

La Ley Orgánica 1/2004: La violencia de género y su enjuiciamiento ante tribunales especializados

Estudio de la protección legal de las mujeres víctimas del machismo

Trabajo de Fin de Grado

Grado en Derecho

Autora: Lucía Alfaro Castellano

Tutora: Arantza Libano Beristain

UAB

Universitat Autònoma de Barcelona

Bellaterra, 22 de mayo de 2020



Índice

1. Introducción: concepto de violencia de género, delitos englobados y distinción con la violencia doméstica	4
2. La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género	8
2.1. Antecedentes y objetivos	8
2.2. El problema de la discriminación positiva.....	11
2.3. Constitucionalidad.....	15
2.4. La creación de tribunales especializados	21
3. La competencia penal de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.....	24
3.1. Por razón de la materia	24
3.2. Por razón de las personas	25
3.3. La concurrencia del denominado elemento intencional	27
4. Otros órganos especializados en violencia de género.....	31
4.1. Fiscalía	31
4.2. Abogacía	32
4.3. Oficinas de asistencia a las víctimas y unidades de valoración forense integral ...	34
5. La prohibición de la mediación en los delitos de violencia de género	36
6. Conclusiones.....	39
7. Fuentes consultadas	40
7.1. Monografías, artículos y doctrina.....	40
7.2. Legislación	45
7.3. Jurisprudencia.....	46

Abreviaturas

CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código Penal
JVM	Juzgados de Violencia sobre la Mujer
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
Ley 27/2003	Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.
LO 1/2004	Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
LO 3/2007	Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
STC / SSTC	Sentencia / Sentencias del Tribunal Constitucional
STS / SSTs	Sentencia / Sentencias del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo estudiar la violencia de género desde una perspectiva estrictamente legal, pues como bien sabemos, este concepto es asiduamente utilizado tanto por los medios de comunicación como por la sociedad en general, y es precisamente por ese punto de vista muy desvinculado de lo jurídico que nos proporcionan, que la idea que tenemos sobre el significado de la violencia de género y lo que ésta conlleva es muy ligera.

Se aborda de manera pormenorizada dicha idea, por lo que veremos que el concepto legal de violencia de género es una noción mucho más limitada de lo que nos hacen entender, dado que, para que pueda hablarse de violencia de género como tal, deben concurrir una serie de requisitos objetivos y subjetivos que la hacen convertirse en algo ceñido y riguroso.

El grueso del estudio se centra en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante LO 1/2004), ya que fue a partir de su aprobación cuando se crearon tribunales especializados destinados a tramitar los delitos de violencia de género: los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (en adelante JVM).

De igual modo, dicha ley ha planteado una serie de problemas de interpretación que ha llevado a hacer necesaria la aclaración de la denominada discriminación positiva, que puede considerarse presente en la LO 1/2004, así como la promoción de cuestiones de inconstitucionalidad poco después de su entrada en vigor.

Dada la transcendencia que supuso el establecimiento de los JVM, se pretende dilucidar cuándo opera su competencia, es decir, intentar clarificar que la comisión de cualquier hecho delictivo contra cualquier mujer no es considerada violencia de género y, por lo tanto, que la instrucción de muchos casos de delitos perpetrados por hombres contra mujeres se tramita ante los juzgados de instrucción (y en su caso, ante los juzgados de primera instancia la responsabilidad civil *ex delicto*).

También se hace referencia a otros órganos intervinientes en procesos de violencia de género, y por último, se desarrolla algo muy significativo que establece expresamente el artículo 44.5 LO 1/2004: la veda de la mediación en todos los procesos conocidos por los JVM, procurando desglosar y analizar las razones de esta prohibición.

1. Introducción: concepto de violencia de género, delitos englobados y distinción con la violencia doméstica

La violencia de género se encuentra presente en todas las sociedades, y no cabe duda de que se trata de una clara muestra de lo que hasta ahora ha venido siendo óbice para conseguir una igualdad real entre hombres y mujeres: el machismo.

