (Naredo et al., 2012).

2º.- Es necesario garantizar la seguridad de la víctima, por lo que preocupa el elevado número de órdenes de protección denegadas en nuestro país. Sería necesario revisar los criterios que están siendo empleados por los/las Jueces/Juezas para la adopción o denegación de las órdenes de protección solicitadas en aras a mejorar la protección que se está ofreciendo a las mujeres víctimas de violencia de género.

Con la finalidad de crear cierta distancia entre el agresor y la víctima en nuestro ordenamiento jurídico contamos con diferentes medidas, entre ellas, la ocultación de datos de identidad del testigo/perito protegido. El artículo 63 de la LO 1/2004, permite la adopción de medidas destinadas a preservar determinados datos de la víctima. Por otro lado, el artículo 2.a de la L.O. 19/1994, de 23 de diciembre, de protección de testigos y peritos en causas criminales, permite obviar datos identificativos en las diligencias que se practiquen⁴⁷⁸.

Otra medida de protección de la víctima es la ocultación visual. El artículo 2.b de la L.O. 19/1994, de 23 de diciembre, de protección de testigos y peritos en causas criminales, permite la comparecencia de testigos/peritos utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal⁴⁷⁹.

La LO 13/2003, dispone que el Juez podrá acordar que la comparecencia se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar, por una serie de motivos, entre los que se mencionan

⁴⁷⁸ En el caso de una víctima de malos tratos, no es posible ocultar la identidad de la víctima. Sin embargo, en determinados supuestos es de gran utilidad la ocultación de los datos que permitan la localización de la mujer, tales como el domicilio de la víctima.

⁴⁷⁹ Las medidas dirigidas a evitar la confrontación visual entre víctima y acusado, pueden consistir en la utilización de mamparas, biombos, cortinas, habitaciones contiguas a la sala de vistas e incluso celebrar la declaración a puerta cerrada. Estas medidas, en ningún caso podrán impedir la observación de la víctima por parte el tribunal, acusación y defensa.

razones de utilidad, seguridad o de orden público, pero también los supuestos en los que la comparecencia de quien haya de intervenir en el procedimiento penal como imputado, testigo o perito, o en otra condición, resulte particularmente gravosa o perjudicial.

Por otra parte, es necesario evitar procesos de victimización secundaria, como consecuencia de las sucesivas ocasiones en que la víctima tendrá que comparecer a instancias policiales y judiciales a prestar testimonio, reviviendo la experiencia criminal.

Las vinculaciones con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y con la Administración de justicia pueden tener un efecto psicológico perjudicial para la víctima al tener que rememorar y revivir en sus declaraciones la experiencia traumática. Especialmente, las consecuencias pueden ser nefastas, en mujeres sometidas a prolongados estadios de maltrato psíquico o físico, provocándoles graves trastornos en su personalidad.

Es preciso tener en cuenta que en la práctica, las sospechas sobre la falsedad de las denuncias de las mujeres o la endeble actividad probatoria emprendida de oficio, suponen para las víctimas una pesada carga adicional, lo que genera situaciones de gran revictimización (Bodelón, Casas y Naredo, 2012: 102).

En aras a evitar, tanto la victimización secundaria, como en los procesos de violencia de género se pierda el poco acervo probatorio con que nos encontramos, algunos autores, entre los que se encuentra Magro Servet, vienen realizando propuestas que defienden la conveniencia de anticipar o preconstituir la prueba consistente en la declaración del testigo, que a su vez es víctima, en quien concurren particulares circunstancias de vulnerabilidad. Se persigue que la víctima que debe prestar declaración como testigo en el proceso, no lo tenga que hacer reiteradamente con el sufrimiento que comporta la reconstrucción de los hechos de los que ha sido víctima, con el detalle exigido a los testigos y sometida a las preguntas de acusación, ministerio fiscal y defensa.

El citado autor propone que en los supuestos de violencia doméstica y/ o de género, el Juez de instrucción practique inmediatamente la declaración de la víctima, asegurando, en todo caso, la posibilidad de contradicción de las partes y con todas las garantías procesales para su eficacia como prueba en el plenario. Esta declaración deberá documentarse en soporte apto para la grabación y reproducción en el juicio oral del sonido y de la imagen o por medio de acta autorizada por el Secretario judicial con expresión de los intervenientes. Así, la víctima no podrá ser propuesta como prueba en el plenario, sino la documental relativa a la reproducción de la

grabación en el juicio (Magro Servet, 2010:4).

Por parte de la jurisprudencia se ha considerado admisible el recurso a la preconstitución probatoria en casos extremos, tales como víctimas de abusos sexuales y niños de muy corta edad, siempre que se cumplan unos requisitos que garanticen el derecho de defensa del acusado (Sentencias del Tribunal Supremo 151/ 2007, de 28 de febrero; 1251/2009, de 10 de diciembre y 96/2009, de 10 de marzo).

De acuerdo con lo expuesto, parece que lo más viable sería articular una posibilidad de prueba anticipada como la expuesta, y asimismo que se incida en cuidar la práctica de la prueba, de manera que se propongan en los escritos de acusación todas las pruebas que de forma indirecta pudieran acreditar el hecho, huyendo de considerar solo el testimonio de la perjudicada como la única prueba, para que las sentencias puedan valorar adecuadamente las pruebas indirectas o la suma de otros indicios como cauce para enervar la presunción de inocencia.

En definitiva, el proceso debe buscar la verdad, sin recortar el derecho de defensa⁴⁸⁰, ni las garantías del proceso, puesto que el objetivo no es conseguir un mayor número de condenas, sino métodos para que en los procesos penales de violencia de género no se pierda el poco acervo probatorio con que nos encontramos por simples errores estructurales.

⁴⁸⁰ Es necesario que las medidas de protección de la víctima y de preconstitución probatoria, adoptadas en aras a evitar la victimización secundaria, no conlleven una merma en los derechos y garantías del acusado, por lo que se debería armonizar la salvedad que supone la preconstitución probatoria con las exigencias derivadas de un proceso con todas las garantías, entre las que se encuentran el derecho a la defensa y contradicción.

CAPÍTULO SEXTO: ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA Y CASOS REALES.

1.- ANÁLISIS DE SENTENCIAS DICTADAS POR LAS SECCIONES 20^a Y 22^a DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA.

A través de la selección y análisis de sentencias se pretende realizar una evaluación jurisprudencial con el fin de captar el sentido subyacente de aquello que dicen los Jueces/Juezas y Magistrados/Magistradas al aplicar la normativa de violencia de género. Se busca constatar que aunque nuestro ordenamiento jurídico se está dotando de leyes que tratan de dar respuestas a las necesidades de las mujeres, no se ha conseguido que la aplicación de estas leyes les sea favorable. En este sentido, se mostrará la distancia que existe entre la legalidad vigente en materia de violencia de género y su aplicación.

Como se ha explicado en el apartado relativo a la metodología seguida en la presente investigación, las sentencias⁴⁸¹ han sido seleccionadas a partir de la revisión de jurisprudencia de las Secciones 20^a y 22^a de la Audiencia Provincial de Barcelona⁴⁸², por tener atribuida la competencia exclusiva para el enjuiciamiento, en segunda instancia, de los procedimientos penales en los que se enjuician los delitos de violencia de género de la provincia de Barcelona.

La representatividad numérica de las sentencias estudiadas no es un criterio de especial relevancia, ya que no se busca un análisis cuantitativo, sino cualitativo⁴⁸³, con la finalidad de mostrar la nula perspectiva de género de un sector de la judicatura, el escaso valor que se da a la declaración de la víctima de violencia de género y las enormes dificultades que existen para probar la violencia habitual y la violencia psicológica.

Para conseguir un análisis cualitativo de las sentencias, se han clasificado en tres grupos, un primer grupo, recoge una muestra de sentencias en las que el Tribunal no aplica el delito de violencia de género 153.1 CP, por considerar que no ha quedado acreditada la posición de

⁴⁸¹ A través del buscador de jurisprudencia del Consejo General del Poder Judicial (<http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>).

⁴⁸² Se han utilizado diferentes filtros, por tipología de delito (“violencia de género, art. 153.1 CP” y “violencia habitual, art. 173.2 CP), jurisdicción (sentencias dictadas por las Secciones 20^a y 22^a de la Audiencia Provincial de Barcelona) y fecha (el marco temporal seleccionado ha sido el periodo comprendido entre los años 2011 a 2015).

⁴⁸³ Se han seleccionado una muestra de sentencias lo más representativas posible, en las que se recogen distintos razonamientos judiciales que demuestran las hipótesis que guían la presente investigación.

dominio del hombre sobre la mujer, un segundo grupo, recoge una muestra de sentencias en las que se evidencia el restringido valor probatorio que se da a la declaración de la víctima de violencia de género y un tercer grupo, recoge una selección de sentencias con las que se pretende mostrar el elevado estándar de prueba que se exige en los supuestos de violencia habitual.

1.1.- Sentencias en las que no se aplica el artículo 153.1 C.P. por considerar que no ha quedado acreditada la posición de dominio del hombre sobre la mujer.

Resulta incomprensible que encontrándonos en el ámbito de la violencia de género, se dicten sentencias que para aplicar el delito de violencia de género del artículo 153 CP⁴⁸⁴ exijan, además de la agresión, que exista un marco relacional de dominación del hombre sobre la mujer. Esta exigencia, no sólo deja vacío de contenido el concepto de violencia de género introducido por la L.O 1/2004, sino que ignora completamente las profundas desigualdades y el desequilibrio de poder que existen en nuestra sociedad entre hombres y mujeres. En esta línea encontramos las siguientes sentencias:

- Sentencia de la Sección 20^a, nº 652/2011, Rec.185/2010 20/7/2011.

“... lo que se protege con el tipo de violencia de género del art. 153.1 del Código Penal es la preservación del respeto mutuo y la igualdad entre las personas mencionadas en el citado precepto, **debiendo sancionarse todos aquellos actos que exteriorizan una actitud regida por el miedo y la dominación del hombre sobre la mujer**”.

- Sentencia de la Sección 20^a nº 187/2011, 1 de marzo de 2011.

“... La mencionada posición de dominio, sin embargo, no resulta predictable de casos como el que nos ocupan (...) consistentes en una **“desavenencia puntual”**, durante **cuyo transcurso el acusado llamó puta a su ex compañera sentimental, a la par que forcejeó con la misma agarrándola del cuello y golpeándola en la cara, no constituyen un acto de abuso de poder del más fuerte sobre el más débil, basándose para llegar a esta conclusión en el hecho de que la mujer reaccionara**

⁴⁸⁴ Que contempla la violencia de género ocasional.

ante esa agresión lanzando contra él un jarrón y un paraguas, por más que no llegara a alcanzarle con esta respuesta agresiva.”

Sentencia de la Sección 20^a, nº 1085/2012, Rec. 239/2011, 5 de diciembre de 2012.

“... de las circunstancias que rodearon al hecho enjuiciado en modo alguno se infiere que el mismo atendiera a un menoscenso a la dignidad de la mujer o fuera expresión de signo alguno de superioridad o de exigencia de sumisión sobre ésta, o que se apreciara una especial significación emocional derivada de la previa relación afectiva sostenida o **que la mujer intentara, en el marco de la discusión surgida sobre la conducción del vehículo, imponer ningún valor digno de especial acogimiento y protección penal.** No se aventura, por otra parte, que la denunciante estuviera en una posición de desamparo, desvalimiento o dependencia de ningún tipo frente al acusado”.

- Sentencia de la Sección 20^a, nº 885/2011, 25 de octubre de 201.1

“... Dicha agresión, para que el tipo sea aplicable, ha de ser reflejo de una situación, incluso puntual, de abuso de poder, desigualdad y dominación entre autor y víctima, al ser ésta la interpretación correcta del tipo descrito en relación con el Título Preliminar de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”.

- Sentencia de la Sección 20^a, nº 95/2012 Rec. 9/2010, 6 de febrero de 2012.

“... La mencionada posición de dominio, sin embargo, no resulta predictable de casos como el que nos ocupan, respecto del codazo sufrido por Aurora, porque la propia dinámica de la narración prestada por ella en su última explicación (**“entró golpeando la puerta y me dio”**) no permite realizar esa inferencia lógica mediante un discurso sólido (...) El conjunto de las anteriores consideraciones ha impedido al tribunal inferir el ánimo de dominación en las conductas enjuiciadas, lo que no implica que sean penalmente irrelevantes, en tanto que se trata de conductas violentas que los particulares no tienen por qué tolerar. Ahora bien, la falta del ánimo de dominación excluye de las mismas el plus de protección que incorpora la LO 1/2004, resultando por ello de aplicación las normas generales, lo que comporta que la calificación jurídica

adecuada sea en este caso la de dos faltas de maltrato sin lesión del artículo 617. 2 del Código Penal.”

- Sentencia de la Sección 22^a, nº 413/2012, Rec. 144/2012, 11 de julio de 2012.

“... A la acusación le corresponde la carga de probar la relación matrimonial o de análoga afectividad, actual o pretérita, entre el sujeto activo hombre y el sujeto pasivo mujer, y **a la defensa le corresponde probar la inexistencia de un marco relacional de dominación del hombre sobre la mujer, (...)**”.

En este contexto, en el que se exige el ánimo de dominación para aplicar los delitos de violencia de género, se ha consolidado una línea jurisprudencial que mantiene que no existe situación de dominio del hombre hacia la mujer cuando se trata de una pelea entre los dos miembros de la pareja, con agresiones mutuas, por lo que encontramos numerosas sentencias en las que se condena simultáneamente al hombre y a la mujer, con idéntica pena, a pesar de que ni el significado ni las consecuencias de estas conductas violentas son iguales, por lo que no deberían ser tratadas del mismo modo.

Pues, aunque fuese objetivamente cierto que los hechos son semejantes, en nuestra cultura las manifestaciones violentas no tienen el mismo significado si las realizan un hombre o una mujer, como ha argumentado acertadamente Larrauri (2009:43).

Sin embargo, encontramos numerosas sentencias en las que subyace la idea de que se trata de “discusiones de pareja”, asuntos privados en los que ambos miembros de la pareja son igualmente culpables, sin entrar a valorar su significado, la potencialidad lesiva de cada una de las agresiones o si la mujer pudo actuar el legítima defensa, lo que conlleva ignorar las profundas desigualdades y desequilibrios de poder existente en nuestra sociedad entre hombres y mujeres. En este sentido encontramos las siguientes sentencias:

- Sentencia de la sección 20^a, nº 167/2011, Recurso: 384/2009, 14 de febrero de 2011⁴⁸⁵:

⁴⁸⁵ En el mismo sentido encontramos numerosas sentencias, entre ellas Sentencia de la Sección 20^a nº 193/2011, 1 de marzo de 2011; nº 488/2012, Recurso 310/2010, de 4 de junio de 2012; nº 885/2011, 25

“... La mencionada posición de dominio, sin embargo, no resulta predictable de casos como el que nos ocupan, referidos a maltratos o agresiones mutuos y de análogo alcance y consideración entre los dos miembros de la pareja, en los que no se acredita el referido extremo, los cuales excluyen la presencia de esa relación de dominación-subordinación en el episodio enjuiciado, trasladando así la ubicación de la conducta a otros lugares de nuestro texto punitivo.

En efecto, en esos casos donde el abuso de poder del hombre sobre la mujer queda excluido, no procede el plus de protección que incorpora la LO 1/2004 para los supuestos de discriminación por razón de sexo, resultando entonces de aplicación las normas generales, lo que comporta que la calificación jurídica adecuada **sea entonces la falta ordinaria del artículo 617. 1 ó 2 del Código Penal, una calificación que, por las razones antedichas, debe aplicarse en este caso al haber quedado acreditado que, durante la discusión mutua, ambos miembros de la pareja se agredieron recíprocamente, provocándose lesiones de análogo alcance y consideración”.**

En estas sentencias no se valora si las lesiones que presentan el hombre o la mujer son de ataque o de defensa o la posible desproporción de fuerzas, y se ignoran completamente las profundas desigualdades y el desequilibrio de poder existente en nuestra sociedad entre hombres y mujeres.

Por otra parte, se observa la nula perspectiva de género y la falta de formación en materia de género de un sector de la judicatura, puesto que encontramos sentencias en las que se continúa afirmando⁴⁸⁶ que lo que se protege es la preservación del ámbito familiar, cuando es vital entender que los delitos de violencia de género, no fueron introducidos por la L.O. 1/2004 para proteger a la familia, sino la dignidad, la libertad y la igualdad de la mujer, bienes jurídicos que en nuestra sociedad necesitan una mayor protección. Sin embargo, algunos Magistrados y Magistradas todavía lo ignoran, como se puede comprobar en las siguientes sentencias:

de octubre de 2011; nº 974/2011, Recurso: 928/2009, 14 de noviembre de 2011; nº 1085/2012, recurso 239/2011, 5 diciembre 2012; nº 1036/2011, Recurso: 9/2011, 12 de diciembre de 2011.

⁴⁸⁶ A pesar de los años que hace que entró en vigor la L.O. 1/2004.

- Sentencia de la Sección 20^a, nº 1036/2011, Recurso: 9/2011, 12 de diciembre de 2011.

“.... Es decir que **lo que se protege es la preservación del ámbito familiar**, que ha de estar presidido por el respeto mutuo y la igualdad, sancionándose como delito de todos aquellos actos (que en términos generales culminarían la falta de lesiones) **que exteriorizan una actitud tendente a convertir ese ámbito familiar en un microcosmos regido por la dominación del hombre sobre la mujer**, que no supone, como articula el apelado en el escrito de impugnación del recurso, calificar automática e inexorablemente todo lo que antes era falta como delito, dado que podrían darse situaciones (distintas a la enjuiciada), como las de pelea en situación de igualdad con agresiones mutuas entre los miembros de la pareja, que nada tendrían que ver con actos realizados por el hombre en el marco de una situación de dominio, y que impedirían aplicar la pluspunción contenida en el art. 153.1 del C.P. por resultar contraria a la voluntad del Legislador al no lesionar el complejo de intereses que dicho artículo trata de proteger”.

- Sentencia de la Sección 20^a nº 622/2012, Rec. 514/2010, 18 de julio de 2012.

“ ... procederá calificar la conducta de ambos acusados, como constitutiva de sendas faltas de lesiones del art 617.1º del C. Penal EDL 1995/16398 , ya que como tiene reiterado esta sección especializada en violencia doméstica, lo que se declara probado es un forcejeo o pelea entre dos sujetos, en igualdad plena de condiciones, en la que ambos se agraden mutuamente y se producen lesiones leves de similar entidad, es evidente que en este supuesto excepcional **no podemos incardinarn las conductas desplegadas en una acción de violencia familiar en la que se menoscaba la paz familiar** o en la que uno de los miembros ejerce su fuerza para amedrentar al más débil”.

1.2.- Sentencias dictadas por las Secciones 20^a y 22^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, en las que se pone de manifiesto la desconfianza que genera en Jueces/Juezas y Magistrados/Magistradas la declaración de la víctima de violencia de género.

En el ámbito de la violencia de género resulta muy difícil encontrar sentencias en las que la declaración de la víctima, por sí misma, se considera prueba suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia, pues se exige que venga avalada por corroboraciones externas que permitan constatar la veracidad de esta declaración, lo que pone de manifiesto la desconfianza que genera a Jueces y Juezas el testimonio de las víctimas de violencia de género. En este sentido encontramos las siguientes sentencias:

- Sentencia de la Sección 20^a, nº 324/2011, Rec. 26/2010, 16 de abril de 2011.

“... entendemos que no concurre prueba de cargo suficiente para erosionar la presunción de inocencia del procesado. Pues **la declaración de la perjudicada carece de toda corroboración y aun admitiendo que no concurre ningún móvil espurio, y que su versión ha sido mantenida en el tiempo tanto en la denuncia como en el juzgado, como en juicio, carece de cualquier elemento externo de circunstancias, fechas lugares, pruebas médicas etc. Que apoyen la versión ofrecida, lo cual no es suficiente para erosionar la presunción de inocencia”**

Sentencia de la Sección 20^a, nº 95/2011, Rec 250/2009, 7 de febrero de 2011.

“... por más que la Juez de lo Penal haya basado el primer pronunciamiento condenatorio, referido al delito de malos tratos en el ámbito familiar, en las declaraciones de la denunciante, **compartimos con quien hoy recurre la inidoneidad de las mismas para sustentar por sí solas este pronunciamiento de condena.**

(...) de haber sido real la última versión dada por ella, es decir, la agresión narrada en el plenario, la misma debió dejar en ella algún vestigio o huella de su comisión que hubiera podido confirmarse **a través** de un informe médico de donde extraer el dato externo que permitiera confirmar la veracidad de su versión“.

- Sentencia de la Sección 20^a, nº 410/2011, Rec. 464/2009, 2 de mayo de 2011.

“En efecto, estas declaraciones no sacian las elevadas exigencias jurisprudencialmente impuestas a este tipo de testimonio para poder ser valorado como prueba de cargo (...) **su falta de verosimilitud se contagia a la afirmación de que fue amenazada por el acusado, toda vez que la falta de otros testigos presenciales y directos del episodio**”.

- Sentencia de la Sección 20^a, nº 500/2011 Recurso: 3/2011, 8 de junio de 2011.

“(...) la declaración de la Sra. Coral no es persistente en la incriminación, pues está plagada de contradicciones, dudas y omisiones. Tampoco goza de verosimilitud, puesto que de lo practicado no es posible obtener elemento que sustente su declaración. Por todo ello no podemos sino colegir que no existe prueba de cargo, y que **las declaraciones de la Sra. Coral, junto con la documental, testifical y pericial obrantes, no se constituyen en causa suficiente para enervar la presunción de inocencia que asiste al Sr. Edemiro**“.

- Sentencia de la Sección 20^a, nº 739/2011, Rec. 34/2010, 7 de julio de 2011

“ Sin embargo, **la ya comentada escasa verosimilitud del testimonio de Graciela** respecto de la penetración dactilar inconsentida, se extiende también a las referidas lesiones, al desconocer el tribunal la forma en que se produjeron las mismas, lo que aboca necesariamente a un pronunciamiento absolutorio respecto de esta infracción penal.”

- Sentencia de la Sección 22^a, nº 612/2011, Rec. 213/2011, 10 de noviembre de 2011.

‘la juzgadora aprecia la existencia de versiones contradictorias sobre estos hechos y reputa insuficiente el testimonio de la denunciante, valoración que insistimos no podemos cuestionar en ausencia de prueba practicada en esta alzada al tratarse de prueba personal”.

- Sentencia de la Sección 20^a, nº 978/2011, Rec 834/2009, 21 de noviembre de 2011.

“ (...) las declaraciones de la presunta víctima, quien, según su postura, no respeta las elevadas exigencias jurisprudenciales impuestas a este tipo de testimonio para enervar por sí solo la presunción de inocencia, adolece de ciertas contradicciones, y presenta visos de incompatibilidad con el parte médico unido a los autos (...) **En efecto, por más que el Juez de lo Penal describa minuciosamente las razones que le llevaron a creer a la denunciante, atendida la forma coherente, firme y sin fisuras en que prestó declaración, y su compatibilidad con las lesiones que presentaba, es lo cierto que este testimonio, confrontado con el resto de la prueba practicada, resulta insuficiente para sustentar la condena que se recurre, generando un vacío probatorio con entidad suficiente como para generar una duda razonable sobre la forma en que se desarrollaron los hechos”.**

- Sentencia de la sección 22^a, nº 383/2012, Rec. 126/2012, 26 de junio de 2012.

"En definitiva, se debe considerar que no hay prueba suficiente para dar por acreditado este hecho. **La doctrina mayoritaria dice que las declaraciones de la víctima deben tener corroboraciones periféricas.”**

- Sentencia de la Sección 22^a, nº 413/2014, Rec. 91/2014, 7 de octubre de 2014.

"no existe corroboración periférica suficiente que permita descartar la versión del acusado que obra en las actuaciones y, **aunque la acusación particular alega que su patrocinada está afectada psicológicamente por los hechos, no se acredita dicho extremo.** La interpretación, razonable de la conducta del acusado en el contexto en que se ubica y las carencias que la Juzgadora pone de manifiesto, ciertamente, impiden apreciar prueba de cargo suficiente respecto de los delitos por los que sostuvo la acusación particular”.

- Sentencia Sección Vigésima, nº 235/2011 Rec. 74/2008, 9 de marzo de 2011

“(...) dicha rotundidad y coherencia sobre tales extremos, evidenciada en las declaraciones del procesado, se ha echado de menos por este Tribunal, sin embargo, en las de la denunciante, plagadas de incoherencias, imprecisiones y contradicciones irreductibles que han empañado de forma irremediable la eventual credibilidad de sus afirmaciones (...) **por más que Elsa presentara en esa fecha las lesiones descritas en el relato fáctico, la prueba practicada impide al Tribunal conocer el momento y la forma en que se produjeron, así como, de ser producto de una agresión, la autoría de las mismas.**”

- Sentencia de la Sección 20^a, nº 570/2012, Rec. 9/2011, 30 de mayo de 2012.

“ Y en cuanto al trastorno depresivo que objetiva el médico forense, procede señalar que de las manifestaciones efectuadas por dicho perito en el acto de la vista no cabe establecer una relación causal directa y exclusiva entre dicha situación y el relato de los hechos efectuado por la denunciante, sino más bien como derivados de una patología previa, que la denunciante ya refiere en su declaración ante el Juzgado de fecha 12 de diciembre del 2008, en la que refiere que toma medicación por su trastorno adaptativo y que dicho trastorno se inició hace tres años cuando llegó a España, a los que cabe sumar los derivados de los problemas de salud y situación económica de la misma, así como los problemas de pareja con el acusado (...). **Como puede apreciarse en cada una de sus declaraciones la Sra. María Rosa ha ido añadiendo o quitando detalles de forma discordante, y que han quedado expuestas en los fundamentos anteriores, así como la falta de eventuales corroboraciones periféricas que podrían avalar la verosimilitud de la declaración de la víctima, tan necesarias en supuestos como el analizado...**”

La desconfianza que genera la declaración de la víctima en jueces y juezas pone de manifiesto el desconocimiento que el sistema judicial tiene de la situación por la que atraviesan las mujeres⁴⁸⁷ que sufren violencia de género, así como la incomprendición del fenómeno de la

⁴⁸⁷ Distintos organismos y diferentes autores/as han puesto de manifiesto las consecuencias psicológicas que la experiencia de maltrato repetido tiene en las mujeres que la padecen, entre ellas, depresión,

violencia de género y de su ciclo. Se vienen ignorando las limitaciones y dificultades que tienen las mujeres al prestar declaración para narrar la historia de violencia que han vivido, por lo que pueden omitir datos importantes para una adecuada comprensión de los hechos, además de que no se les dedica el tiempo adecuado (Naredo et al., 2012; Albertín 2008).

Tampoco se tiene en cuenta que las continuas declaraciones a las que se puede ver expuesta la mujer a partir de la denuncia, suponen una experiencia que pueden vivir como amenazante al sentir que se está violando su intimidad por tener que contar ante personas extrañas detalles de su relación de pareja y de su historia vital trágica. En esta situación, interponer una denuncia y llevar a cabo una declaración coherente y que convenza de la veracidad de lo ocurrido, se hace una tarea especialmente difícil (Cala, 2014: 87).

Además, debido a la falta de formación y sensibilización con esta problemática, en numerosas sentencias subyacen ciertos mitos y estereotipos, como el de “las denuncias falsas” y la idea de que la denuncia se presenta esperando obtener ciertos beneficios en la separación con sus parejas. En este sentido encontramos las siguientes sentencias:

- Sentencia de la Sección 20^a, nº 172/2011, Rec. 350/2009, 21 de febrero de 2011.

“no puede obviarse la posible existencia de un móvil espurio que empañe su credibilidad, en tanto que, ya desde la denuncia, María Antonieta hizo constar que discutió con su novio por motivos económicos, unos motivos que, él reconoce, planeaban sobre la furgoneta cuya posesión compartían.”

- Sentencia de la Sección 20^a, nº 169/2011, Rec. 448/2009, 21 de febrero de 2011

“la única prueba desplegada en el plenario ha venido constituida por las declaraciones de la denunciante, en las que la Juez de lo Penal ha basado su pronunciamiento condenatorio. Sin embargo, compartimos con quien hoy recurre la inidoneidad de las mismas para sustentar este pronunciamiento de condena.

insomnio, ansiedad, falta de autoestima, angustia emocional, intento de suicidio, trastorno por estrés postraumático (Lorente, 2006; Naciones Unidas, 2006)

En efecto, estas declaraciones no sacian las elevadas exigencias jurisprudencialmente impuestas a este tipo de testimonio para poder ser valorado como prueba de cargo (...) **no puede obviarse la posible existencia de un móvil espurio que empañe su credibilidad, en tanto que, ya en la denuncia, Alejandra hizo constar que tenía miedo de que su marido se llevara a sus hijas a Argelia.”**

- Sentencia de la Sección 20^a, nº: 852/2011, Rec. 594/2009, 3 de octubre de 10/2011.

“Ningún signo objetivo externamente constatable se aporta en acreditación de la referida agresión, al hacerse constar en los informes médicos que la exploración resulta anodina, a salvo de una erosión en el bíceps, en principio no compatible con la agresión denunciada. **Si a ello añadimos la situación de crisis matrimonial en que se encontraba la pareja, en conflicto por resolver la custodia de la hija común, así como los temas económicos pendientes entre ambos**, entendemos que las declaraciones de la denunciante no alcanzan a reunir las elevadas exigencias jurisprudencialmente impuestas a este tipo de prueba para ser valorada como prueba de cargo, generando por ello en el Tribunal una duda razonable sobre la forma en que se desarrollaron los hechos y la eventual participación en los mismos del acusado”.

- Sentencia de la Sección 20^a, nº 912/2011, 2 de noviembre de 2011.

“Se ha probado que la relación del matrimonio era mala, sobre todo durante los dos últimos años, pero no ha quedado acreditado que de manera reiterada el acusado se dirigiera a su mujer con expresiones como "puta gentuza, que no vales para nada, que no te mereces el plato que comes", únicas en las que se basa la condena.

Las versiones de los implicados son contradictorias en este punto y no existen razones para dar más crédito a Sofía, único testimonio con el que se contó al haberse acogido los dos hijos del matrimonio a la dispensa de declarar prevista en el art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y es que, **aparte que la relación matrimonial ya estaba deteriorada desde hacía tiempo, no existen corroboraciones objetivas de la versión de la denunciante**, ya que en los informes médico-forenses en los que se recoge el diagnóstico de síndrome ansioso depresivo de años de evolución se dice que no puede descartarse que aquél tenga un origen ajeno a su situación familiar, como, por ejemplo, la influencia de otra problemática médica-orgánica, dados los problemas de

salud de la informada."

- Sentencia de la Sección 22^a, nº 47/2012, Rec. 253/2011, 19 de enero de 2012.

"El juzgador de instancia ha valorado de forma razonada las pruebas personales practicadas en su inmediación en el plenario, y reputa insuficiente el testimonio de la denunciante para acreditar una situación de maltrato habitual, valorando la inexistencia de denuncia, informe médico o testigo alguno que corrobore los diversos episodios relatados por la misma, e incide en la necesidad de extremar el rigor en el análisis del testimonio de la testigo-víctima cuando es la única pretendida prueba de cargo, **y en el caso de autos el juzgador entiende subyacente un conflicto entre las partes en relación a la custodia de los menores.**

Ello ha determinado al juzgador de instancia, en aplicación de la jurisprudencia vigente en la materia, a considerar el testimonio de la Sra. Virtudes como insuficiente para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia de Leandro cuando las manifestaciones de ésta no vienen suficientemente corroboradas por datos objetivos periféricos".

- Sentencia de la Sección 20^a, nº 435/2012, Rec. 397/2011, de 15 de mayo de 2012.

"En este caso, el Juez a quo llega a la convicción de que nos encontramos ante dos versiones contradictorias, sin que haya testigos de los hechos, y el acusado lo niega rotundamente. Ello se ha puesto en relación con el dato de que **la propia denunciante admite que las relaciones entre ellos no son buenas y la denuncia se interpone al tiempo en que habían roto la relación sentimental.** Las declaraciones de la mujer tampoco resultan convincentes, sin ofrecer un relato contundente y firme de los hechos incurriendo en algunas incoherencias, como por lo que se refiere a la agresión de la que le acusa, pues no existe ningún parte médico de haber sido atendida, y sin embargo dice que si que acudió a un centro de asistencia. Tampoco se comprende que en relación a los hechos ocurridos el 09.08.2009 en las inmediaciones del Nou Camp no pidiese auxilio a las personas que se encontraban por las inmediaciones, así como la tardanza en interponer la denuncia.

En estas condiciones, la Sala mantiene en definitiva la duda sobre la responsabilidad del acusado lo que resuelve de conformidad con el principio “in dubio pro reo”, **por más que los agentes intervinientes presenciaran el estado de la mujer.**

- Sentencia de la Sección 20^a, nº 1486/2013, Rec. 361/2012, 20 de noviembre de 2013.

“revisadas las declaraciones de Verónica a lo largo del procedimiento, se observa que las mismas son incoherentes y dispersas, así como **que planea sobre ellas la sombra de un móvil espurio, en tanto que en el momento de la denuncia hizo constar que se puso en contacto con los servicios sociales, en concreto con l'EAD (Equip d'Atenció a les Dones), donde le informaron que para obtener cualquier tipo de ayuda debía interponer denuncia por los hechos”.**

1.3.- Sentencias que muestran el elevado estándar de prueba que exigen nuestros Tribunales para considerar acreditada la habitualidad del maltrato.

Se han seleccionado distintas sentencias que vienen a demostrar las enormes dificultades existentes para acreditar la violencia habitual, ya que de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁴⁸⁸, para aplicar el delito de violencia habitual del artículo 173.2 C.P. no basta con la realización de distintos actos de violencia, sino que, además de probar las conductas violentas, se deba probar “un clima de sometimiento y humillación”.

El problema es que es muy difícil de probar, debido a que “el clima de sometimiento y humillación” no parece desprenderse de la misma violencia, sino que también debe ser probado, lo que supone una mayor victimización para la mujer y un completo desconocimiento de la naturaleza específica de esta violencia en las relaciones de pareja y su carácter estructural (Bodelón y Heim, 2010).

A pesar de que numerosas recomendaciones y convenciones internacionales⁴⁸⁹ señalan el

⁴⁸⁸ Recogida entre otras, en Sentencia del Tribunal Constitucional 77/2010, de 19 de octubre.

⁴⁸⁹ Entre otras, la “ Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” (ONU, 1979) y el “ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica” (Consejo de Europa, 2011).

carácter estructural de la violencia de género, mediante las sentencias seleccionadas se pretende demostrar que la violencia de género es observada por Jueces/Juezas y Magistrados/magistradas como la suma de hechos delictivos puntuales, lo que con frecuencia impide juzgar la experiencia de maltrato vivida por las mujeres.

En este sentido se observa que el sistema penal se centra en hechos e información que puede contrastarse con pruebas, por lo que tiende a presentar la violencia de género como un hecho puntual cuando en la mayoría de casos se trata de un proceso de larga duración⁴⁹⁰ que va minando la autoestima y las fuerzas de la víctima.

Con frecuencia, no se tienen en cuenta la especial complejidad de la violencia de género, ni la dificultad que comporta para las víctimas ponerla de manifiesto, ya que los Juzgados suelen tomar en consideración el último episodio, el más visible y el que no requiere apenas investigación, lo que conduce a infravalorar estas conductas y a sacarlas del contexto de control, miedo y poder en el que se producen (Amnisitía Internacional, 2012).

Por lo tanto, las violencias reiteradas y diversas en sus formas se transforman en violencias puntuales, que en su gran mayoría adoptan la forma de violencia física. Así, las violencias machistas graves se convierten en conflictos de pareja, incidentes puntuales, violencias banalizadas y resituadas en el universo de la violencia interpersonal.

Este enfoque inadecuado invisibiliza la verdadera problemática de la violencia de género, la experiencia violenta sufrida por las mujeres (Bodelón, 2012: 352-354).

En este sentido, se encuentran numerosas sentencias en las que no se aplica el delito de violencia doméstica habitual del art. 173.2 C.P. por no quedar acreditada la habitualidad en el maltrato. Entre ellas, encontramos las siguientes:

- Sentencia de la Sección 20^a, nº 652/2011, 20 de Julio de 2011.

“Hechos Probados: Primero.- Resulta probado y así se declara que el acusado (...) a mediados de noviembre de 2008, en el domicilio familiar que compartía con su pareja

⁴⁹⁰ Como afirma Miguel Lorente la violencia contra la mujer ejercida por su pareja, lejos de tratarse de un hecho accidental, suele seguir un patrón de malos tratos continuado, por lo que se puede decir que la violencia de género no sólo es frecuente, sino que además es repetitiva con tendencia a la cronificación (Lorente, 2005).

Agustina en la CALLE000, nº NUM001, de Barcelona, mantuvieron una discusión y como consecuencia de ella, y con clara intención de menoscabo física, le lanzó el móvil a la cara y le propinó un puñetazo en la cara.

Segundo.- El día 23-11-08 el acusado llegó a casa y con intención de nuevo de menoscabo le propinó varias bofetadas que le hicieron caer al suelo, golpeándola con patadas por toda el cuerpo, una vez en el suelo.

Tercero.- Tras dicha agresión Agustina puso fin a su relación de pareja, **desde ese momento, el acusado, con intención de amedrentarla y de que volviera con él la llamaba constantemente a su teléfono diciéndole que o volvía a casa o la mataría o secuestraría a su hijo.**

Cuarto.- Sobre las 01:00 horas del día 7-12-08 recibió una llamada a su teléfono en la que el acusado le dijo, con clara intención de amedrentarla "voy borracho y drogado y voy allí a tomar una copa y aliaría", refiriéndose a que acudía al bar donde ella trabajaba sito en la calle Montcada 1 de Barcelona al llegar, la jefa de Agustina, Cristina, le dijo que no podía estar allí, contestándole el acusado: "donde está esa puta" y, con clara intención de menoscabo a la propiedad ajena, rompió el cristal de la puerta. El cristal tiene un valor inferior a 400 euros por los que su propietaria no reclama.

(...) En este supuesto, advertimos que, si bien se han declarado probados dos hechos violentos de maltrato físico, uno de amenazas y otro de injurias frente a Agustina, es lo cierto que **no se ha consignado en el relato fáctico la existencia de un clima permanente de violencia que pudiera servir de base a esa calificación de habitualidad prevista y penada en el art. 173. 2 y 3 CP** (...), procede estimar este motivo de apelación, lo que conlleva absolver al recurrente del delito de maltrato habitual en el ámbito familiar que se le imputaba, con los pronunciamientos favorables inherentes a tal declaración.”

- Sentencia de la Sección 22^a, nº 355/2012, Rec. 117/2012, 12 de junio de 2012.

“...En el caso de autos, tampoco el relato de hechos probados recoge acción alguna susceptible de integrar el delito de maltrato habitual, sino que alude a un antecedente penal por una agresión y al episodio agresivo de fecha 24 de mayo de 2011, pero **sin**

reflejar esa situación de violencia constante que exige el tipo para justificar su autonomía y posibilitar su punición separada de los distintos actos agresivos”.

- Sentencia de la Sección 20^a, nº 602/2012, Rec. 386/2010, 13 de julio de 2012.

“...En este supuesto, advertimos que, si bien se han declarado probados cuatro hechos violentos de maltrato físico frente a su pareja Zaira, es lo cierto que no se ha consignado en el relato fáctico la existencia de un clima permanente de violencia que pudiera servir de base a esa calificación de habitualidad prevista y penada en el art. 173. 2 y 3 CP. EDL 1995/16398.

Sobre estas premisas y dado que las lagunas u omisiones de los hechos probados no pueden ser integradas contra reo a través de la fundamentación jurídica, en cuanto representa un riesgo de indefensión para el acusado (STS de 31.05.2003 EDJ 2003/49573 y STS 9.06.1998), procede estimar este motivo de apelación, lo que conlleva absolver al recurrente del delito de maltrato habitual en el ámbito familiar que se le imputaba, con los pronunciamientos favorables inherentes a tal declaración.”

- Sentencia de la Sección 20^a, nº 1486/2013, Rec. 361/2012, 20 de noviembre de 2013.

“...En su acreditación, la juzgadora de instancia ha atendido a las declaraciones de la denunciante, a las del hijo de ésta, Ezequiel, y al informe médico forense extendido sobre ella. (...) el hijo de la denunciante, al deponer en el acto del juicio, manifestó que no había presenciado agresiones del acusado hacia su madre, a **salvo de un día en que vio que le pegaba a ella mientras la misma estaba en el suelo. No logró Ezequiel, sin embargo, delimitar temporalmente, ni siquiera de forma aproximada, el referido episodio agresivo. **Sí que indicó que, a veces, le había visto a su madre moretones, y que ella le dijo que se las había producido Jesús Miguel, pero reiterando que él no había visto otras agresiones a su presencia**. También manifestó este testigo que su madre se encontraba triste y afectada, destacando como causa de ello el padecimiento actual de cáncer que le afecta, por más que no excluyera que su estado de ánimo pudiera también verse afectado por la mala relación que tuvo con el acusado. Finalmente, como avanzábamos con anterioridad, **la juzgadora de instancia ha atendido al informe forense emitido sobre la eventual presencia en****

Verónica de síntomas propios del denominado síndrome de la mujer maltratada (folios 117 a 119).

(...) Desde el punto de vista médico legal y en base a las manifestaciones, es posible considerar que haya presentado **sintomatología compatible con el síndrome de mujer maltratada** durante la relación de pareja".