Es justamente el machismo lo que no permite llevar plenamente a la práctica lo dispuesto por el artículo 14 de nuestra Constitución (en adelante CE): que nadie pueda ser discriminado, además de otras razones, por su sexo. Con este fenómeno presente no podemos pasar de la igualdad formal a la material, pues la sociedad en su conjunto sigue pensando y actuando condicionada a la creencia de la inferioridad de la mujer respecto al hombre.

Si bien los legisladores internacional y español han puesto de su parte para el alcance de esa igualdad real, ya sea aprobando disposiciones concretas o añadiendo en otras la especificidad de un trato igual entre sexos, la violencia de género sigue hallándose a la orden del día y recientemente, en España, ha pasado de considerarse un problema privado a uno público, todo ello siguiendo las recomendaciones de organismos supranacionales¹.

Esta conceptualización pública de la violencia de género en el Estado español se vio reflejada con la entrada en vigor de la LO 1/2004, cuya exposición de motivos hace patente la definición de violencia de género y su principal característica: “se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión”².

El mismo cuerpo legal, en su artículo 1.1, delimita el objeto y dice que se trata de la violencia ejercida con motivo de discriminación, indicando que ésta debe ser cometida por un hombre que sea o fuere cónyuge, pareja estable o cualquier otro tipo de relación afectiva incluso sin convivencia, de la víctima mujer.

¹ Véase, a modo de ejemplo, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer de 1979 y la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer proclamada en diciembre de 1993 por la Asamblea General.

² Exposición de motivos (I) de la LO 1/2004

Mientras que el artículo 2 de la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer enumera una serie de actos que abarcarían dicha violencia, precisando que sin limitarse a ellos³, el artículo 1.1 LO 1/2004, como ya hemos visto, sí limita el concepto de violencia de género y lo hace respecto a los actos violentos que se realizan en un contexto determinado, pues exige una relación de afectividad entre la víctima (mujer) y el agresor (hombre).

Tal y como señala RAMÓN RIBAS⁴, el artículo 1.1 LO 1/2004 hace creer que todos los delitos son susceptibles de convertirse en delitos de violencia de género si se cumplen los requisitos exigidos por dicho precepto, pero lo cierto es que en el Código Penal (en adelante CP) aparecen específicamente caracterizados como delitos de violencia de género:

- El delito de lesiones leves o maltrato de obra del artículo 153.1 CP
- El delito de lesiones del artículo 147.1 CP (en virtud del artículo 148.4 CP)
- El delito de amenazas leves del artículo 171.4 CP
- El delito de coacciones leves del artículo 172.2 CP

Esto es así porque en cada uno de ellos se establece como única víctima u ofendida del delito a la que es o fue esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al agresor por una análoga relación de afectividad incluso sin convivencia.

No obstante, lo expuesto no quiere decir que otros tipos penales no puedan convertirse en delitos de violencia de género. Un delito de homicidio, por ejemplo, puede hacerlo perfectamente si ha sido cometido por un hombre contra una mujer y entre ambos existía algún vínculo afectivo de los requeridos⁵.

³ En concreto señala: “a) la violencia de física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación; b) la violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educativas y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada; c) la violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.”

⁴ RAMÓN RIBAS, Eduardo, “Los delitos de violencia de género según la jurisprudencia actual” en: *Estudios penales y criminológicos*, nº 33, 2013, págs. 410 y 411.

⁵ Esta conclusión también se extrae de lo dispuesto en el artículo 1.3 LO 1/2004

En el CP no existe un título dedicado a los delitos de violencia de género, sino que esta denominación se deriva de la adquisición, por parte de las infracciones penales preexistentes, de los caracteres definitorios de la violencia de género.

En consecuencia, concluimos que, por un lado, la mencionada Declaración de Naciones Unidas es extensa en tanto que define la violencia de género como aquella que sufren mujeres por parte de hombres y por el mero hecho de serlo, realizando una enumeración que en ningún caso debería considerarse *numerus clausus*.

Y por otro lado, la LO 1/2004 acota mucho más su objeto porque lo limita a las mujeres que tengan un vínculo específico con el hombre agresor, de modo que quedan fuera de su ámbito de aplicación todas aquellas violencias intrafamiliares ejercidas contra ascendientes y descendientes femeninos por parte de otros familiares masculinos (es decir, la violencia doméstica), así como aquellas prácticas externas al ámbito familiar (mutilación genital, trata de mujeres, prostitución forzada...) y las del ámbito laboral.