Partiendo de estas consideraciones, de que las declaraciones de la denunciante resultan por sí solas insuficientes para concluir en la coincidencia de su versión con lo realmente acontecido a lo largo de los años que duró su convivencia con el acusado; de que el hijo de ésta sólo pudo acreditar la realidad de un episodio agresivo; y de que, no existiendo como ente autónomo un síndrome de la mujer maltratada, del informe forense referido sólo puede concluirse la existencia de un ánimo ligeramente disfórico en forma de tristeza en la denunciante producto de una situación vivida como estresante en el ámbito emocional y en el campo de la afectividad, complicado con la realidad de que la misma padeció cáncer de pecho, superado con posterioridad, debemos concluir que no se practicó en el procedimiento actividad probatoria suficiente para concluir más allá de toda duda razonable que el acusado empleo violencia física y psíquica contra su mujer durante los años de convivencia común **generando un ambiente de temor y sumisión en el ámbito doméstico provocado por su conducta agresiva, como exige el artículo 173.2 del código Penal EDL 1995/16398 para poder ser aplicado**".

- Sentencia de la Sección 20^a, nº 160/2011, 28 de febrero de 2011.

"... En efecto, **por más que la víctima y la hija común de las partes implicadas, hayan descrito el clima de desasosiego y angustia en que se ha visto inmersa la familia por el comportamiento del acusado; no lo es menos que nos encontramos con una prueba objetiva, cual es el informe forense ratificado en el acto del juicio oral y obrante al folio 279 a 283 en el que se refiere que la Sra. Sofía presenta un síndrome ansioso depresivo con aparición de crisis de ansiedad ante hechos estresantes, con cuadros de neurosis psicótica y demencia senil incipiente**. Asimismo, al folio 282 expone el informe que la Sra. Sofía presenta una "sintomatología ansiosa y manifestación emocional distímica reactiva, sin embargo en la propia sentencia se aprecia "que el estado de ansiedad puede haber sido segregado por

aquellos que genéricamente pone de manifiesto (de forma inconexa y muy excitada, que su vida al lado de su esposo ha sido un infierno lleno de maltratos y desprecios), pero también puede interpretarse como producto de su actual estado y de otras circunstancias lamentables que parece ser han acontecido en su vida". Sirviendo a los meros efectos de dotar credibilidad a la versión sostenida por la denunciante. En definitiva lo que no ha quedado acreditado es que dicha consecuencia psíquica excede del resultado típico de las concretas amenazas sufridas, que permita afirmar que nos encontramos ante un resultado autónomo".

- Sentencia de la Sección 22^a, nº 320/2011, Rec. 118/2011, 20 de mayo de 2011.

"...La inexistencia de denuncias de cuando se produjeron obligan a considerar que no hay elementos de prueba suficientes para dar por probados los hechos que mantiene la acusación particular. El solo informe de la asociación de mujeres separadas y divorciadas que aportó la acusación particular y que no fue ratificado en el acto de juicio en lo que se refieren por la denunciante episodios de maltrato físicos "puntuales" y maltratos psicológicos continuados en un tiempo de la relación con el acusado se considera insuficiente para dar por probados los hechos acusatorios."

- Sentencia de la Sección 20^a, nº 394/2014, Rec. 19/2013, 26 de marzo de 2014.

" ... sin que del cambio de comportamiento que la madre hubiera podido detectar en Angélica, o que tanto ésta como su hermana Maribel fueran testigos la primera de los llantos y la segunda del estado de agitación de la misma cuando, en fecha de 5 de julio del 2012, tras mantener una conversación telefónica según manifestó con el procesado lo que motivo que llamara a los MMEE, así como que este en circunstancias no excesivamente concretadas hubiera dado una orden imperativa a Angélica o del hecho que consten diversas intervenciones efectuadas por la Policías, a instancia de terceros en fechas de abril y noviembre del 2012, por discusiones ocasionadas por la pareja en la vía pública, sin mayores especificaciones, así como otra intervención en fecha de 5 de julio, ya referida anteriormente, en la que la hermana Maribel avisa a los MMEE de que su hermana había sido amenaza por su pareja por teléfono, no encontramos en todo ello la repetición o frecuencia necesaria que permita afirmar la habitualidad

requerida por el tipo penal, creadora del consecuente estado de intimidación, sometimiento y degradación integrante del bien jurídico protegido por el indicado tipo penal, en base a la existencia de un único episodio agresivo y de diversas discusiones tanto por teléfono como en la vía pública, sin concreción de los mismos de los que puede inferirse de los mismos una entidad penalmente relevante ”.

- Sentencia de la Sección 20^a, nº 184/2013, Rec. 166/2012, 11 de febrero de 2013.

“A ello se añade la prueba de la habitualidad todavía exige una mayor concreción, puesto que para culminar el tipo penal **se precisa la concurrencia de una serie de actos realizados con extraordinaria intensidad y dirigidos a intimidar, vejar o menospreciar, o lo que es lo mismo, a crear en el sujeto pasivo una alteración de su equilibrio mental como resultado de la intensa violencia psíquica ejercida, y esa acreditación no se ha producido en el presente caso.**

Es cierto que en **el informe pericial emitido por el Médico Forense D. Leonardo, obrante al folio 122 al 131 de la causa, se concluye que presenta muchas de las características y rasgos de síndrome de la mujer maltratada**, pero apreciándose dicho informe pericial, bajo las reglas de la sana crítica, y poniéndolo en relación con el resto del material probatorio obrante en autos, debe entenderse que no constituye prueba de cargo suficiente como para fundar un pronunciamiento de condena, teniendo en cuenta que el acusado negó categóricamente los hechos, por otra parte inconcretos, así como que no se aportó prueba objetiva o testifical alguna que respaldara la versión de la denunciante.”

- Sentencia de la sección 22^a, nº 383/2012, Rec. 126/2012, 26 de junio de 2012.

“En relación al delito de violencia psíquica habitual en el ámbito familiar objeto de condena y de acusación por parte de la acusación particular. En este sentido hay que decir que no hay suficientes elementos de prueba que puedan enervar la presunción de inocencia del acusado. Efectivamente no basta en las manifestaciones de la denunciante cuando dice que durante cierto tiempo el acusado la insultaba y la despreciaba, sin concretar tiempo ya que la declaración de la denunciante fue muy

genérica. **Tampoco es que las manifestaciones de la hija de la acusada fueran esclarecedores ya que se refirió a una relación problemática entre sus padres y en algunas ocasiones presenció insultos y amenazas de su padre hacia su madre, pero la testigo tampoco concretó los insultos ni cuando se produjeron por lo que la prueba, en relación este delito, ha quedado muy débil y falta de precisión.** No se puede dar plena credibilidad a un testigo que apareció el día del juicio oral, vecino de la pareja, cuando manifiesta que desde su casa oía gritos en las discusiones que había entre ambos y que sintió insultos y amenazas de muerte asiduamente, cuando en el acto de juicio oral otros testigos manifestaron todo lo contrario. Además, tampoco consta en las actuaciones informe pericial que acredite el estado psicológico en que se encontraba la denunciante. "

- Sentencia de la Sección 20^a, nº 1260/2013, Rec. 212/2012, 14 de octubre de 2013.

"...En el fundamento de derecho tercero "in fine" de la sentencia recurrida se consideró que los hechos recogidos en el apartado cuarto de los hechos probados son constitutivos del delito del art. 173.2 del C.P. EDL 1995/16398, porque "cabe deducir la comisión de cuatro actos de violencia física o psíquica sobre la Sra. Tatiana, por lo que sin ningún género de dudas, podemos hablar de la habitualidad que exige el precepto y de la tipicidad de la conducta".

(...) En el presente caso, no se ha declarado probado que durante un periodo prolongado en el tiempo Tatiana hubiera estado sometida por parte del acusado a una situación permanente de sistemático maltrato físico o psíquico, por lo que no siendo suficiente la acreditación, sin más descripción, de la existencia de varias sentencias condenatorias por delitos de malos tratos y amenazas para inferir la concurrencia de la habitualidad típica (al no poder atenderse al mero criterio numérico de comisión de hechos puntuales), solo podemos concluir que no existió base fáctica subsumible en el repetido tipo del art. 173,2 del C.P. EDL 1995/16398".

- Sentencia de la Sección 20^a, nº 1476/2013, Rec. 142/2012, 20 de noviembre de 2013.

"... En el caso que nos ocupa, el relato de hechos probados de la sentencia de instancia omite una relación de hechos independiente y autónoma que configure mínimamente el

delito de referencia de acuerdo a los parámetros jurisprudenciales explicitados (lo cual implica ya la revocación de la resolución recurrida), pero es que además la sentencia como justificación de la tipicidad de la supuesta conducta del Sr Carlos Jesús se remite a un lacónico argumento expresado de la siguiente forma "**no solo la víctima los ha relatado y ha señalado que por causa del miedo que le tenía al acusado siempre iba por la calle acompañada....**" absolutamente insuficiente como para que se conozcan cuáles son los hechos concretos y el comportamiento típico atribuido al acusado en virtud de los que se ha concretado la condena".

- Sentencia de la Sección 20^a, nº 1181/2013, Rec. 5/2013, 1 de octubre de 2013.

"...Por otro lado a preguntas de la acusación la Sra. Belén manifestó que el procesado no la insultaba ni amenazaba, solo la pegaba y le pedía perdón y que no se llegó a ir de casa. Preguntada sobre el nivel de control del procesado sobre su vida manifestó "le alejo de sus amigas no tenía relación con ellas".

En otro orden de cosas, si bien el sr Bruno en el acto de Juicio manifestó que nunca había pegado bofetadas a la Sra. Belén **si algún empujón, no obstante en sede judicial (folio 69) sí reconoció haber pegado bofetadas a la Sra. Belén alguna vez.**

(...) En el caso que nos ocupa al margen del episodio ya referenciado que ha dado lugar a la condena expresa por delito de lesiones, únicamente, se cuenta con el parte médico del Hospital Sant Antonio abad del día 3 de marzo de 2012, para adverar el testimonio de la Sra Belén en el sentido de que el procesado la golpeaba, pero sin ninguna otra referencia por lo que únicamente cabría inferir que la Sra. Belén bien podría haber sido tributaria de alguna otra agresión inespecífica. Por contra, la Sra. Belén al margen de haber manifestado expresamente como se ha dicho que el procesado no la insultaba ni amenazaba se ha referido en cuanto al control de su vida diaria a que "le alejo de sus amigas no tenía relación "sin especificar aptitudes o comportamientos concretos del procesado que pudieran llegar a considerarse intimidatorios o coactivos en cuanto al entorno relacional y personal de la Sra. Belén".

- Sentencia de la Sección 20^a nº 571/2014, rec. 18/2013, 5 de junio de 2014.

“...Sra. Yolanda, en una declaración clara, contundente y persistente, declaró que el procesado, con el que estuvo casada entre 1982 y 2007, **había incumplido varias veces la orden de protección, que la llamaba por teléfono constantemente, que lo vio un día cerca de su domicilio disfrazado y con unos prismáticos, y otra vez aparcado con el coche delante de su vivienda. Como consecuencia de ello nunca salía libremente a la calle, pues la tenían que acompañar y los vecinos la avisaban cuando veían al procesado cerca de su domicilio, que recibió una llamada telefónica del acusado dos días antes de los hechos principales en la que le decía que quería hablar con ella.**

(...) Así, no se aprecia en la misma ningún ánimo espurio, su declaración es persistente en el tiempo sin incurrir en contradicción alguna digna de interés, **y lo que es más importante, existen numerosas corroboraciones de su versión.**

(...) La perjudicada también presenta un cuadro de estrés postraumático agudo que deriva tanto de lo ocurrido ese día como de toda la situación vivida con anterioridad.

(...) No obstante procede absolver al procesado de los delitos amenazas y de maltrato habitual por los que también se formula acusación por la representación procesal de la perjudicada.

En cuanto al delito de maltrato habitual, no se han concretado episodios concretos o especificado con el suficiente detalle las conductas típicas que se imputan al acusado, conforme el principio acusatorio exige. El quebrantamiento continuado por parte del procesado de la orden de protección, lo que obligó a la perjudicada a tener que salir acompañada a la calle, no integraría tal delito sino en todo caso un delito de coacciones por el que no se ha formulado acusación”.

Estas sentencias ponen de manifiesto la falta de reconocimiento de la experiencia violenta sufrida por las mujeres, lo que está relacionado con un enfoque inadecuado y con la falta de formación en género. Por lo tanto, se observa que la formación especializada de Jueces/Juezas y Magistrados/Magistradas no es la adecuada por no profundizar en las causas y consecuencias de la violencia de género.

En definitiva, se ha pretendido mostrar la incomprendión del fenómeno de la violencia de género por parte de Jueces/Juezas y Magistrados/Magistradas, y su falta de sensibilización con esta problemática, por lo que es fundamental que la formación que reciban les permita incorporar la perspectiva de género en su práctica profesional.

2.- ANÁLISIS DE CASOS.

A través del análisis de casos reales se pretende mostrar la realidad con la que se encuentran gran número de mujeres que acuden al sistema penal para obtener protección y justicia y en lugar de obtener la tutela penal esperada, acaban siendo revictimizadas por el sistema por lo que con frecuencia, su situación personal se ve agravada.

Los tres casos seleccionados, en los que he intervenido como abogada de las víctimas de violencia de género, son ejemplos paradigmáticos de la hipótesis que se pretenden demostrar en la presente investigación y nos ayudarán a comprender las razones por las que muchas mujeres sufren una profunda decepción tras su paso por el sistema penal.

Mediante el análisis de estos casos se pondrán de manifiesto las diferentes problemáticas que han sido expuestas en la fundamentación teórica de la presente investigación. Entre ellas, la falta de diligencia en la investigación de la violencia de género, la revictimización que sufren las víctimas de violencia de género en los procesos penales, la falta de medios para acreditar la violencia habitual y la violencia psicológica y la desconfianza que genera en jueces y juezas la palabra de la mujer maltratada, debido a la incomprensión del fenómeno de la violencia de género y la falta de formación especializada.

En cada caso, se identificarán los concretos procesos judiciales que se han seleccionado como muestras de la presente investigación, haciendo referencia a los órganos judiciales en los que se han tramitado los procesos penales por violencia de género (Juzgados de Violencia sobre la Mujer, Juzgados de lo Penal y Secciones de la Audiencia Provincial de Barcelona), al tipo de procedimiento y al número de procedimiento judicial.

Para proteger la intimidad de las personas a las que me referiré, no utilizaré los verdaderos nombres de las víctimas y acusados, sino que los he sustituido por nombres ficticios.

2.1.- Caso 1. Tramitado ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Hospitalet de Llobregat y las secciones 20^a y 22^a de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Este caso muestra claramente la práctica judicial por la que se viene identificando la violencia de género con un acto puntual y concreto de violencia, sin indagar, ni investigar, lo más mínimo, si detrás de ese maltrato ocasional ha existido una situación de violencia habitual prolongada en el tiempo.

Mediante el análisis de este caso se constatará la minimización de la violencia de género por parte del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Hospitalet de Llobregat, la falta de diligencia en la investigación de la violencia de género, la revictimización que, con frecuencia, sufren las víctimas de violencia de género y la falta de protección que encuentran en el sistema penal.

Caso 1: “María”⁴⁹¹ mantuvo una relación sentimental con “Joan”⁴⁹², conviviendo como pareja de hecho desde el año 2011 al año 2013, fruto de ésta relación nació una hija en el año 2012. Durante la convivencia “María” sufrió malos tratos psíquicos, consistentes en vejaciones, humillaciones y amenazas por parte de “Joan” y en varias ocasiones fue agredida físicamente, incluso, estando embarazada, por lo que tuvo que ser atendida en el Hospital General de Hospitalet de Llobregat.

Con la intención de poner fin a estos maltratos, a principios del año 2013, “María” decidió acabar con la relación, dejando de convivir con “Joan”. Sin embargo, los malos tratos psíquicos y físicos, no cesaron y el día 20 de mayo de 2013, fue agredida por “Joan”, viéndose obligada a realizar una llamada de emergencia a la comisaría de los Mossos d’ Esquadra de Hospitalet de Llobregat.

Una vez personados en su domicilio les explicó que en el transcurso de una discusión su ex pareja la había agarrado del brazo izquierdo, la había golpeado en la cara en dos ocasiones y la había amenazó con un cuchillo, diciéndole *“Si me denuncias te hago desaparecer”*, por lo que quería solicitar una orden de protección. Estas manifestaciones se recogieron en el

⁴⁹¹ Nombre ficticio.

⁴⁹² Nombre ficticio.

atestado policial, donde también se dejó constancia de que “María” presentaba rojeces en el antebrazo izquierdo e inflamación alrededor del ojo izquierdo y del maltrato psicológico que había sufrido durante años; incluyendo el atestado un acta firmada por “María” en la que se recogió literalmente:

“Que estando embarazada había sido agredida por su compañero sentimental. Que esta mañana él... ha venido a buscar la hija de los dos de nueve meses. Que... ha empezado a llamar al timbre insistente después de que ella cerrase la puerta. Que cuando ha abierto, él..., le ha dado un puñetazo en la cara y le ha sujetado fuertemente las manos haciéndole una herida visible. Que la ha cogido por el cuello como ha hecho en otras ocasiones. Que después de la agresión él le ha dicho textualmente “Si me denuncias, ya sabes lo que te espera”. Que en agresiones anteriores ya le había dicho que si denunciaba los hechos la haría desaparecer. Que la denuncia ha tenido lugar delante de la hija común.”

Horas después de que “María” presentara la denuncia, la familia de “Joan” logró convencerla para que la retirara y desistiera de la solicitud de la orden de protección que había presentado, por lo que, cuando fue citada a declarar por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Hospitalet de Llobregat, en Juicio Rápido 169/2013- E, se acogió a su derecho de no declarar y manifestó no querer continuar con los trámites de la orden de protección que había solicitado. Por su parte, el Ministerio Fiscal tampoco formuló acusación, por lo que, con fecha 21 de mayo de 2013, se dictó Auto por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Hospitalet de Llobregat, acordando el sobreseimiento provisional de las actuaciones “por no resultar debidamente justificada la perpetración del delito”.

Los maltratos físicos y psicológicos no cesaron, por lo que el día 28 de abril de 2014, “María” volvió a realizar una llamada de emergencia a los Mossos d’ Esquadra porque su ex pareja había intentado agredirla en un parque público, y a continuación, presentó la correspondiente denuncia, en la que relató los malos tratos psicológicos que venía sufriendo y solicitó, por segunda vez, una orden de protección. Los Mossos d’ Esquadra instruyeron el correspondiente atestado que dió lugar a la incoación de un procedimiento penal, con número de Diligencias Previas 206/2014.

Al prestar declaración ante el Juzgado de violencia sobre la mujer nº 1 de Hospitalet de Llobregat “María” manifestó literalmente:

“... cuando él la cogió del brazo apartándola, le hacía daño, intentó agredirla, pero que había

gente y que cuando vió que se acercaron a él, la dejó (...) y que por eso interpuso la denuncia, porque él la intentó agredir, y que la interpuso para que él no se le acerque (...) le amenazó el año pasado con que la iba a hacer desaparecer. Que ayer no trató bien a la hija común, que la apartó diciéndole que no le molestara.

Que actualmente está en tratamiento psicológico debido a la situación en que se encuentra en estos momentos, dado que no se ve capaz de estar sola, y que sabe cómo es él y no quiere que le pase nada a ella ni a la niña y que ve necesaria la orden de protección (...) que una vez sí la amenaza con un cuchillo grande, diciéndole que la iba a matar. Que no lo denunció y que la primera vez que la amenazó fue hace unos tres años y la última hace un año, cuando ella vivía en la calle Santa Eulalia. Que ha tenido que acudir varias veces a urgencias por las crisis provocadas por la situación y que tiene partes médicos que puede aportar en este acto (...) que hace un mes que acudió a solicitar ayuda y que le dieron visita para la próxima semana”

Después de prestar declaración “María” y “Joan”, y celebrarse la comparecencia de la Orden de Protección, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Hospitalet de Llobregat, denegó, por segunda vez, la orden de protección solicitada por “María” y dictó un Auto por el que acordó el sobreseimiento de las actuaciones por “no quedar debidamente justificada la perpetración del delito que dió lugar a la formación de la causa”.

Como letrada de “María”, recurrió ambas resoluciones, por entender que debía acordarse la orden de protección solicitada y continuar tramitándose el procedimiento penal por existir indicios de criminalidad suficientes de la comisión de un delito del artículo 153.1 C.P. y de un delito de violencia psicológica habitual del artículo 173.2 del Código Penal y una situación objetiva de riesgo para “María”. Asimismo, solicité la práctica de distintas diligencias al objeto de poder acreditar los hechos denunciados, entre ellas, informe pericial médico forense en el que se valorara si “María” sufría el denominado “síndrome de la mujer maltratada”.

Sin embargo, no se acordó la práctica de diligencia alguna, puesto que ambos recursos fueron desestimados, en primer lugar por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Hospitalet de Llobregat y posteriormente, por la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante Auto dictado por la Sección 22^a de la Audiencia Provincial de Barcelona⁴⁹³, por el que se confirmó el sobreseimiento del procedimiento penal, argumentado, entre otros extremos:

⁴⁹³ En Rollo de Apelación 392/2014.

“la Sra... reconoce que hace un año que no conviven, por lo que el maltrato psicológico imputado no está claro de qué modo se habría producido.”

Frente a este razonamiento, se puede esgrimir, que aun no existiendo convivencia parece obvio que puede existir maltrato psicológico y, difícilmente se podrá acreditar si se acuerda el archivo del procedimiento penal. Se observa una clara dejación en la investigación de la violencia psicológica, que es causa de indefensión, puesto que se acuerda finalizar el procedimiento penal sin que se haya permitido a la víctima acreditar, con los correspondientes medios de prueba, el maltrato psicológico sufrido.

El día 8 de julio de 2014, “María” volvió a ser agredida por “Joan” por lo que presentó una tercera denuncia en la Comisaría de los Mossos d’Esquadra de Hospitalet de Llobregat, manifestando que su ex compañero sentimental la había golpeado en los brazos y le había dado un puñetazo en el ojo, causándole lesiones objetivadas en informe médico, consistentes en hematoma en el ojo izquierdo y hematoma en la región anteroexterna del brazo izquierdo a nivel del tercio superior, que estaban objetivadas en informe médico. Junto a esta denuncia solicitó por tercera vez una orden de protección.

La denuncia dió lugar a la incoación de procedimiento penal por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Hospitalet de Llobregat, Juicio Rápido 248/2014. En la declaración judicial “María”, además de la agresión que había sufrido, manifestó que debido a los malos tratos que recibía de su ex pareja se encontraba recibiendo tratamiento psicológico en el centro “AYUDA A LA MUJER” de Hospitalet de Llobregat y había tenido que recurrir al Centre d’ Atenció i información a la Dona del Área de Benestar i Familia del Ayuntamiento de Hospitalet de Llobregat, donde estaba recibiendo asesoramiento y ayuda de los técnicos del centro para poder sobrellevar la situación. A pesar de todo, el Juzgado dictó Auto denegando la tercera Orden de Protección solicitada por “María” y Auto acordando el sobreseimiento de las actuaciones, “por no quedar debidamente justificada la perpetración del delito”.

Como letrada de “María”, recurrií ambos Autos, por entender que los hechos eran graves, por lo que existía una situación objetiva de riesgo e indicios de criminalidad suficientes para que continuara tramitándose el procedimiento penal, entre ellos, anteriores denuncias, informes médicos, informe del Centre d’ Atenció i información a la Dona del Área de Benestar i Familia del Ayuntamiento de Hospitalet de Llobregat y fotografías aportadas a las actuaciones en las

que se reflejaban las lesiones que presentaba “María”. De nuevo solicité la práctica de pericial médico forense, especialista en psiquiatría, al objeto de que valorase si “María” sufría el denominado “síndrome de la mujer maltratada”.

La Audiencia Provincial de Barcelona, mediante Auto⁴⁹⁴ dictado por la Sala de Vacaciones, en rollo 615/2104, desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto que denegó la orden de protección solicitada, afirmando literalmente:

“ Sobre la base de lo actuado se podría decir que existen indicios de infracción penal, pero no existe una situación grave de peligro que justifique la adopción de las medidas penales interesadas (...) no se aprecia una especial peligrosidad en el imputado, sino un conflicto que ha originado un episodio aislado entre la pareja.”

Ante este razonamiento, se observa que la Sección 20^a de la Audiencia provincial de Barcelona minimiza la violencia denunciada por “María”, pues a pesar de haber denunciado una agresión física y encontrarse en tratamiento psicológico por los malos tratos recibidos de su expareja, la resolución afirma que se trata de “un conflicto” entre la pareja que ha originado un “episodio aislado”. En este razonamiento está latente la idea de que se trata de una “pelea de pareja”, y no una situación de maltrato habitual, que es lo que denunció “María”, por lo que no se ignora completamente la violencia psicológica denunciada.

El recurso de apelación interpuesto contra el Auto que acordó el sobreseimiento provisional de la causa, fue estimado por la Sección 20^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, que argumentó:

“Aplicada la anterior doctrina al caso de autos se observa que a diferencia de lo que sostiene la instructora, existen ciertos indicios de criminalidad contra el acusado, como son la declaración de la denunciante, corroborada por la existencia de unas lesiones objetivadas en los informes médicos aportados a la causa”.

⁴⁹⁴ De fecha 12 de agosto de 2014.

En consecuencia, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Hospitalet de Llobregat⁴⁹⁵, dictó Auto acordando la continuación del procedimiento por el trámite de las diligencias previas, por un presunto delito de lesiones del artículo 153.1 del Código Penal. El Ministerio Fiscal presentó escrito de conclusiones provisionales, solicitando el sobreseimiento de las actuaciones por considerar que los hechos no eran constitutivos de delito. No obstante, por haberse formulado acusación particular, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Hospitalet, de Llobregat, dictó Auto de Apertura de Juicio Oral, por lo que en la actualidad, estamos a la espera de que se señale la fecha del juicio oral en el que se enjuiciará la agresión que sufrió María el día 8 de julio de 2014.

El análisis de este caso pone de manifiesto la falta de protección y la revictimización que ha sufrido “María” en el sistema penal, ya que después de haber presentado tres denuncias (en las que reflejó la violencia física y psíquica sufrida) y solicitado en tres ocasiones una orden de protección, no se le ha concedido la protección solicitada, ni ha obtenido respuesta alguna a sus dos primeras denuncias, encontrándose a la espera de la celebración de un juicio en el que únicamente se enjuiciará la agresión que sufrió el día 8 de julio de 2014.

⁴⁹⁵ En Diligencias Urgentes 248/2014.

2.2.- Caso 2. Tramitado ante los Juzgados de Violencia sobre la Mujer nºs 1, 3 y 5 de Barcelona, Juzgado Penal 4 y 6 de Barcelona y Secciones 20^a y 22^a de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Este caso muestra la dificultad que existe para acreditar la violencia de género en el sistema penal, y en especial la violencia psicológica, debido a la dejación en su investigación, la falta de credibilidad en el testimonio de la víctima y la falta de medios para demostrar la violencia psicológica, al no haberse implantado en la Provincia de Barcelona la Unidad de Valoración Integral Forense⁴⁹⁶. Asimismo, muestra la falta de protección que encuentran las mujeres en el sistema penal.

Caso 2: “Sara”⁴⁹⁷ mantuvo una relación estable como pareja de hecho con “Alberto”⁴⁹⁸, desde finales del año 1998 hasta el año 2008, y fruto de esta relación nacieron dos hijos. La convivencia se fue deteriorando con el paso del tiempo, debido a los insultos, las vejaciones y las agresiones físicas que “Sara” recibía por parte de “Alberto”.

En este contexto, a mediados del año 2008, “Sara” decidió poner fin a la convivencia. No obstante, “Alberto” no aceptó la ruptura, lo que hizo que aumentará el maltrato psicológico e iniciará un acoso continuado hacia “Sara” para que ésta reanudara la relación sentimental. Desbordada por la situación, a finales del año 2009 “Sara” solicitó asesoramiento y apoyo al Punt d’informació i Atenció a les Dones del Districte de Ciutat Vella del Ayuntamiento de Barcelona, realizando varias consultas y recibiendo asesoramiento jurídico de la abogada de éste servicio.

El día 15 de diciembre de 2009, después de haber sido agredida físicamente por su ex pareja, “Sara” presentó una denuncia ante los Mossos d’Esquadra, que dió lugar a la incoación de un procedimiento penal tramitado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 3 de Barcelona. No obstante, el temor a ver cumplidas las amenazas de su ex pareja, si continuaba con la acusación, hizo que en el acto de juicio, “Sara” retirase la acusación y se acogió a su derecho a no declarar, por lo que el Juzgado Penal 4 de Barcelona, en Procedimiento Abreviado 88/2010, dictó sentencia absolutoria.

⁴⁹⁶ Que no han sido implantadas en la mayoría de provincias del territorio nacional.

⁴⁹⁷ Nombre ficticio.

⁴⁹⁸ Nombre ficticio

El día 26 de mayo de 2012, “Sara” volvió a denunciar a su ex pareja por haberla agredido físicamente, por coacciones y por malos tratos psicológicos, consistentes en vejaciones, amenazas, insultos y humillaciones, por lo que solicitó una orden de protección.

En su denuncia “Sara” hizo constar que la situación de malos tratos que vivía se mantenía desde hacía años, ya que venía recibiendo habitualmente insultos y amenazas de su expareja”, tales como que la mataría con una pistola que tenía en casa si no lo obedecía; lo que le impedía hacer una vida normal, habiendo sufrido en distintas ocasiones crisis de ansiedad y ataques de pánico.

A pesar de ello, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 5 de Barcelona, en Juicio Rápido 105/2010, dictó Auto que denegó la orden de protección solicitada por “Sara”, argumentando que no había una situación objetiva de riesgo para ésta. A pesar de que se presentó Recurso de apelación contra dicho Auto, exponiendo las razones por las que la orden de protección era necesaria para asegurar la integridad física y psíquica de “Sara”, la Audiencia Provincial de Barcelona confirmó el Auto que denegó la orden de protección.

La denuncia presentada por “Sara”⁴⁹⁹, dió lugar a la incoación de un procedimiento penal tramitado ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 5 de Barcelona, que se inició por los trámites del Juicio Rápido⁵⁰⁰, si bien, fue transformado a Diligencias Previas. En este procedimiento, a pesar de que “Sara” había denunciado, además de una agresión física, una situación de malos tratos psicológicos, acoso, amenazas y vejaciones continuadas en el tiempo, se acordó la apertura de Juicio Oral, únicamente, por un delito de maltrato ocasional del artículo 153. 1 C.P, dictándose sentencia, por el Juzgado Penal nº 6 de Barcelona, en P.A. 312/2012, por la que se absolvió al acusado, en base a la falta de credibilidad del testimonio de “Sara” y de la testigo aportada por ésta.

Se observa, la desconfianza que genera en los Jueces/las Juezas el testimonio de la víctima de violencia de género, así como la falta de protección, que con frecuencia, encuentran las víctimas de violencia de género en el sistema penal.

En este caso, “Sara” denunció haber sufrido violencia física y psíquica, y solicitado una orden

⁴⁹⁹ El día 26 de mayo de 2012.

⁵⁰⁰ Diligencias Urgentes 105/ 2012.

de protección. Sin embargo, su denuncia dio lugar a la incoación de un proceso penal en el que se juzgó, únicamente, una agresión puntual, y en el que no se practicó diligencia alguna para investigar el maltrato psicológico denunciado por “Sara”.

La sentencia absolutoria fue confirmada por la Sección 20^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, en base a la doctrina del Tribunal Constitucional, recogida entre otras, en Sentencia del Tribunal Constitucional 167/2002, de 18 de septiembre, que sostiene la imposibilidad de dictar sentencias condenatorias en segunda instancia en los supuestos en que, habiéndose dictado sentencia absolutoria en primera instancia, el Tribunal no tiene la posibilidad de escuchar nuevamente la declaración del acusado y de los testigos que intervinieron en el juicio. La aplicación de esta doctrina jurisprudencial impide que puedan ser revocadas, en segunda instancia, la gran mayoría de sentencias absolutorias dictadas en los procesos penales por violencia de género.

A finales del año 2012, “Sara” presentó una demanda civil en la que solicitó la guarda y custodia de sus dos hijos y una pensión alimenticia para los menores, lo que agravó el maltrato psicológico y las coacciones que venía sufriendo. Por ello, el día 10 de enero de 2013, volvió a presentar una denuncia contra su excompañero sentimental, en la que dió toda clase de detalles sobre la situación de maltrato que venía sufriendo desde hacía años y puso a disposición del Juzgado los numerosos mensajes y llamadas de contenido sexual que recibía, para que se pudiera comprobar su contenido ofensivo y humillante. Por sentirse atemorizada, solicitó, por segunda vez, una orden de protección.

A pesar de ello, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Barcelona incoó un procedimiento penal por los trámites del Juicio de Faltas Juicio de Faltas⁵⁰¹, por una presunta falta de injurias y dictó Auto denegando la orden de protección solicitada. Esta actuación judicial es un claro ejemplo de la revictimización que sufren las mujeres en el sistema penal, así como de la forma en que se minimiza la violencia de género por parte de los Juzgados de Violencia sobre la mujer, de la desconfianza que genera el testimonio de las víctimas de violencia de género y de la falta protección que encuentran muchas mujeres en el sistema penal.

⁵⁰¹ Procedimiento de Juicio de Faltas 5/12

Como letrada de “Sara”, interpuso recurso de apelación contra el Auto que denegó la orden de protección y contra el Auto que calificó los hechos como falta por entender que los hechos eran constitutivos de un delito de violencia habitual del artículo 173.2 C.P., por lo que solicitaba la transformación del procedimiento a Diligencias Previas y la práctica de distintas diligencias de prueba para poder acreditar el maltrato psicológico sufrido por “Sara”. Entre ellas, pericial médico forense, al objeto de que por un médico forense especialista en psiquiatría, se emitiera informe que valorara, si “Sara” sufría el síndrome de la mujer maltratada.

El recurso de Apelación presentado contra el Auto que denegó la orden de protección fue desestimado por la Sección 20^a de la Audiencia provincial de Barcelona⁵⁰², por lo que se confirmó el Auto que denegó la Orden de Protección.

Si bien, el Recurso de Apelación presentado contra el Auto que calificó los hechos como falta fue estimado, mediante Auto dictado por la Sección 20^a de la Audiencia Provincial de Barcelona⁵⁰³, que acordó la incoación de Diligencias Previas y su tramitación.

En consecuencia, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Barcelona, incoó Diligencias Previas 350/2013-5^a, acordando la inhibición de dichas diligencias al Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 3 de Barcelona⁵⁰⁴, que acordó la práctica de distintas diligencias. Entre ellas, la declaración de “Sara” y del acusado, y el volcado de los mensajes que “Sara” había recibido en su teléfono móvil.

A pesar de ello, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 3 de Barcelona dictó Auto acordando el sobreseimiento del procedimiento por no existir indicios suficientes de que los mensajes recibidos en el teléfono móvil de “Sara” se hubieran remitido por el acusado.

Como letrada de “Sara”, recurrió este Auto en apelación, argumentando que existían indicios suficientes de los maltratos psicológicos recibidos por María desde hacía años. Sin embargo, la

⁵⁰² Mediante Auto dictado con fecha 19 de noviembre de 2013, en Rollo 606/2013.

⁵⁰³ En Rollo 613/2013.

⁵⁰⁴ Por una cuestión de competencia, por haber sido éste Juzgado el que tramitó la primera denuncia por violencia de género interpuesta por “Sara”.

Sección 22^a de la Audiencia Provincial de Barcelona⁵⁰⁵, dictó Auto confirmando el sobreseimiento acordado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 3 de Barcelona.

De nuevo, se observa la desconfianza que genera en los Jueces/las Juezas el testimonio de las víctimas de violencia de género, pues a pesar de que “Sara” explicó a la Juez la situación de acoso que venía sufriendo desde hacía años y de haber aportado los numerosos mensajes de contenido sexual y vejatorio que había recibido en su teléfono móvil, se acordó el sobreseimiento del procedimiento penal.

El día 17 de marzo de 2013, “Sara” presentó una nueva denuncia porque continuaba recibiendo en su teléfono móvil continuas llamadas y mensajes, con amenazas y vejaciones, que le provocaban tal desasosiego y preocupación que le impedían llevar una vida normal, por lo que, por tercera vez, solicitó una orden de protección.

En esta ocasión el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 3 de Barcelona, dictó Auto por el que acordó no haber lugar a la convocatoria de la audiencia del artículo 544 ter de la LECr. por lo que ni siquiera se celebró la comparecencia prevista en la Ley en la que se deben exponer los motivos por los que se considera necesaria la orden de protección solicitada.

Contra dicho Auto, presenté recurso de apelación, que fue estimado por la Sección 20^a de la Audiencia Provincial de Barcelona⁵⁰⁶, por lo que se ordenó al Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 3 de Barcelona convocar de forma inmediata la audiencia prevista en el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En consecuencia, con fecha 7 de noviembre de 2013, se celebró la Audiencia del artículo 544 ter⁵⁰⁷ de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sin embargo, ese mismo día, se dictó Auto por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 3 de Barcelona, acordando no haber lugar a la orden de protección solicitada por “Sara”.

⁵⁰⁵ En rollo 622/2014-L.

⁵⁰⁶ Mediante Auto de fecha 14 de octubre de 2013.

⁵⁰⁷ En la que el Ministerio Fiscal y la defensa se opusieron a la adopción de la orden de protección solicitada por “Sara”.

Asimismo, el procedimiento penal fue archivado, mediante Auto dictado por el Juzgado de Violencia nº 3 de Barcelona⁵⁰⁸, en cuya parte dispositiva se establece “el sobreseimiento provisional de las Diligencia Previas por no quedar debidamente acreditada la comisión del delito que ha dado lugar a la incoación de la misma”. Por lo que se puso fin al procedimiento penal, sin haberse practicado prueba alguna que permitiera demostrar el maltrato psíquico sufrido por “Sara”⁵⁰⁹.

En este caso es evidente, la revictimización que ha sufrido “Sara” tras su paso por el sistema penal, pues después de haber prestado numerosas declaraciones, y asistido a distintas comparecencias y juicios, en los que ha tenido que explicar los maltratos físicos y psíquicos que ha sufrido, “reviviéndolos” en cada una de estas ocasiones, no ha obtenido respuesta alguna por parte del sistema penal.

Esta realidad muestra que el sistema penal no viene abordando la violencia psicológica ni la violencia habitual que sufren las víctimas de violencia de género, a la vez que nos permite entender a las mujeres que “huyen” del sistema penal, tras haber perdido la confianza en el sistema.

⁵⁰⁸ En procedimiento de Diligencias Previas 97/2013.

⁵⁰⁹ Pues a día de hoy, en la provincia de Barcelona, no se han implantado las Unidades de Valoración Integral Forense.

2.3.- Caso 3. Tramitado ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Vilanova i la Geltrú, el Juzgado Penal nº 1 de Vilanova i la Geltrú y Sección 22^a de la Audiencia Provincial de Barcelona.

A través de este caso se pretende mostrar la falta de especialización en materia de violencia de género de Jueces/Juezas y magistrados/magistradas y la especial complejidad que existe para acreditar la violencia psicológica debido a la ausencia de medios para su prueba y al elevado estándar de prueba exigido por nuestros Tribunales.

Caso 3: “Rosa”⁵¹⁰ y “Martín”⁵¹¹ contrajeron matrimonio hace veinte años, y fruto de su unión nació una hija, que en la actualidad es mayor de edad. Desde que “Martín” se jubiló, en el año 2005, empezó a maltratar psicológicamente a María, pasando a ser habituales las amenazas, los insultos, y las vejaciones que recibía de su esposo, tales como “No vales para nada”, “Eres un trapo viejo”, “Estás para meterte en la lavadora”, “Eres una puta”. Además, le había llegado a esgrimir un tenedor o algún objeto de cocina amenazándola con que la iba a matar, con expresiones tales como “Te voy a matar, si total soy mayor y no me va a pasar nada” y la había amenazado con tirarla a ella por el balcón y prender fuego al piso.

Como consecuencia de estos malos tratos “Rosa”, había sufrido numerosos cuadros ansiosodepresivos y tenía diagnosticada una depresión, por lo que se encontraba sometida a tratamiento psiquiátrico.

El día 1 de octubre de 2010, tras una discusión, “Martín” insultó y amenazó a “Rosa” con expresiones tales como, “Eres una asquerosa, una imbécil, si no te vas, te voy a tirar por el balcón, así la policía no sabrá si te has tirado tú o si te he tirado yo, te voy a matar”.

Por temor a que finalmente, “Martín” cumpliera sus amenazas, “Rosa” llamó a los Mossos d’Esquadra de Vilanova i la Geltrú, y cuando estos llegaron al domicilio, en presencia de los agentes, “Martín” dijo literalmente: “La tiraré por la ventana, me pone de tal manera que la mataré, me da igual pasarme unos cuantos años en prisión, quiero que se marche de casa”.

⁵¹⁰ Nombre ficticio.

⁵¹¹ Nombre ficticio.

Ese mismo día “Rosa” presentó denuncia en la comisaría de los Mossos d’Esquadra de Vilanova i la Geltrú, en la que dejó constancia de las amenazas y las vejaciones que recibía de parte de “Martín”, así como de los malos tratos psicológicos que venía sufriendo desde hacía 5 años. En el momento de interponer la denuncia “Rosa”, solicitó una orden de protección.

La denuncia dió lugar a la incoación de un procedimiento penal tramitado en el Juzgado de Instrucción nº 6 de Vilanova i la Geltrú⁵¹², en el que “Rosa” al prestar declaración, manifestó, literalmente:

“(...) que al llegar a casa su marido le empezó a chillar. Que venía bebido. Que le gritó y la cogió de la mano diciéndole que se fuera de casa. Que se marchó él, pero a los cinco minutos volvió. Que aporreó la puerta y la empezó a insultar. Que le dijo que le molestaba su cara, que se fuera. Que la cogió su marido para sacarla de la casa. Que la amenazó y le dijo que era un estorbo y que la cogería por la entrepierna y que la tiraría al vacío. Que también ha amenazado a su hija con cortarle el cuello.

(...) Que ya lleva años soportando estos hechos y va al psicólogo y al psiquiatra y toma medicación. Que su marido tiene un problema de alcoholismo y no se ha sometido nunca a ningún tratamiento”.

El Juzgado de Instrucción nº 6 de Vilanova i la Geltrú, dictó Auto por el que acordó la concesión de la orden de protección solicitada por “Rosa” y acordó la tramitación del procedimiento como un juicio rápido, en el que la prueba pericial medico forense, se realizó por un medico forense, que no era especialista en psiquiatría y que en una hora reconoció a “Rosa” y emitió su informe.

El juicio se celebro, ante el Juzgado de lo Penal nº 1 de Vilanova i la Geltrú⁵¹³, que dictó sentencia en la que se recogen los siguientes hechos probados:

“ Se declara probado, que el acusado ... quien mantiene una relación con ..., desde hace 20 años, tras mantener una discusión con ésta en el interior del domicilio conyugal, con ánimo de

⁵¹² Con número de Juicio Rápido 163/2010.

⁵¹³ En Procedimiento Urgente 1134/201.

atemorizarla, le dijo“ eres una asquerosa, imbécil, si no te vas te voy a tirar por el balcón, así la policía no sabrá si te has tirado tu o te he tirado yo”, “te voy a matar”.

Trasladada una dotación policial al domicilio en presencia de los agentes intervenientes el acusado profirió las siguientes manifestaciones: “ la tiraré por la ventana, al final me pone de tal manera que la mataré, me da igual pasarme unos cuantos años en prisión quiero que se marche de casa.

Ha quedado acreditado que el acusado durante años viene insultando a la Sra ... menoscabándola psicologicamente con expresiones como “no vales para nada”, “eres un trapo viejo”, lo que ha derivado en ataques de ansiedad por su parte y en necesidad de tratamiento psiquiátrico con medicación.”

En su fundamento jurídico segundo, la sentencia afirma literalmente:

” De dicho delito de amenazas en el ámbito familiar y menoscabo psíquico es responsable en concepto de autor... A esta conclusión se llega tras el análisis conjunto y en conciencia de la prueba practicada en el acto de juicio oral, consistente en la declaración de la Sra..., su hija y agentes de los Mossos d’Esquadra ..., así como la documental aportada a la causa. (...). Dicho maltrato a lo largo de los años ha sido evidenciado en juicio, no solo por las expresiones antes indicadas, sino por manifestaciones, además efectuadas por la Sra... en el plenario tales como “yo no suelo chillar”, “yo no discuto con él, yo me callo”. Estas manifestaciones llevan a la conclusión de que efectivamente nos encontramos ante un maltrato de signo machista, donde la Sra... asume el papel más débil en la relación del que se prevale el acusado, siendo lesionada en su integridad psicológica durante años sin que pueda por eso calificarse tales vejaciones constitutivas de falta.

Las manifestaciones anteriores de la Sra... han sido perfectamente creibles para este Juzgador, sin que se haya constatado elemento alguno para dudar de lo manifestado por ella en juicio. Resultan además corroboradas las amenazas por las declaraciones de los testigos agentes de policía que han declarado en juicio.

(...) Respecto a los maltratos psicológicos efectuados durante tiempo, se cuenta además para corroborar periféricamente lo manifestado por la Sra... con el testimonio de su hija...”

En base a los anteriores razonamientos, se condenó a “Martín” como autor de un delito de amenazas en el ámbito familiar a la pena de un año de prisión, con prohibición de acercarse a “Rosa” y a su domicilio a una distancia inferior a 1.000 m. y a comunicarse con ella por cualquier medio por un periodo de un año superior a la pena de prisión impuesta y como autor de un delito de maltrato psíquico en el ámbito familiar del artículo 153.1 C.P. a la pena de 55 días de trabajos en beneficio de la comunidad, con prohibición de acercarse a “Rosa” y a su domicilio a una distancia inferior a 1.000 m. y a comunicarse con ella por cualquier medio por un periodo de dos años.

Se observa el desconocimiento y la falta de formación en materia de violencia de género, dado que se condena a “Martín” como autor de un delito de “amenazas en el ámbito familiar”, cuando estamos ante un delito de amenazas en el ámbito de la violencia de género.

Esta sentencia fue apelada por la defensa de “Martín”, dictándose sentencia por la Sección 22^a de la Audiencia Provincial de Barcelona⁵¹⁴, que estimó parcialmente el recurso de apelación, en los siguientes términos:

- “1.- Declarar la absolución del acusado del delito de maltrato psíquico en el ámbito familiar del que venía siendo acusado.
- 2.- Condenar al acusado como autor de un delito de amenazas en el ámbito familiar a la pena de nueve meses de prisión manteniendo el resto de pronunciamientos condenatorios por este delito.
- 3.- Declarar la mitad de las costas de primera instancia de oficio y condenar a la otra mitad al acusado.”

La revocación parcial de la sentencia dictada por el Juzgado Penal nº 1 de Vilanova i la Geltrú, se basó en los siguientes fundamentos jurídicos:

“*Fundamento Jurídico Primero (...) La doctrina mayoritaria dice que las declaraciones de la víctima deben tener corroboraciones periféricas.*

⁵¹⁴En rollo de apelación 154/2011.

*Fundamento jurídico segundo: Respecto del **delito de maltrato psíquico en el ámbito familiar**, objeto de condena y de acusación por parte de la acusación particular. En este sentido, se debe decir que no hay suficiente con las manifestaciones de la denunciante, cuando dice que durante cinco años el acusado la insultaba y la menospreciaba (...) Tampoco las declaraciones de la hija de la denunciante fueron esclarecedoras, ya que se refirió a una relación problemática entre sus padres y en algunas ocasiones presenció insultos y amenazas de su padre hacia su madre (...) El informe del forense, aunque manifiesta que la denunciante presenta un cuadro depresivo crónico, tampoco incide en las causas concretas que lo produjeron.*

En consecuencia, hay que tener estos hechos por no acreditados ya que no ha habido actividad probatoria suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado”.

Se observa la falta de formación y sensibilización de los Magistrados/Magistradas de la Sección 22^a de la Audiencia Provincial de Barcelona⁵¹⁵, en materia de violencia de género, al calificar los hechos como un “delito de maltrato psíquico en el ámbito familiar”, ignorando algo tan esencial como que se trata de un delito de violencia de género, y no de la violencia familiar, por lo que el bien jurídico que se debe proteger no es la paz familiar, sino la libertad, la dignidad y la igualdad de la mujer.

Por otra parte, en la sentencia se argumenta que no ha quedado acreditado el delito de maltrato psíquico, por no considerar suficiente el testimonio de la denunciante, ni las declaraciones de su hija, ni el informe médico forense en el que se dice que tenía un cuadro depresivo crónico; por lo que cabe preguntarse qué actividad probatoria se considerará suficiente para que quede acreditada la violencia psíquica que sufren las víctimas de violencia de género.

Se puede observar el elevado standar de prueba exigido por nuestros Tribunales para acreditar la violencia psíquica, lo que unido a la falta de medios, ya que no se puede disponer de un informe de un equipo de profesionales especialistas en la materia, por no haberse implantado las Unidades de Valoración Integral Forense en la Provincia de Barcelona, hace que sea especialmente compleja la prueba de la violencia psíquica.

⁵¹⁵ Precisamente una de las Secciones de la Audiencia Provincial de Barcelona especializadas en de violencia de género.

En este contexto, debido a las enormes dificultades existentes para acreditar la violencia psicológica y al elevado standar de prueba exigido por Juzgados y Tribunales para acreditar la violencia psíquica, estas conductas vienen quedando impunes, por lo que el sistema penal está lejos de abordar la mayor parte de violencia psicológica que sufren las mujeres en el ámbito de la pareja.

XI.- CONCLUSIONES.

1ª.- Pese a la evolución que ha experimentado nuestra especie a lo largo de la historia, la discriminación que sufren las mujeres en nuestra sociedad es una realidad constatada estadísticamente. La manifestación más brutal de esta discriminación ⁵¹⁶es la violencia de género.

Hace tan sólo unas décadas que el feminismo ha conseguido que seamos conscientes de ello, logrando que la violencia de género se considere un problema social y político y sea concebida como una grave vulneración de los derechos humanos de las mujeres.

Este enfoque ha supuesto un cambio radical en el discurso público y ha impulsado cambios legales determinantes, que han servido para visibilizar esta problemática social y ofrecer apoyo a las mujeres que sufren este tipo de violencia. Sin embargo, la legislación aprobada para combatir esta problemática social no está ofreciendo los resultados esperados, ya que acabar con la cultura patriarcal que discrimina a las mujeres es un proceso lento y complicado⁵¹⁷.

Por ello, debemos admitir que nos enfrentamos a un problema social sumamente complejo, ya que la cultura patriarcal está muy enraizada en nuestra sociedad, y la mentalidad social no se modifica con la misma facilidad que las leyes, por lo que en determinados aspectos la legislación aprobada para luchar contra la violencia de género se ha adelantado al cambio social.

En este sentido, se puede afirmar que, a pesar de los avances conseguidos en las últimas décadas en la lucha contra la violencia de género, el principal obstáculo con el que nos encontramos para acabar con esta problemática social está siendo siendo la persistencia de creencias culturales e ideas estereotipadas que colocan a la mujer en una posición subordinada en nuestra sociedad.

⁵¹⁶ Que históricamente han sufrido las mujeres en todos los lugares y culturas.

⁵¹⁷ Debemos de ser conscientes de que hasta no hace demasiados años, la Ley reforzaba la autoridad del hombre en el seno de la familia, de manera que tenía derecho a castigar a su esposa y al resto de personas sometidas a su tutela. En este contexto, el maltrato quedaba oculto en el seno de la familia y se cuestionaba a las pocas mujeres que se atrevían a denunciarlo.

2ª.- La L.O. 1/2004 ha supuesto un punto de inflexión en la lucha contra la violencia de género en nuestro país, no obstante, debería ser reformada en algunos aspectos.

La L.O. 1/2004 ha supuesto un gran avance en el tratamiento de la violencia de género en España, ya que la reconoce, por primera vez, como un problema social complejo, manifestación de la discriminación⁵¹⁸ que históricamente han sufrido las mujeres, por lo que propone una respuesta integral para luchar contra esta problemática social, con actuaciones en distintos ámbitos, políticos y sociales.

Con acierto, asume la importancia de la prevención y la sensibilización social ante la violencia de género, la necesidad de formación especializada de todos los profesionales que traten a las mujeres que la han sufrido y la conveniencia de dar una respuesta penal contundente a este tipo de violencia. Y asimismo, regula un catálogo de derechos que se reconocen a las mujeres que han sufrido violencia de género.

No obstante, uno de los aspectos más criticables de esta Ley es que para acceder a gran parte de los derechos y ayudas que contempla se exige que la mujer maltratada presente una denuncia penal, y además, obtenga una orden de protección o una sentencia condenatoria.

Esta exigencia es una errónea opción legislativa, ya que las mujeres que han sufrido violencia de género, normalmente, se encuentran en una situación personal y psicológica muy complicada por lo que necesitan de ayudas y apoyos previos a la vía penal para poder romper con el agresor y afrontar un proceso penal.

Además, con frecuencia, las mujeres que denuncian el maltrato no buscan el castigo del hombre⁵¹⁹ que las maltrata, sino liberarse de él y vivir una vida al margen de la violencia, por lo que las estadísticas reflejan que la gran mayoría de mujeres no denuncian la violencia machista⁵²⁰.

Ante esta realidad, vincular el acceso a los derechos y ayudas que contempla la Ley al sistema penal supone desatender las necesidades personales, sociales y económicas de la mayor parte

⁵¹⁸ Según afirma la exposición de motivos de la Ley: "pretende atender a las recomendaciones de los organismos internacionales en el sentido de proporcionar una respuesta global a la violencia que se ejerce sobre las mujeres".

⁵¹⁹ Con quien han mantenido una relación afectiva y pueden tener hijos en común.

⁵²⁰ <http://www.inmujer.gob.es/estadisticas/consulta.do?area=10> (visitada el 21 de junio de 2016).

de mujeres que sufren violencia de género, y está siendo uno de los mayores obstáculos en la lucha contra esta lacra social .

Por otra parte, también se debe criticar la fragmentación que hace la L.O. 1/2004 del concepto de violencia de género, limitándose a proteger a las mujeres de la violencia que sufre dentro del ámbito de la pareja⁵²¹, lo que crea una situación de desatención y desprotección ante la violencia de género que sufren en otros ámbitos de su vida, como puede ser el laboral, comunitario o social.

Ante estas problemáticas, resulta imprescindible reformar la L.O.1/2004, para que todas las mujeres que sufren violencia de género, en cualquier ámbito de su vida, puedan tener acceso a los derechos y ayudas que contempla esta Ley, sin que sea necesario que acudan previamente a la vía penal.

3ª.- Los estereotipos de género afectan el derecho de la mujer a un proceso judicial imparcial.

Numerosas resoluciones judiciales repiten y perpetúan estereotipos negativos sobre las mujeres⁵²² que están influyendo en el tratamiento que se les da en el ámbito judicial y las coloca en una situación de desventaja jurídica.

En este sentido, se observa que con frecuencia Jueces/Juezas y Magistrados/Magistradas se basan en creencias estereotipadas sin base empírica, que tienden a considerar que todas las mujeres actúan de forma similar, por lo que en numerosas resoluciones está latente el “mito de la falsas denuncias” o la idea de que las mujeres suelen mentir o que generalmente exageran o buscan algún beneficio a través del procedimiento penal.

Estas falsas creencias hacen que, con frecuencia, a Jueces/Juezas y Magistrados/Magistradas

⁵²¹ A pesar de que en convenios y convenciones internacionales, entre ellos “ El Convenio Europeo para la lucha contra la violencia doméstica y hacia la mujer y su prevención”, ratificado por España el 10 de abril de 2014, la violencia contra la mujer, incluye los actos de violencia de género que ocurren tanto en la vida pública, como en la vida privada.

⁵²² Entre ellos el de la mujer “maliciosa y mentirosa”, o el que sostiene que la mujer utiliza el procedimiento penal para obtener algún tipo de “beneficio”.

les genere desconfianza⁵²³ el testimonio de las víctimas de violencia de género, por lo que se viene aplicando con absoluto rigor la doctrina jurisprudencial que exige que el testimonio de la víctima deba estar corroborado forzosamente por la prueba de determinados datos periféricos de carácter objetivo. Esta doctrina impide reconocer, en puridad, que la declaración de la víctima, por si misma, pueda ser considerada como única prueba de cargo suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia.

En este contexto, se observa que los mayores obstáculos que se encuentran las mujeres para avanzar en la igualdad real y efectiva están directamente relacionados con la persistencia de determinados patrones de conducta socioculturales y estereotipos que las sitúan en una situación de inferioridad o sumisión a los varones, lo que hace muy difícil que los derechos fundamentales reconocidos en sede constitucional puedan ser ejercidos en igualdad de condiciones por hombres y mujeres.

La falta de acción por parte de la administración de justicia frente a los estereotipos de género en los procesos penales se puede calificar como violencia institucional, ya que a pesar de que esta problemática se viene denunciado por gran número de expertos/as, organismos e instituciones⁵²⁴, desde la administración pública no se están adoptando las medidas necesarias para acabar definitivamente con los patrones socioculturales y estereotipos que afectan el derecho de la mujer a un proceso judicial imparcial.

4ª.- La nula perspectiva de género⁵²⁵ de un amplio sector de la judicatura está impidiendo alcanzar los objetivos marcados en la L.O. 1/2004.

La falta de formación especializada, de sensibilización y de concienciación en materia de violencia de género de un amplio sector de la judicatura se evidencia en la corriente jurisprudencial que sostiene que el artículo 153.1 C.P. no es aplicable en todos los procesos

⁵²³ Que suelen basar en la inexistencia de anteriores denuncias, la dilación en denunciar o la existencia de motivos espurios por estar tramitándose la separación o el divorcio.

⁵²⁴ Entre ellos, el informe sombra 2008-2013, sobre la aplicación en España de la Convención para la eliminación de toda forma de discriminación contra las mujeres (CEDAW).

⁵²⁵ Como instrumento necesario para cambiar la tradicional concepción del papel de la mujer en la vida social. Instrumento de análisis de la realidad y de enfoque de opciones políticas y legislativas dirigido a eliminar los obstáculos de participación de la mujer en todas las esferas de la vida pública y privada.

penales en los que haya quedado probada una agresión de un hombre a su pareja, ya que la conducta del hombre que agrede, amenaza o coaccion a su pareja o expareja, no es por sí sola reveladora de una concepción de dominio en que la mujer está sometida a la voluntad del hombre, por lo que no siempre merece ser considerada violencia de género⁵²⁶.

Para aplicar el artículo 153.1 C P esta línea jurisprudencial exige, además de la agresión, que concurra un requisito subjetivo específico de dominación, que se exteriorice mediante actos del hombre tendentes a convertir la relación de pareja en un ámbito regido por el sometimiento y la dominación con palmaria discriminación.

Esta interpretación que considera que la agresión de un hombre a una mujer, por si misma puede ser considerada violencia de género supone un absoluto desconocimiento de esta problemática social y de las desigualdades existentes en nuestra sociedad entre hombres y mujeres, por lo que deja vacía de contenido la L.O. 1/2004.

En consonancia con esta postura, un sector de la jurisprudencia considera que en los procesos penales en los que existen “denuncias cruzadas”⁵²⁷ entre los miembros de la pareja, no se debe aplicar el delito de violencia de género del art. 153.1 C P, por entender que no concurre voluntad de dominación del hombre sobre la mujer, por lo que se condena a cada uno de los miembros de la pareja con la misma pena, como autores de una falta de lesiones.

Partiendo de este planteamiento, en los procedimientos penales en los que concurren “denuncias cruzadas” encontramos gran número de sentencias en las que se condena al hombre y a la mujer como autores de una falta de lesiones, sin valorar la verosimilitud de las declaraciones de cada uno de ellos, si las lesiones que presentan son de ataque o de defensa, la posible existencia de desproporción de fuerzas o las profundas desigualdades de género existentes en nuestra sociedad. Por ello, en los procesos por violencia de género en que concurren “denuncias cruzadas”, es muy difícil encontrar sentencias que apliquen a la mujer la eximente de legítima defensa y por lo tanto, que recojan en sus hechos probados una agresión previa del hombre de la que la mujer únicamente se defiende.

⁵²⁶ Por lo tanto, consideran que no a toda agresión que sufra una mujer en el ámbito de la pareja se debe aplicar la agravante específica de género, prevista en el artículo 153.1 C.P.

⁵²⁷ Procesos penales en los que la mujer denuncia al hombre por violencia de género y, a su vez el hombre denuncia a la mujer.

Ante este posicionamiento de un sector de la judicatura, se puede afirmar que si no se están obteniendo los resultados esperados de las leyes aprobadas para combatir la violencia de género, más que a un problema de legislación, se debe a que la mentalidad de determinados operadores jurídicos no ha avanzado en la misma medida que la legislación. Por ello, vienen resistiéndose a la aplicación de la LO 1/2004, por no ser capaces de entender que los actos de violencia del hombre sobre la mujer, en el ámbito de una relación de pareja, constituyen por si mismos actos de poder y superioridad, con independencia de cuál sea la motivación o intencionalidad del agresor⁵²⁸.

En este contexto, es necesario realizar una reflexión profunda sobre el posicionamiento de los Juzgados y Tribunales ante la violencia de género para evidenciar cómo las decisiones judiciales afectan de manera positiva o negativa la tutela judicial efectiva de las mujeres que han sufrido violencia de género.

5.^a- La falta de formación especializada de los operadores jurídicos y del personal de los Juzgados favorece una mayor revictimización secundaria y está impidiendo que el sistema penal aborde la violencia psicológica y la violencia habitual que sufren las mujeres en el ámbito de la pareja.

El desconocimiento de esta materia se debe a que a los operadores jurídicos que intervienen en los procesos por violencia de género no se les exige un reciclaje formativo obligatorio que los/las capacite, mediante una efectiva formación especializada, que aborde necesariamente la sensibilidad con esta problemática.

Por ello, con frecuencia, en los procesos penales por violencia de género no se tienen en cuenta las especiales características de esta violencia, por lo que se trata como una forma más de violencia interpersonal y las víctimas son tratadas como un testigo más, sin proporcionarles el trato especializado y profesional que deberían tener en atención a su difícil situación, lo que hace que sufran una mayor victimización secundaria. En este sentido, se observa que:

⁵²⁸ Para acabar con esta corriente jurisprudencial, se debería modificar el artículo 1 de la L.O. 1/2004, de manera que establezca literalmente que los tipos penales de violencia de género no exigen nada más que la acreditación de la relación entre el sujeto activo y pasivo y la realización de la acción delictiva, prescindiendo de cualquier otro elemento subjetivo o intencional.

a) En el sistema penal español existe una praxis judicial muy extendida por la que se viene identificando la violencia de género con un acto puntual y concreto de violencia física, sin articular de manera suficiente dinámicas de escucha a las víctimas⁵²⁹, ni indagar e investigar con la debida diligencia si detrás de ese maltrato ocasional que ha sufrido la mujer ha existido violencia psicológica o una situación de violencia habitual prolongada en el tiempo⁵³⁰.

Debido a esta errónea praxis judicial, la gran mayoría de supuestos de violencia de género acaban juzgándose, mediante el procedimiento de los juicios rápidos, como un maltrato ocasional del artículo 153.1 C.P, por lo que son muy pocos los procedimientos penales por violencia de género en los que el hecho investigado y enjuiciado es la violencia psicológica y la violencia habitual.

En este contexto, se puede afirmar que el sistema penal español no está abordando la violencia psíquica ni la violencia habitual que sufren las mujeres en el ámbito de la pareja, ya que en la práctica en la gran mayoría de procesos penales por violencia de género no se investiga ni enjuicia esta clase de violencia⁵³¹.

b) Con frecuencia las resoluciones y sentencias dictadas por nuestros Juzgados y Tribunales reflejan un evidente desconocimiento de aspectos esenciales en materia de violencia de género, ignorando cuestiones tan básicas como que las víctimas de estos delitos son muy distintas a las del resto de delitos, y que por ello tienen un comportamiento diferente.

En este sentido, parecen desconocer que el distinto comportamiento de las víctimas de los delitos de violencia de género, respecto de las víctimas de otros delitos, se refleja en aspectos

⁵²⁹ Sin embargo, debido a la complejidad del fenómeno delictivo de la violencia de género se debería ofrecer la máxima dedicación en la fase inicial de exploración y diagnóstico, para poder analizar la situación violenta vivida y las relaciones entre la pareja y así, poder averiguar si se trata de un episodio violento puntual o si existe habitualidad en el ejercicio de la violencia.

⁵³⁰ A pesar de que las encuestas de victimización y de los datos oficiales publicados se desprende que la mayor parte de la violencia que sufren las mujeres en el ámbito de la pareja es reconocida como violencia psicológica.

⁵³¹ Ante esta problemática, es necesario que la violencia psicológica y la violencia habitual aflore judicialmente, y para ello es vital que en los procesos penales por violencia de género, ante cualquier indicio de malos tratos habituales o violencia psicológica, se realice una diligente investigación que contemple necesariamente una valoración completa del caso por la Unidad de Valoración Forense Integral con la que se podrán obtener elementos de prueba en los supuestos en los que la mujer haya sufrido violencia habitual o violencia psicológica.

como la tardía decisión de salir del círculo de la violencia o una específica actuación en el proceso penal que se manifiesta en la tardanza en denunciar, en sus silencios, en sus ambigüedades y en sus retracciones para proteger a sus propios agresores, puesto que en muchas ocasiones la víctima de violencia de género no quiere que su agresor ingrese en prisión, lo único que quiere es que acabe el maltrato.

c) En los interrogatorios, con frecuencia, no se tiene en cuenta la delicada situación personal y emocional de la mujer que ha sufrido violencia de género, lo que provoca una mayor revictimización secundaria⁵³².

En este sentido, además del desconocimiento en la materia, uno de los mayores problemas con los que nos encontramos es la falta de sensibilidad y concienciación de los operadores jurídicos frente a la situación de la víctima que ha sufrido violencia de género, la falta de empatía hacia ella y un abordaje sesgado de su problemática, lo que impide ofrecerle una respuesta adecuada a las necesidades planteadas en cada caso y comporta una mayor revictimización.

Por ello, la formación especializada de los operadores jurídicos y del personal de los Juzgados debe incluir un mínimo de contenidos, donde no solo confluyan cuestiones jurídico penales, sino también psicológicas, sociales y económicas, que permitan obtener un conocimiento profundo del problema de la violencia de género, su origen y las causas que la provocan⁵³³, así como contenidos que permitan conocer que parte de sus creencias se fundamentan en criterios empíricos y cuales son auténticos mitos, sin base documentada.

Es imprescindible capacitar a los operadores jurídicos, mediante formación especializada, obligatoria y continuada, que debe abordar la sensibilización con esta problemática de todos los profesionales que intervienen en el proceso penal, incluido el personal de los Juzgados

⁵³² Por ello, en los procesos por violencia de género en que el grado de victimización secundaria sea especialmente intenso y perjudicial, por encontrarse la víctima en una situación de especial vulnerabilidad, se debería contemplar la posibilidad de que su declaración se practique como prueba preconstituida en el Juzgado de instrucción. En estos supuestos, la declaración de la víctima en fase de instrucción se debería practicar con todas las garantías procesales, respetando, en todo caso, la contradicción para que mantenga su eficacia como prueba en el plenario y documentándola en soporte acto para la grabación y reproducción en el acto de juicio de imagen y sonido.

⁵³³ Que vienen a coincidir con los sistemas de costumbres y creencias en los que se asienta nuestra sociedad.

(cuerpos de gestión, tramitación y auxilio judicial).

Esta formación especializada debe incorporar la perspectiva de género, para que permita contemplar una relectura de los procesos de socialización, con vista a erradicar los prejuicios, costumbres, tradiciones y cualquier otra práctica basada en la idea de inferioridad de la mujer o en un papel estereotipado de las mujeres y los hombres, para poder combatir las concepciones patriarcales que explican la persistencia de este tipo de violencia y que no incidan a la hora de impartir justicia.

6ª.- Las medidas de protección jurídica son insuficientes o ineficientes sin la puesta a disposición de las mujeres que sufren violencia de género de un conjunto de servicios y recursos necesarios para garantizar su protección integral.

La gran mayoría de víctimas de violencia de género, no cuentan con apoyo psicológico ni social, por lo que se encuentran en peores condiciones para romper definitivamente su dependencia emocional hacia quien la maltrata y poder enfrentar el proceso penal.

Ante esta realidad, es vital asegurar que la víctima cuente con apoyo psicológico y social, desde la interposición de la denuncia hasta la finalización del procedimiento, proporcionándole tratamiento psicoterapéutico, si lo precisa, incluida la preparación para ir a juicio, y un seguimiento continuado durante la tramitación de todo el proceso penal, que le permita estar en mejores condiciones para romper definitivamente su dependencia emocional hacia quien la maltrata y superar la victimización secundaria que conlleva el paso por el sistema penal.

Para proporcionarles estos servicios y recursos, se deberían articular protocolos que conecten el procedimiento judicial con iniciativas sociales, que permitan el acompañamiento cualificado, la atención, el seguimiento y la asistencia integral que necesitan⁵³⁴.

⁵³⁴ Para ello, estos protocolos deberían potenciar la coordinación entre los Juzgados y las asociaciones y entidades que defienden la igualdad y la lucha contra la violencia de género, articulando proyectos de acompañamiento a las víctimas de violencia de género que permitan vincularlas a las redes de atención y Servicios.

7.- La estructura procesal de los juicios rápidos impide enjuiciar adecuadamente la violencia habitual y la violencia psicológica, lo que, con frecuencia, comporta la impunidad de este tipo de violencias.

La complejidad de la problemática de la violencia de género, hace muy difícil conciliar celeridad y eficacia en la tutela penal de las víctimas. Sin embargo, la mayoría de procesos por violencia de género se tramitan por el procedimiento de los juicios rápidos, en los que no se suelen utilizar pruebas preconstituidas⁵³⁵, inspección ocular, periciales psicológicas, ni testificales que permitan obtener información del entorno de las mujeres maltratadas, lo que hace que en numerosas ocasiones la prueba no sea suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, y esto influye en el elevado número de sentencias absolutorias que se dictan en los procesos por violencia de género⁵³⁶.

En los Juicios Rápidos el Juez o la Jueza tiene que tomar sus decisiones en un corto espacio de tiempo, sin disponer de pruebas que le proporcionen información rigurosa que le permita conocer, entre otros aspectos, la violencia sufrida, el daño ocasionado a la víctima o el vínculo que perdura con el agresor por lo que difícilmente podrá adoptar la mejor solución.

Las mayores dificultades se dan para investigar los delitos de violencia psíquica y/o habitual, puesto que la celeridad de los trámites procesales no permite una investigación óptima de situaciones de violencia de género prolongada en el tiempo.

Ante esta problemática, es vital que en los procesos por violencia de género se realice una tarea de investigación y recopilación de indicios y fuentes de prueba lo más completa posible, desde el primer momento que se denuncie o se descubra el delito.

Para ello, ante cualquier indicio de existencia de malos tratos habituales o violencia psicológica en un proceso de violencia de género, se debería acordar la tramitación del procedimiento como Diligencias Previas, con la finalidad de que pueda tener lugar una mayor y más dilatada investigación que permita obtener elementos de prueba con los que se pueda demostrar la

⁵³⁵ Como la pericial de la Unidad de Valoración Integral Forense.

⁵³⁶ En los supuestos en que la mujer que ha sufrido violencia de género se acoge a su derecho a no declarar, normalmente no se investiga en su entorno con la debida diligencia para averiguar si hay algún testigo de los hechos, ni se incorporan al proceso aspectos propios de la víctima, más allá de la descripción de los hechos y sus consecuencias, por lo que normalmente en el proceso penal no se contempla su situación psicológica, ni se valoran los informes de médicos, de psicólogos o de los trabajadores sociales que la atendieron.

violencia habitual o la violencia psicológica que la mujer ha sufrido.

8ª.- La falta de asesoramiento jurídico previo a la interposición de la denuncia se traduce en una mayor victimización secundaria y, a menudo, en el sobreseimiento del procedimiento penal o en una sentencia absolutoria.

En la gran mayoría de supuestos las víctimas de violencia de género no reciben asistencia jurídica en el momento de interponer la denuncia, a pesar de ser un derecho reconocido en el art. 20 de la L.O. 1/2004 y el art. 2 g) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

Por ello, en la práctica, es habitual que la víctima de violencia de género no reciba asistencia jurídica de su letrado/a hasta el momento de prestar declaración en sede judicial, por lo que en un momento tan decisivo y tan difícil como es la interposición de una denuncia contra su pareja o ex pareja, no recibe ningún tipo de asesoramiento jurídico, desconociendo aspectos tan esenciales como las actuaciones judiciales a las que debe enfrentarse y los medios de prueba que debe aportar.

La falta de asesoramiento jurídico previo a la interposición de la demanda, con frecuencia, tiene importantes consecuencias en el desarrollo del proceso penal, ya que debido a la difícil situación personal de la víctima y al desconocimiento de las formalidades y la rigidez del proceso penal es posible que al prestar declaración en sede policial no facilite los datos necesarios o las pruebas que permitan enjuiciar la realidad del maltrato que ha vivido, lo que posteriormente, en sede judicial, puede tener consecuencias irreversibles, como el sobreseimiento de la causa penal o la finalización del proceso penal con una sentencia absolutoria por falta de prueba⁵³⁷.

⁵³⁷ Por ello, deberían llevarse a cabo las reformas legales necesarias para establecer la obligatoriedad de la asistencia letrada a las víctimas de violencia de género, con anterioridad a la presentación de la denuncia. En tanto estas reformas legales no tengan lugar, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado deberían informar proactivamente a las víctimas de violencia de género de la importancia de que hagan uso del derecho a recibir asistencia jurídica en el momento de interponer la denuncia.

9ª.- Entre los intereses prioritarios del Estado español no está la defensa de los derechos de las mujeres que sufren violencia de género.

Los datos facilitados por los organismos oficiales ponen de manifiesto la necesidad de una mayor implicación y sensibilización por parte del Estado Español ante esta problemática. En este sentido, se observa la falta de formación especializada y de sensibilización entre los operadores jurídicos y el personal de los Juzgados, los insuficientes recursos humanos y técnicos en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, la precariedad de las oficinas de atención a la víctima, así como el hecho de que no existan Unidades de Valoración Integral Forense en la mayoría de provincias del país, entre otras muchas carencias, lo que pone en evidencia que el Estado Español no está realizando los esfuerzos necesarios en la lucha contra la violencia de género.

Por ello, se puede decir que el compromiso de las Administraciones públicas con la violencia de género es insuficiente, ya que no se están dotando las partidas presupuestarias necesarias para una efectiva aplicación de la L.O. 1/2004. Y es obvio que no podremos obtener los objetivos perseguidos por la Ley mientras persistan estas carencias, pues difícilmente se podrá dar una adecuada respuesta penal a la violencia psicológica y a la violencia habitual que sufren las mujeres en el ámbito de la pareja, en tanto no existan las Unidades de Valoración Forense Integral en todas las provincias de nuestro país, que puedan emitir un peritaje especializado en el que se aborde en su integridad el maltrato vivido por la mujer.

En este contexto, es imprescindible la efectiva implantación de las Unidades de Valoración Forense Integral⁵³⁸ que permita, que desde el primer momento en que existan indicios de la existencia de violencia psicológica o violencia habitual, un equipo integrado por un psiquiatra, un psicólogo y un trabajador social, entreviste y valore a la víctima y al agresor y haga una valoración completa de cada supuesto, que debe incluir la evaluación del riesgo de agresión a la víctima.

Tampoco se ha cumplido el compromiso de especialización de los Juzgados de lo Penal,

⁵³⁸ Por exigencia legal estas Unidades deberían existir en todas las provincias y contar con la estructura y recursos necesarios para emitir en los procesos por violencia de género en que sea preciso un informe pericial, que apoyándose en una realidad médica, psicológica y social, proporcione una información rigurosa y objetiva que permita adoptar la mejor decisión para todos los implicados en cada caso de violencia sobre la mujer.

previsto en la L.O. 1/2004, por el que deberían haberse implementado, con carácter general, en todo el país órganos de enjuiciamiento especializados en Violencia sobre la Mujer, por lo que nos encontramos con la incoherencia de mantener órganos de instrucción especializados, que remiten el grueso de sus causas a órganos de enjuiciamiento en primera instancia no especializados, cuyas resoluciones son examinadas en apelación por órganos nuevamente especializados.

Además, no se están destinando las partidas presupuestarias que permitan ofrecer cursos de calidad, impartidos por expertos en género e igualdad, a todos los operadores jurídicos y al personal de la administración de justicia, incluidos cuerpos de gestión, tramitación y auxilio judicial

Por otra parte, las administraciones públicas tampoco están dotando las correspondientes dotaciones presupuestarias, para que se pueda garantizar la asistencia letrada inmediata⁵³⁹ a las víctimas de violencia de género, así como para que el Turno de Oficio de todos los Colegios de Abogados pueda contemplar un módulo remuneratorio para que las víctimas de violencia de género tengan garantizado el asesoramiento jurídico gratuito previo a la vía judicial.

En definitiva, no es posible ofrecer una efectiva tutela penal a las mujeres que sufren violencia de género sin dotar a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de medios personales y técnicos suficientes, acordes con lo que establecen las leyes en cuanto al servicio que deben prestar.

⁵³⁹ Asistencia letrada que debería prestarse por letrados/Letradas especializados, desde un primer momento, y en todo caso, en el momento de interponer la denuncia policial.

BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, María (2000), *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, Valencia: Tirant lo Blanc.

ACALE SÁNCHEZ, María (2006), *La discriminación hacia la mujer por razón de Género en el Código Penal*, Madrid: Editorial Reus S.A.

ALBERDI Inés y MATAS Natalia (2002), *La violencia doméstica. Informe sobre los malos tratos a mujeres en España*. Barcelona: Fundación La caixa. Colección Estudios Sociales nº 10.

ALBERDI Inés (2005), *Como reconocer y como erradicar la violencia contra las mujeres. Violencia: Tolerancia cero*. Barcelona: Fundación “La Caixa”.

ALBERTÍN Pilar (2008), “Mujeres inmigradas que padecen violencia en la pareja y sistema socio jurídico: Encuentros y desencuentros”, *Portularia: Revista De Trabajo Social* (9), pp. 33-46.

ALBERTÍN Pilar, CUBELLS Jenny y CALSAMIGLIA Andrea (2009), “Algunas propuestas psicosociales para abordar el tratamiento de la violencia hacia las mujeres en los contextos jurídico penales”, *Anuario de psicología jurídica*, 19, pp. 111-123.

ALMERAS Diane, BRAVO Rosa, MILOSAVLJEVIC Vivian, MONTAÑO Sonia, RICO Mª Nieves (2002), *Violencia contra la mujer en relación de pareja: América Latina y el Caribe*, Publicación de las Naciones Unidas. Unidad Mujer y Desarrollo de CEPAL, Documento nº 40.,

ÁLVAREZ, Ángeles (2006), *Apuntes de Guía para las mujeres en situación de Violencia de Género*. Consejería para la Igualdad y Bienestar Social. Junta de Andalucía.

AMNISTÍA INTERNACIONAL (2004), *Está en nuestras manos: No más violencia contra las mujeres*. Madrid: Edición española por EDAI.

AMNISTÍA INTERNACIONAL (2007), *Más riesgos, menos protección. Mujeres inmigrantes en España frente a la violencia de género*. Madrid: Edición Española por EDAI.

AMNISTÍA INTERNACIONAL (2008), *Obstinada realidad, Derechos pendientes*, en <http://WWW.malostratos.org./images/pdf>.

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*, en <http://www.es.amnesty.org>.

ANDRÉS-PUEYO, A. (2009), "La predicción de la violencia contra la pareja", en ECHEBURÚA y otros (ed.), *Predicción del riesgo de homicidio y de violencia grave en la relación de pareja*, Valencia: Centro Reina Sofía para el estudio de la violencia-Generalitat de Valencia, pp. 21-56.

ANTÓN GARCÍA, Lorena/LARRAURI PIJOAN, Elena (2009), "Violencia de género ocasional: un análisis de las penas ejecutadas", *Indret. Revista para el análisis del derecho*.

AMORÓS, Celia (2002), "Pensar filosóficamente desde el feminismo", Valencia: *Revista Debats*, nº 76, pp. 7-21.

ARROYO DE LAS HERAS, A y MUÑOZ CUESTA, J (1993), *Malos tratos habituales en el ámbito familiar, Delito de lesiones*, Pamplona: Editorial Aranzadi.

BARATTA A. (2000), "El paradigma de género. De la cuestión criminal a la cuestión humana" en BIRGIN, H. (Compilador), *Las trampas del poder punitivo*, Buenos Aires: Editorial Biblios, pp. 39-84.

BARRÈRE UNZUETA, M^a Ángeles (2008), "Género, discriminación y violencia contra las mujeres" en LAURENZO, P.; MAQUEDA, M.L; y RUBIO A. (coords.), *Genero, Violencia y Derecho*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 27-47.

BELLOSO MARTÍN, Nuria (2010), "Anotaciones sobre alternativas al sistema punitivo. La mediación penal", *Revista Electrónica de derecho procesal*. Volumen V. Rio de Janeiro, Publicación junio 2010.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (1982), *El delito de lesiones*, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE (1989), "Delitos contra la salud personal: las lesiones" en MUÑOZ CONDE, F, (Coord.), BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRES, I; GARCÍA ARÁN, M, *La reforma penal de 1989*, Madrid: Tecnos, pp. 76-109.

BODELÓN GONZÁLEZ, Encarna (1992), "La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico", *Anuario de Filosofía del derecho*. pp. 43-73.

BODELÓN GONZÁLEZ, Encarna (1998), "El Cuestionamiento de la eficacia del derecho penal en relación a la protección de los intereses de las mujeres", en *Delito y Sociedad*, Año VII, nº 11/12, pp, 125-139.

BODELÓN GONZÁLEZ, Encarna (2003), "Género y sistema penal: los derechos de las mujeres en el sistema penal" en BERGALLI (coord.), *Sistema penal y problemas sociales*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 451-486.

BODELÓN GONZÁLEZ, Encarna (2005), "Les politiques publiques contre la violencia de genre", en GETE-ALONSO, Carmen (coord.), *Dona i violència*, Barcelona: Càlamo, pp. 37-55.

BODELÓN GONZÁLEZ, Encarna (2008), "La violencia contra las mujeres y el derecho no androcéntrico: pérdidas en la traducción jurídica del feminismo", en LAURENZO, Patricia; MAQUEDA, María Luisa.; y RUBIO Ana. (coords.), *Género, Violencia y Derecho*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp.275-299.

BODELÓN GONZÁLEZ, Encarna (2009), "Feminismo y derecho: mujeres que van más allá de lo jurídico" en NICOLÁS, Gemma y BODELÓN, Encarna (Comps.), *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*, Barcelona: Anthropos, pp. 95-116.

BODELÓN GONZÁLEZ Encarna, BONET Margarita, HEIM Daniela, IGAREDA Noelia y TOLEDO Patsilí (2009), "La limitada perspectiva de género en la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008", en NICOLÁS, Gemma y BODELÓN, Encarna (Comps.), *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*, Barcelona: Anthropos, pp. 247-263.

BODELÓN Encarna, HEIM Daniela (2010), *Derecho, Género e Igualdad. Cambios en las estructuras jurídicas androcéntricas. Volumen I*, Grupo Antígona. Universitat Autònoma de Barcelona.

BODELÓN GONZÁLEZ, Encarna, HEIM Daniela (2010), *Derecho, Género e Igualdad. Cambios en las Estructuras Jurídicas Androcéntricas. Volumen II*, Grupo Antígona. Universitat Autònoma de Barcelona.

BODELÓN GONZÁLEZ, Encarna (2012), *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*, Buenos Aires: Ediciones Didot.

BODELÓN GONZÁLEZ, Encarna (2012), "Políticas Públicas contra la Violencia patriarcal en España y Brasil", *R. EMERJ*, V.15, nº 57, Edición Especial, pp. 43-58.

BODELÓN GONZÁLEZ, Encarna (2013), “*Otra lucha contra la impunidad: la protección de los derechos de las mujeres que sufren violencia de género*” en REBOLLO VARGAS, Rafael y TENORIO TAGLE, Fernando (dir.), *Derecho Penal, Constitución y Derechos*, Barcelona: Bosch editores.

BODELÓN GONZÁLEZ, Encarna (2014), “Violencia institucional y violencia de género”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 48, pp. 131-155.

BOIX REIG (2005), *La nueva ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Madrid: Editorial Iustel.

BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel y RUEDA MARTÍN, María Ángeles (2004), “La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal”, *La Ley*: 6146-2004.

BOLEA BARDÓN (2007), “En los límites del derecho penal frente a la violencia de género”, *Revista Penal de Ciencia Penal y Criminología* 09-02 (2007), <http://criminet.ugr.es/recpc>.

BONINO MENDEZ Luis (1995), “Los micromachismos en la vida conyugal”, en CORSI, J. *Violencia masculina en la pareja*, Buenos Aires: Editorial Paidós, pp. 190-199.

BOURDIEU, Pierre (2000), *La dominación masculina*, Barcelona: Anagrama.

BOSCH FIOL, Esperanza (2007), *Del mito del amor romántico a la violencia contra las mujeres en pareja*, Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, Instituto de la Mujer, Universidad de las Islas Baleares.

BOSCH FIOL, Esperanza y FERRER, Victoria (2002), *La voz de las invisibles. Las víctimas de un mal amor que matan*. Valencia: Editorial Cátedra. Colección Feminismos.

CABALLERO GEA, José Alfredo (2013), *Violencia de Género. Juzgados de Violencia sobre la Mujer, Penal y Civil*, Madrid: Dykinson.

CALA CARRILLO, Mª Jesús (2013), *La renuncia a continuar en el procedimiento judicial en mujeres víctimas de violencia de género*, Sevilla: Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía.

CALA CARRILLO, María Jesús (2014), “Las experiencias de mujeres que sufren violencia en la pareja y su tránsito por el sistema judicial: ¿Qué esperan y qué encuentran?”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 48, pp. 81-105.

CALVET BAROT, Gemma y CORCOY, Mirentxu (2010), *Evaluación e impacto de las respuestas penales al fenómeno de la violencia de género en Cataluña (2007-2008)*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Departament de Justícia Generalitat de Catalunya.

CAMPOS CRISTÓBAL, R. (2000), "Problemas que plantea la nueva regulación de los malos tratos en el ámbito familiar: valoración y crítica desde la perspectiva del bien jurídico", *Revista Penal*, núm. 5, Julio de 2000, pp. 15-30.

CAMPOS CRISTOBAL, R. (2005), *Tratamiento penal de la violencia de género*, en Boix Reig/Martínez García (coords.), *La nueva ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Madrid: Editorial Iustel.

CANCIO MELIÁ, M. (2003), "Las Lesiones II", en BAJO FERNÁNDEZ, M.(Director), *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial, Volumen I*, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces (CERA), pp. 426-450.

CARRERA FERNÁNDEZ, Mª Victoria, LAMEIRAS FERNÁNDEZ María, RODRÍGUEZ CASTRO Yolanda, (2009), "Violencia de Género: Ideología Patriarcal y Actitudes Sexistas" en IGLESIAS CANLE Ines y LAMEIRAS FERNÁNDEZ, María (Coord.), *Violencia de género: perspectiva jurídica y psicosocial*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp.117-152.

CASAS VILA, Gloria, (2009), *Mediación Familiar y Violencia de Género. Análisis del caso francés en Simposio sobre Tribunales y Mediación. Nuevos Caminos para la Justicia. Comunicaciones*, Barcelona: Cosmocaixa.

CASTELLANO ARROYO, María (2013), "Valoración del agresor en los casos de violencia de género", en RODRÍGUEZ CALVO María Sol y VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando (Coord), *La Violencia de género. Aspectos médico-legales y jurídicos penales*, Valencia: tirant lo Blanch. pp. 15- 52.

CASTELLS, M, (1998), *La era de la información. Economía, Sociedad y Cultura, Vol.2. El poder de la Identidad*, Madrid: Alianza.

CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (2008), "Tratamiento de la violencia de género respecto de la mujer inmigrante", *Diario La Ley, Nº 6940, Sección Doctrina*, 16206/2008. Buenos Aires: Editorial La Ley.

CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (2010), "Mediación en violencia de género, una solución o un problema", en GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (Director), *Mediación: un método de? conflictos. Estudio interdisciplinar*. Madrid: Editorial Colex, pp. 115-153.

CHAMALLAS, Martha (2003), *Introduction to Feminist Legal Theory*, 2^a ed, Nueva York: Aspen Publishers.

CID MOLINÉ, José (2009), "Medios alternativos de solución de conflictos y derecho penal", *Revista de Estudios de la Justicia*, nº 11. Año 2009.

COBO, Rosa (2008), "El género en las ciencias sociales", en LAURENZO Patricia, MAQUEDA y RUBIO Ana (2008), *Género, Violencia y Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 49- 55.

COBO PLANA, Juan Antonio (2005), "La prueba médico-forense en la Violencia de Género: Propuesta", *Noticias Jurídicas*, en <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200410-111136111432256.htm>.

COBO PLANA, J. A., (2006), "La prueba interdisciplinar en la violencia doméstica: un punto de vista médico-forense", en BOLDOVA PASAMAR, M. A y RUEDA MARTÍN., M. A. (Coords.), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Barcelona: Atelier, pp. 339-368.

COMAS D' ARGEMIR I CENDRA, Montserrat, QUERALT JIMÉNEZ J.J. (2005), "La violencia de género: Política criminal y ley penal", en AA.VV. (JORGE BARREIRO, A), *Homenaje al profesor Dr. González Rodríguez Mourullo*. Madrid: Editorial Thomson Civitas, pp.1185-1228.

COMISIÓN CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO (2007), *Protocolo común para la Actuación Sanitaria ante la Violencia de Género*. Madrid: Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Ministerio de Sanidad y Consumo.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2009), *Estudio sobre la aplicación de la Ley Integral contra la violencia de género por las Audiencias Provinciales, Grupo de Expertos y Expertas en Violencia de Género del Consejo General del Poder Judicial*, en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Grupos-expertos>.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2011), *Informe del Grupo de Expertos/as en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial*, acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y en la normativa procesal, sustantiva u orgánica relacionada, y sugerencias de reforma legislativa que los abordan, en <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm>

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2012), *Análisis de las sentencias dictadas por los Tribunales del Jurado y por las Audiencias Provinciales en el año 2010, relativas a homicidios y/o asesinatos consumados entre los miembros de la pareja o ex pareja*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

COOK, RJ y CUSACK, S (2009), *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales*. University of Pennsylvania Press.

CORCOY BIDASOLO Mirentxu (2006), “Delitos contra las personas, violencia doméstica y de género”, en MIR PUIG, Santiago, *Nuevas tendencias en política criminal. Una auditoria al Código Penal español de 1995*, Buenos Aires-Montevideo: Editorial Reus, pp. 141-180.

CORTÉS BECHIARELLI, E (2000), *El delito de malos tratos familiares. Nueva regulación*, Madrid: Marcial Pons.

CORTÉS BECHIARELLI, E. (2004), “Novedades legislativas en materia de maltrato doméstico (Ley Orgánica 11/2003, de 29 de Septiembre): propuestas de interpretación” en OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO; GURDIEL SIERRA, M.; CORTÉS BECHIARELLI, E. (Coords.), *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 241-274.

CUADRADO RUIZ, M. A y REQUEJO CONDE, C. (2000) El delito de malos tratos en el ámbito familiar, *La Ley*, Año XXI, Núm. 5072.

CUBELLS Jenny, ALBERTÍN Pilar, CALSAMIGLIA Andrea (2010a), “Transitando por los espacios jurídico-penales: discursos sociales e implicaciones para la intervención en casos de violencia hacia la mujer”. *Acciones e investigaciones sociales*, pp. 79-108.

CUBELLS, Jenny ALBERTÍN Pilar, CALSAMIGLIA Andrea y ALBERTÍN Pilar, (2010b), “El ejercicio profesional en el abordaje de la violencia de género en el ámbito jurídico-penal: Un análisis psicosocial”. *Anales de psicología*, 26 (1), pp. 369-377.

CUELLO CONTRERAS, J. (1993), "El delito de violencia habitual en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad", *Revista del Poder Judicial*, 2^a época, nº. 32, Diciembre 1993.

CUENCA y GARCÍA, M. J. (1998), "La violencia habitual en el ámbito familiar", *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 4, 1998, pp. 15-33.

DE CASTRO y BRAVO, F. (1984), *Derecho Civil de España*, Madrid: Civitas.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (2008), "Ciudadanía, sistema penal y mujer" en GARCÍA VALDES, C; CUERDA RIEZU, A.; MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.; ALCÁCER GUIRAO, R.; VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (Coords.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat, Tomo I*, Madrid: Edifofer, pp.189-190.

DEL MORAL GARCÍA (1999), "El delito de violencia habitual en el ámbito familiar", en *Delitos contra las personas, Manuales de Formación Continuada*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

DEL ROSAL BLASCO, B. (1995), "El tipo de violencias en el ámbito familiar o tutelar" en LATORRE LATORRE, V. (Coord.), *Mujer y Derecho Penal, Presente y futuro de la regulación penal de la mujer*, Valencia:Tirant Lo Blanch, pp. 161.

DEL ROSAL BLASCO, B. (2005), "De las torturas y otros delitos contra la integridad moral", en COBO DEL ROSAL, M; *Derecho Penal español. Parte Especial. 2^a edición revisada y puesta al día con las reformas*. Madrid: Dykinson, pp. 222-223.

DE MIGUEL ÁLVAREZ, Ana (2003), "El movimiento feminista y la construcción de marcos de interpretación: el caso de la violencia contra las mujeres", *Revista Internacional de Sociología*, nº 35, mayo de 2003.

DÍAZ PITA, María del Mar (1997), "El bien jurídico protegido en los delitos de tortura y atentado contra la integridad moral", *Estudios penales y criminológicos*, nº XX, pp.50-55.

DÍEZ-PICAZO, L. (1970), "La interpretación de la ley", *Anuario de Derecho Civil.Tomo XXXIII, 1970*, pp. 721.

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (1997), "De las lesiones", en DÍEZ RIPOLLÉS, L. y GRACIA MARTÍN, L. (Coords); *Comentarios al Código Penal. Parte Especial I. Títulos I a VI y faltas correspondientes*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 337-358.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (2007), *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires: IBdeF.

DOLZ LAGO, M. J. (2000), "Violencia doméstica habitual: mitos y realidades", *La Ley, Año XXI, diario núm. 5047*, 5 de mayo de 2000.

DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, Eva María (2002), "Cuestiones concursales en el artículo 153 C.P." en MORILLAS CUEVA, L. (Coord), *Estudios penales sobre violencia doméstica*, Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, pp. 315-374.

DEL ROSAL BLASCO, Bernardo (2002), "Torturas y otros delitos contra la integridad moral en el Código penal de 1995", en *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo, Libro Homenaje al profesor Cerezo Mir*, DIEZ RIPOLLÉS, ROMEO CASABONA, GRACIA MARTÍN, HIGUERA GUIMERÁ (editores). Madrid, pp. 1231-1240.

DEL ROSAL BLASCO, Bernardo (2005), "De las torturas y otros delitos contra la integridad moral" en COBO DEL ROSAL, *Derecho Penal Español. Parte especial. 2ª edición revisada y puesta al día con las últimas reformas*. Madrid: Dykinson. pp. 215-238.

DURÁN FERRER, María (2004), "El Proyecto de Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género", *Revista Artículo 14, Una Perspectiva de Género*, número 17.

ESQUINAS VALVERDE, Patricia (2008), *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género: ¿una oportunidad o un desatino?*. Valencia: Tirant lo Blanch.

ETXEBARRIA ESTANKONA, Katixa (2012), "El Ministerio Fiscal en la lucha contra la violencia sobre la Mujer. Aspectos Orgánicos y Funcionales" en ORDEÑANA GEZURAGA Ixusco y ETXEBARRIA ESTANKONA, Katixa, *Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 255-286.

ETXEBARRIA GURIDI, José Francisco (2011), *La prueba en el proceso de violencia de género* en CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Dir) y CATALINA BENAVENTE (Coord.), *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*. Madrid: Editorial La Ley, pp. 411.

FACIO, Alda (2007), *La igualdad de género en la modernización de la Administración de Justicia*, BID, Washington DC.

FALCÓN CARO, Mª del Castillo (2001), *Los malos tratos habituales a la mujer*, Barcelona: Editorial Bosch.

FARALDO CABANA, Patricia (2008), *Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en el Derecho Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

FEMENÍAS, María Luisa (2008), “Violencia contra las mujeres: Urdimbres que marcan la trama”, en APONTE SÁNCHEZ, E. y FEMENÍAS, Ma. Luisa (Comp.), *Articulaciones sobre la violencia contra las mujeres*. La Plata- Buenos Aires: Editorial Edulp, pp. 13-53.

FERRAJOLI, L (1966), “Interpretaciones dottrinale e interpretazione operativa”, en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, vol.XLIII, 1966.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/1998 de 21 de octubre de 1998 sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar*, https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/ File=b00c62a6-47ac-4927-89d6-47a46c7142c4.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 2/1990, de sobre la aplicación de la Reforma de la LO 3/1989, de actualización del código penal*, en Boletín de Información del Ministerio de Justicia, núms. 1586-1587.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, (2008), *Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado, de 18 de julio de 2005, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Boletín de información del Ministerio Justicia. <http://lawcenter.es/w/blog/view/4610/todas- las- circulares- de- la- fiscalia- general- del-estado-actualizado-16012014>.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2013), *Memoria de la Fiscalía General del Estado 2013*, Madrid: Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia. https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/MEMFIS13.pdf?idFile=c537ac46-94ee-42d8-b6de-2d4e362f9740en.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2014), *Memoria de la Fiscalía General del Estado 2014*, Madrid: Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia. file:///C:/Users/19195/Downloads/EDEFIL20140922_0006.pdf. 313.

FOUCAULT, M. (2009), *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Décimo sexta reimpresión, Madrid: Siglo XXI, p. 188.

FREIXES SANJUAN, Teresa y ROMÁN MARTÍN, Laura (2014), *La orden europea de protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, Tarragona: Publicacions de la Universitat Rovira i Virgili,

FUENTES SORIANO, Olga (2005), "La constitucionalidad de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género", *Revista La Ley*, 18 de noviembre de 2005. Buenos Aires: Editorial la Ley.

FUENTES SORIANO, Olga (2006), "Investigación y prueba de los delitos de violencia contra la mujer", en AAVV, GONZALEZ-CUÉLLAR, SERRANO (Dir.), *Investigación y prueba en el proceso penal*, Madrid: Colex, pp. 259-264.

FUENTES SORIANO, Olga (2009), *El enjuiciamiento de la violencia de género*, Madrid: Editorial Iustel.

GARCÍA ARÁN, Mercedes (2004), "Art. 153", en AA.VV., CÓRDOBA RODA, J.; GARCÍA ARÁN, M. (Directores), *Comentarios al Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, pp. 120-157.

GARCÍA GONZALEZ, Javier y AMADO PALLARES, Lorena (2012), *La violencia de género en la adolescencia*, Navarra: Editorial Cizur Menor. Aranzadi Thomson Reuters.

GASCÓN SORRIBAS, E. y GRACIA IBÁÑEZ, J. (2004), "La problemática específica de las mujeres inmigrantes en procesos de violencia familiar de género", *Laboratorio de Sociología Jurídica*. Universidad de Zaragoza, http://www.unizar.es/sociologia_juridica/Jornadas/comunic/viogeneroinmi.pdf.

GIL RUÍZ, J.M. (2007), *Los diferentes rostros de la violencia de género. Actualizado con la Ley de Igualdad (LO 3/2007, de 22 de marzo)*, Madrid: Dykinson.

GIMBERNAT ORDEIG, E. (2004), "Los nuevos gestores de la moral colectiva", *Diario El Mundo*, 10 de julio de 2004.

GOMEZ COLOMER, José Luis (2007), *Violencia de género y Proceso*, Valencia: tirant lo blanc.

GOMEZ RIVERO, María del Mar (2009), "El presunto injusto en los delitos contra la violencia de género", en NUÑEZ CASTAÑO, Elena, *Estudios sobre la tutela penal de la Violencia de Género*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 91-116.

GÓMEZ RIVERO, C. (2000), "Algunos aspectos del delito de malos tratos", *Revista Penal*, núm.6, Julio de 2000.

GONZÁLEZ CANO, M^a Isabel, (2009), "La tutela judicial en la Ley Integral contra la Violencia de Género. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer" en AA.VV., NUÑEZ CASTAÑO, Elena (dir.), *Estudios sobre la tutela penal de la Violencia de Género*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp.363-364.

GONZALEZ RUS, J.J. (2000), "Tratamiento penal de la violencia sobre las personas ligadas al autor por relaciones familiares, afectivas o legales, después de la LO 14/1999, de 9 de junio", *Revista Jurídica de Andalucía*, núm. 30, p. 19.

GONZÁLEZ RUS, J.J. (2005), "La constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en relación con la reforma de los delitos de lesiones, amenazas y coacciones", en CARBONELL MATEU J.C.y otros (coords.), *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*. Madrid: Editorial Dykinson.

GRACIA MARTÍN, L. (1997), "De las lesiones", en DÍEZ RIPOLLÉS, GRACIA MARTÍN (Coord), *Comentarios al código penal. Parte Especial I. Título I a IV y faltas correspondientes*, Valencia: Ed. Tirant Lo Blanch, pp. 426-465.

GUILLEM SORIA, J.M. (2000), *Introducción. Violencia psicológica ejercida sobre la mujer. Elementos socioculturales y económicos que determinan su existencia* en Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales, p. 118.

HEISE Lori, (1997), "La violencia contra la mujer. Organización global para el cambio", en EDLESON J.L., EISIKOVITS ZC, *Violencia doméstica: La mujer golpeada y la familia*. Barcelona: Granica.

HERRERA, María del Carmen y EXPÓSITO Francisca (2005), "Ideología de género, control de recursos y obligaciones sociales como bases de poder predictoras de la violencia doméstica", en MARTÍNEZ, J.R. y GARCÍA, R. (Eds.), *Psicología social y problemas sociales*, Madrid: Biblioteca Nueva.

HIGUERA GUIMERA, Juan Felipe (2006), "La prueba pericial psiquiátrica en los procedimientos judiciales penales y la medicina forense en España: Una respetuosa llamada urgente de atención", *La Ley Penal, 2006, núm. 24*.

INSTITUT CATALÀ DE LA DONA (2005), *Programa para el abordaje integral de la violencia contra las mujeres*, en <http://www.gencat.cat/portal/site/icdones>.

INSTITUTO ANDALUZ DE LA MUJER (2011), *El silencio de las víctimas: un análisis jurídico y social*. Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, http://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/Proyecto_Apoyo_Asociacion_Juristas/El_silencio_de_las_victimas_un_analisis_juridico_y_social.pdf

LACASTA-ZABALZA, J.I. (1998), "Género y ambivalencia del derecho y de su sistema penal", en *Análisis del Código Penal desde la perspectiva de género*. Vitoria: Emakunde.

LAGARDE DE LOS RIOS, María Marcela (2005), *Para mis socias de la vida*, Madrid: Horas y Horas.

LARRAURI, Elena (1994), *Mujeres, Derecho Penal y Criminología*. Madrid: Siglo XXI.

LARRAURI, Elena (1995), "Una crítica feminista al derecho penal", en LARRAURI, Elena y VARONA D, *Violencia doméstica y legítima defensa*, Barcelona: EUB, pp. 38-171.

LARRAURI, Elena (2003), "¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?", *Revista de Derecho Penal y Criminología. 2ª, época nº 12*. Madrid: publicado en UNED.

LARRAURI, Elena (2004), "Tendencias actuales de la justicia de la justicia restauradora", en PÉREZ, F (ed.) *Serta In Memoriam Alexandri Baratta*, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca. pp.439-465.

LARRAURI, Elena (2005), "¿Se debe proteger a las mujeres contra su voluntad?", en AA.VV. ASUA, Adela, *La Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. Universidad de Deusto: Cuadernos Penales de José María Lidón, pp. 157-182.

LARRAURI, Elena (2007), *Criminología crítica y violencia de género*. Madrid: Editorial Trotta.

LARRAURI, Elena (2008), *Mujeres y sistema penal*. Buenos Aires: Editorial Montevideo.

LAURENZO COPELLO, Patricia (2003), "Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra reforma precipitada", *Artículo 14, nº 14 (2003)*, pp. 4-14.

LAURENZO COPELLO, Patricia (2005), "La violencia de género en la Ley integral. Valoración político criminal", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC 07-08/2005)*, <http://crimenet.ugr.es/recpc>.

LAURENZO COPELLO, Patricia (2006), "Modificaciones de derecho penal sustantivo derivadas de la Ley Integral contra la violencia de género", en GARCÍA ORTÍZ, L.; LÓPEZ ANGUITA, B., AA.VV, *La violencia de género: ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial IV, pp. 335-367.

LAURENZO COPELLO, Patricia (2008 a), "La violencia de género en el derecho penal: Un ejemplo de paternalismo punitivo", en LAURENZO Patricia, MAQUEDA Mª Luisa y RUBIO Ana (2008), *Género, Violencia y Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch. pp.329-362.

LAURENZO COPELLO, Patricia (2008 b), "Violencia de género y derecho penal de excepción; entre el discurso de la resistencia y el victimismo punitivo" en *Algunas cuestiones prácticas y teóricas de la L.O. 1/2004*, Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial IX, pp. 37- 64.

LEVIT Nancy y VERCHICK, Robert R.M. (2006), *Feminist Legal Theory. A Primer*, New York: University Press.

LÓPEZ ZAFRA, Esther (2010), *Violencia contra las mujeres: Descripción e intervención biopsicosocial*. Universidad de Jaen.

LORENTE ACOSTA, Miguel (2001), *Mi marido me pega lo normal*, Barcelona: Ares y Mares.

LORENTE ACOSTA, Miguel (2005), *El rompecabezas: Anatomía del maltratador*, Barcelona: Editorial Crítica.

LORENTE ACOSTA, Miguel (2006), *Derivadas e integrales de la violencia de género. La recuperación de las víctimas*, en *II Congreso sobre violencia doméstica y de género*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pp.357-377.

LORENTE ACOSTA, Miguel (2011), *Protocolo médico-forense de valoración urgente del riesgo de violencia de género*. Madrid: Ministerio de Justicia.

MACKINNON, C.A (1995), *Hacia una teoría feminista del Estado*, Madrid: Ediciones Cátedra.

MACROENCUESTA (2011), *Macroencuesta sobre violencia de género 2011*. Madrid: Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad. <http://www.msp.es>.

MAGRO SERVET, Vicente (2002), “¿Pueden las Audiencias Provinciales revocar las sentencias absolutorias de los Juzgados de lo Penal sin oír al acusado? Las Sentencias del Tribunal Constitucional 167/2002 y 170/2002”, *Diario La Ley*, núm. 5677/2002.

MAGRO SERVET, Vicente (2007), *Violencia doméstica y de género. 285 preguntas y respuestas*. Madrid: Editorial Sepin.

MAGRO SERVET, Vicente (2008), “*La valoración de la declaración de la víctima en el proceso penal (especial referencia a la viabilidad de la prueba pericial acerca de la veracidad de su testimonio)*”, *La Ley*, 2008, núm. 7013.

MAGRO SERVET, Vicente (2010), “El nuevo estatuto de la víctima en el proceso penal”, *La Ley*, 2010, núm. 7495. pp. 4-14.

MAQUEDA ABREU, M^a Luisa (2001) “La violencia habitual en el ámbito familiar: razones de una reforma”, en QUINTERO OLIVARES, G.; MORALES PRATS, F.; (Coords.), *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Navarra: Aranzadi, pp. 1518-1525.

MAQUEDA ABREU, M^a Luisa (2006 a), “La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social”, Revista *Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 8 RECPC 08-02/2006. <http://criminet.ugr.es/recpc>.

MAQUEDA ABREU, M^a Luisa (2006 b), “La violencia contra las mujeres: una revisión crítica de la ley integral”, *Revista Penal*, nº 18.

MAQUEDA ABREU, M^a Luisa (2008), “*¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres?*” en LAURENZO Patricia, MAQUEDA M^a Luisa y RUBIO Ana (2008), *Género, Violencia y Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 396-400.

MAQUEDA ABREU, M^a Luisa (2009), “1989-2009: Veinte años de “desencuentros” entre la ley penal y la realidad de la violencia en pareja”, en AA.VV (Dir. DE HOYOS SANCHO, Montserrat), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Valladolid: Editorial Lex Nova, pp. 39-52.

MARCHENA GÓMEZ, M. (1989), *La Reforma y actualización del código penal (LO 3/1989 de 21 de junio)*, Las Palmas de Gran Canaria: ICSE.

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B. (2001), *La violencia doméstica, análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado*, Granada: Editorial Comares.

MARQUEZ GALLEGOS, Luís Fernando, (2013), “Valoración pericial psiquiátrica y víctimas de violencia de género” en RODRIGUEZ CALVO María Sol y VAZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS Fernando (dir), *La violencia de género. Aspectos médico legales y jurídico penales*. Valencia: Tirant lo blanc, pp. 58-60.

MARTÍN DIZ, Fernando (2008), “Tutela judicial del derecho de igualdad entre mujeres y hombres y sus repercusiones procesales”, *Estudios interdisciplinares entre igualdad y violencia de género*. http://www.flm.edu.mx/pdf/revista/no3/reflexiones_sobre_violencia_de_género_y_mediacion_penal.pdf

MARTÍNEZ, M., BRASCO-ROS, C. y SANCHEZ LORENTE S. (2007), “Papel del sistema sanitario, jurídico y social en la recuperación de la salud integral de la mujer víctima”, en *Libro de Actas del I Congreso Internacional sobre Violencia de Género: medidas y propuestas para la Europa de los 27*, Valencia: Fundación de la Comunidad Valenciana frente a la discriminación y los malos tratos Tolerancia Cero (Editores).

MARTÍNEZ VERDU, Remedios (2007), “La violencia de género: Un problema social”, *Revista d'estudis de la violència, Núm. 2, juliol - octubre 2007*, <http://www.icev.cat>.

MEDINA, J.J. (2002), *Violencia contra la mujer en la pareja. Investigación comparada y situación en España*, Valencia: Tirant lo Blanch.

MERINO SANCHO Víctor Manuel (2012), “Mujer, inmigración y violencia(s) La violencia de género sobre mujeres extranjeras en situación administrativa irregular en el ordenamiento jurídico español”, en *Publicacions digitals de l'Institut de Drets Humans de la Universitat de València, eStudis nº 02/2012*.

MESTRE, Ruth (2006), *La caja de pandora. Introducción a la teoría feminista del derecho*, Valencia: Ed. PUV.

MEYERS, Marian (1997), *News coverage of violence against women*, Londres: Sage.

MINGO BASAIL, M.L. (2003), “Necesidad de audiencia en la apelación penal para revisar la valoración de la prueba. Doctrina constitucional a raíz de la STC 167/2002: contenido, alcance y repercusión”, *Tribunales de Justicia, núm. 10/2003*.

MINISTERIO DE IGUALDAD (2009), *Plan de atención y prevención de la violencia de género en población extranjera inmigrante: 2009-2012*. <http://www.msps.es>.

MINISTERIO DEL INTERIOR (2013), “Principales actuaciones en el ámbito internacional, Seguridad y Ciudadanía”, *Revista del Ministerio del Interior* núm. 9, enero-junio 2013, pp. 63-127.

MINISTERIO DE JUSTICIA (2005), *Guía y Manual de Valoración Integral Forense de la Violencia de Género y Doméstica*, <http://www.interiuris.es/archivos/Guia%20y%20manual%20de%20Valoracion%20Integral%20Violencia%20de%20Genero%20y%20Domestica.pdf>

MINISTERIO DE SANIDAD SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD (2009), *Evaluación de Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género*. <http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/Documentacio/seguimientoEvaluacion>.

MIRANDA ESTRAMPES (2000), “Particularidades de la prueba en los delitos de violencia de género”, en AA.VV. (DE HOYOS SANCHO, Montserrat, dir), *Tutela Jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Valladolid: Editorial Lex Nova, pp. 467-477.

MIRANDA ESTRAMPES, M. (2007), “La Fiscalía contra la violencia sobre la mujer”, en AA.VV., RIVAS VALLEJO, Mª. Pilar, BARRIOS BAUDOR, G.L.(dirs.), *Violencia de Genero Perspectiva Multidisciplinar y Práctica Forense*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 277-292.

MIRAT HERNANDEZ, P. y ARMENDARIZ LEÓN, C. (2006), *Violencia de género versus violencia doméstica: Consecuencias jurídicos penales. Estudio del Título IV de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de Diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de Género*, Madrid, 2006.

MOLINA BLAZQUEZ, M.C. (2007), “Tratamiento penal de la violencia de género”, en *Curso de formación para profesionales que trabajan con víctimas de violencia de género*, Madrid. Universidad Pontificia de Comillas, abril-junio de 2007.

MOLINA GIMENO, Javier, (2007), “Sugerencias de reforma en materia penal derivadas de la aplicación práctica de la L.O 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *Boletín de Derecho de Familia* nº 73, El Derecho Editores, Noviembre 2007.

MONGE FERNÁNDEZ, A y NAVAS CORDOBA, J.A. (2000), "Malos tratos y prevención de la violencia contra la mujer", *Actualidad Penal*, núm. 9, pp. 184-186.

MONTEROS Silvina (2008), "La violencia de las fronteras legales: violencia de género y mujer inmigrante", en AA.VV. (LAURENZO Patricia, coord.), *Género, Violencia y Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch. pp. 231-249.

MORENO VERDEJO, J. (2007), "Análisis del delito de maltrato familiar habitual. Anexo de jurisprudencia", en AA.VV., POLO GARCÍA, S. y PARAMATO MARTÍN, T., *Aspectos procesales y sustantivos de la Ley Orgánica 1/2004*, Cuadernos de Derecho judicial. Nº 1. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pp. 15-82.

MUÑOZ CONDE, Francisco (2007), *Derecho penal. Parte Especial*, 16^a Ed, Valencia: Tirant lo Blanch.

MUÑOZ SANCHEZ, Juan (1999), *Los delitos contra la integridad moral*, Valencia: Tirant lo Blanch.

MUÑOZ SANCHEZ, Juan (2006), "El delito de violencia doméstica habitual (artículo 173.2 del Código penal)", en AA.VV., BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, RUEDA MARTÍN, María Ángeles (coords), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Barcelona: Editorial Atelier. pp.69-100.

NAREDO MOLERO, María (2009), "¿Son realidad los derechos de las mujeres ante la violencia de género?", en AA.VV., AGUILERA, Manuela (Dir.), *Violencia de Género, problema social*, Revista Crítica, nº 960, Madrid: *Fundación Castroverde*, pp. 27-31.

NAREDO MOLERO, María, CASAS Gloria y BODELÓN, Encarna (2012), "La utilización del sistema de justicia penal por parte de las mujeres que enfrentan la violencia de género en España", en BODELÓN Encarna (coord.), *Violencia de Género y las respuestas de los sistemas penales*, Buenos Aires: Didot , pp. 27-104.

NUÑEZ CASTAÑO, Elena (2002), *El delito de malos tratos en el ámbito familiar. Aspectos fundamentales de la tipicidad*, Valencia: Tirant lo Blanch.

NUÑEZ CASTAÑO, Elena (2009), "Algunas consideraciones sobre el artículo 173.2 del Código Penal: El maltrato habitual", en AA.VV., NUÑEZ CASTAÑO, Elena (Dir.), *Estudios sobre la tutela penal de la Violencia de Género*, Valencia: Tirant lo Blanch. pp.159-202.

OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO (2011), *Informe sobre datos de denuncias, procedimientos penales y civiles registrados, órdenes de protección solicitadas en los Juzgados de Violencia sobre la mujer y sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales en esta materia en el primer trimestre del año 2011*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

OLIVER, Esther y VALLS, Rosa (2004), *Violencia de género. Investigaciones sobre quienes, por qué y cómo superarla*, Barcelona: El Roure.

OLMEDO CARDENETE (1999), "Artículo 153", en COBO DEL ROSAL, M., *Comentarios al Código Penal, Tomo V*, Madrid: Edersa, pp. 438-439.

OLMEDO CARDENETE, M. (2001), *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial*, Barcelona: Bosch.

OMS (2003), *Informe mundial sobre la violencia y la salud*. Organización Panamericana de la Salud, Oficina Regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud. Washington: Publicación Científica y Técnica Nº 588.

OMS (2005), *Salud femenina y violencia doméstica contra las mujeres*, Ginebra: Departamento Género Mujer y Salud.

ONU (1979), *Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, de 18 de diciembre de 1979. Publicación de Naciones Unidas.

ONU (1985), *Tercera Conferencia Mundial sobre la Mujer de las Naciones Unidas*, Nairobi: Publicación de Naciones Unidas.

ONU (1992), *Recomendación General nº 19 del Comité encargado de velar por el cumplimiento de la Tercera Conferencia Mundial sobre la Mujer*. Publicación de Naciones Unidas.

ONU (1993), *Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*. Publicación de Naciones Unidas.

ONU (1993), *Resolución de la Asamblea General de la ONU, 48/104, de 20 de diciembre de*

1993. Publicación de Naciones Unidas.

ONU (2006), *Poner fin a la violencia contra la mujer. De las palabras los hechos*. Publicación de Naciones Unidas.

ORGA LARRÉS, José Carlos (2008), *Problemas de prueba en las causas por delitos de violencia de género*, Buenos Aires: Iuris.

ORTUBAY FUENTES, Miren (2013), *Cuando la respuesta penal a la violencia sexista se vuelve contra las mujeres: las contradenuncias*, Proyecto de Investigación DER2012-33215, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (I+D+I), Programa de Grupos de investigación IT-2013. Gobierno Vasco.

ORTUBAY FUENTES, Miren (2015), Diez años de “Ley Integral contra la violencia de género”: Luces y sombras, en Sistema Penal y Violencia de Género, monográfico, Ed. Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador, pp. 127-168.

OSBORNE VERDUGO, Raquel María (2008), “De la ‘violencia’ (de género) a las ‘cifras de la violencia’: una cuestión política”, *Empiria. Revista de Metodología de Ciencias Sociales* (Monográfico sobre género coordinado por Raquel Osborne), nº 15, pp. 99-124.

PELAYO LAVIN, Marta (2008), *Tutela judicial del derecho de igualdad entre mujeres y hombres y sus repercusiones procesales*, Granada: Estudios interdisciplinarios sobre igualdad y violencia de género.

PEÑARANDA RAMOS, Enrique (2008), “Qué puede hacer el derecho penal contra la violencia de género?”, Debate (2), 2008, Universidad Autónoma de Madrid: Facultad de derecho.

PERAMETO MARTIN, Teresa (2009), *La violencia de género e intrafamiliar en el derecho penal español* en AA.VV., IGLESIAS CANLE, Inés y LAMEIRAS FERNÁNDEZ, María (dirs.), *Violencia de género: perspectiva jurídica y psicosocial*. Valencia: Tirant lo Blanch. pp. 91-113.

PÉREZ MARTINEZ, Ana y AMADO PALLARÉS, Lorena (2012), *La violencia de género en la adolescencia*. Navarra: Editorial Aranzadi S.A.

PÉREZ-OLLEROS y SÁNCHEZ BORBONA, Francisco Javier (2010), *Práctica judicial ante distintas cuestiones en materia de Violencia de Género*. <http://www.aefa.es>.

QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep (2006), "La última respuesta penal a la violencia de género", *La Ley* (6420). 2006, lunes, 13 de febrero.

RAMÓN RIBAS, Eduardo (2008), *Violencia de género y violencia doméstica*. Valencia: tirant lo blanch.

RODRÍGUEZ MESA, María José (2000), *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*. Granada: Editorial Comares.

RODRÍGUEZ LAINZ, José Luis (2010), "En torno a la evolución normativa y jurisprudencial de la dispensa del deber de declarar en contra de pariente", *Revista de Derecho de Familia*, 2010, núm. 46.

RODRIGUEZ LUNA, Ricardo y NAREDO MOLERO, María (2012), "El acceso a la justicia en los casos de violencia de género", en AA.VV., BODELON GONZÁLEZ, Encarna, *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*. Buenos Aires: Ediciones Didot. pp. 171-196.

RODRÍGUEZ RAMOS, Luís (2005), *Código Penal. Concordado con jurisprudencia sistematizada y leyes penales especiales y complementarias*, Madrid: La Ley.

ROMITO Patricia (2006), *Un silencio ensordecedor. La violencia ocultada contra las mujeres y niños*, Barcelona: Montesinos.

RUÍZ, Yolanda (2008), *La violencia contra la mujer en la sociedad actual: Análisis y propuestas de prevención*, Castellón: Universidad Jaume I. Jornadas de Fomento de la Investigación. <http://www.uji.es/bin/publ/edicions/jfi13/18.pdf>.

RUÍZ MIGUEL, Jesús Alfonso (2006), *La Ley contra la violencia de género y discriminación positiva, Jueces para la Democracia*, Nº 55.

SAEZ VALCÁRCEL, Ramón (2007), Una crónica de tribunales. La justicia penal en la estrategia de la exclusión social, *Jueces para la Democracia*. Año 2007. Nº 58, pp.13-22.

SAMPEDRO, Pilar (2005), *El mito del amor y sus consecuencias en los vínculos de pareja en Disenso*, nº. 45, mayo de 2005. <http://www.pensamientocritico.org/pilsan0505.htm>.

SAN MARTÍN BLANCO, Carlos (2009), *Violencia de Género. Aproximación psicológica a las víctimas y agresores en IGLESIAS CANLE Inés y LAMEIRAS FERNÁNDEZ, María, Violencia de género: perspectiva jurídica y psicosocial*. Valencia: Tirant lo Blanch.

SCHMAL, Nicole y CAMPS, Pilar (2007), *Un recorrido por la normativa, su aplicación por las instancias judiciales y los itinerarios de las mujeres víctimas de violencia de género*. Gerona: Universidad de Gerona. Departamento de Derecho Penal, Grupo de Estudios Sociojurídicos y Perspectiva de Género (GESIPGE).

SMART, Carol (1994), “La mujer del discurso jurídico”, en LARRAURI, Elena. (Comp.) *Mujeres, Derecho Penal y Criminología*, Madrid: Editorial Siglo XXI, pp. 170-178.

SMART, Carol (1995), *Law, Crime and Sexuality, Essays in Feminis*. Editorial Sage Publications Ltd. Inglaterra.

SERRANO GÓMEZ, A y SERRANO MAÍLLO, A. (2007), *Derecho Penal. Parte Especial, Duodécima edición*, Madrid: Dykinson.

SYNDER, Laureen (1992), “Effects pervers de certaines luttes féministes sur le contrôle social”, *Criminologie. XXV. I.*

TAMARIT i SUMALLA, J. (1990), *La reforma de los delitos de lesiones (análisis y valoración de la Reforma del Código Penal de 21 de junio de 1989)*, Barcelona: PPU.

TAMARIT i SUMALLA (2001), en AA.VV., QUINTERO OLIVARES Gonzalo (Dir.) “*Comentarios a la parte especial del Código Penal*”, 9^a Edición, Pamplona: Aranzadi, Thomson Reuters.

THEMIS (2010), *Evaluación del tratamiento judicial de la violencia de género en el ámbito de la pareja*, <http://www.mujeresjuristasthemis.org/19> y 20%, CONCLUSIONES FINALES 20 FINALES %VIO%20 FINALES%20 VIOLENCIA%20 GENERO. pdf.

TORRENTE, D. (2001), *Desviación y delito, ciencias sociales*, Madrid: Alianza Editorial.

VALCARCE LÓPEZ M. (2000), “Servicio de violencia familiar. Maltrato, violencia psíquica, lesiones psíquicas”, en *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, vol. II, Madrid: Ministerio de Trabajo y asuntos sociales, pp. 213-225.

VARELA Nuria, (2002), *Íbamos a ser reinas*, Barcelona: Ediciones B - Colección Crónica Actual.

WALKER, Leonore (1984), *The battered woman syndrome*. Nueva York: Springer.

VICENTE-ARCHE DOMINGO, F. (1964) *Traducción de la obra de A. Berliri Principii di Diritto Tributario*, I, Madrid.

ZAFFARONI, (2000), “El discurso feminista y el poder punitivo”, en BIRGIN Haydeé (compiladora.) *Las trampas del poder punitivo: el género en el derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Bilbos. pp. 35-50.