Es por ello ahora preciso realizar la distinción entre violencia de género y violencia doméstica o intrafamiliar, y es que, a modo de introducir la diferencia más significativa, la violencia de género apunta a la mujer, mientras que la violencia doméstica lo hace a la familia en general, con todos aquellos sujetos que puedan conformarla.

La violencia doméstica, al contrario de la violencia de género, el único requisito subjetivo que presenta para ser considerada como tal es que agresor y víctima sean del mismo núcleo familiar (una madre sobre su hijo, un nieto sobre su abuelo...), y esa violencia ejercida no tiene que ser consecuencia de un sentimiento de superioridad hacia la víctima.

Aunque cabe destacar algo que no se ha hecho hasta ahora: también pueden ser víctimas de violencia de género los descendientes del autor del acto de violencia o de la mujer víctima del mismo, o los menores e incapaces, siempre que convivan con el autor o estén sujetos a la patria potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de su esposa o conviviente. Pero como bien sintetiza GONZÁLEZ PILLADO⁶, es imprescindible en estos supuestos que la agresión se dirija también contra la mujer, dado que si solo se refiere a los primeros, se trataría de un acto de violencia doméstica y no de género.

⁶ GONZÁLEZ PILLADO, Esther, “La competencia penal de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Estudio jurisprudencial” en: *Estudios penales y criminológicos*, nº 27, 2007, pág. 197.

La violencia de género debe ser practicada por razón de género, circunstancia ésta que la dota de identidad propia y la distingue, en consecuencia, de cualquier otra en la que el género no sea razón de ser⁷.

Así pues, como apunta LIBANO BERISTAIN⁸, la categoría de violencia doméstica abarca un ámbito de sujetos más amplio que el concepto legal de violencia de género, y al respecto cabe destacar como éste último queda, en el sentido subjetivo, incluido en aquélla. Tal conclusión se extrae, asimismo, de lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 153 CP.

⁷ Extracto de RAMÓN RIBAS, “Los delitos de violencia de género”, cit., pág. 407.

⁸ LIBANO BERISTAIN, Arantza, “La protección reforzada como eje central de las reformas en materia de violencia doméstica y de género: luces y sombras” en: *Revista General de Derecho Procesal*, nº 46, 2018, pág. 4.

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

2.1. Antecedentes y objetivos

Con la aprobación de esta ley, el problema todavía existente de la violencia de género pasó de considerarse privado a público, aunque antes de su entrada en vigor, el Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ) ya tomó conciencia de ello, concretamente cuando el Pleno adoptó el 21 de marzo de 2001 el Acuerdo sobre la problemática jurídica derivada de la violencia doméstica.

En él se recogió que los poderes públicos deben comprometerse a realizar actuaciones favorables a la real y efectiva igualdad entre personas, ya que “durante siglos la violencia se ha ejercido en el seno de la familia sin que ello provocara ningún tipo de reacción estatal”, y existe “un imparable proceso de mentalización general acerca de la importancia de defender los derechos fundamentales de todas las personas”⁹.

Gracias al Acuerdo fueron promulgándose leyes especiales para materializar esa intención de igualdad, a destacar:

- Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica (en adelante Ley 27/2003): pone sobre la mesa que la violencia ejercida en el entorno familiar (violencia doméstica) y en particular, la violencia de género, es un problema ante el que los poderes públicos deben responder de manera conjunta y exigente¹⁰.
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante LO 3/2007): posterior a la LO 1/2004, pretende garantizar que el artículo 9.2 CE sea el eje central de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico¹¹.

⁹ Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 21 de marzo de 2001 sobre la problemática jurídica derivada de la violencia doméstica, pág. 4, consultado el 25 de marzo de 2020 en: www.justizia.eus/servlet/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=filename%3Ddocumentos-029-cgpj-acuerdo_2.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1290509482220&ssbinary=true

¹⁰ Exposición de motivos (I) de la Ley 27/2003

¹¹ Exposición de motivos (I y III) de la LO 3/2007

Como ya se ha dicho al principio de este trabajo, la presencia del machismo en nuestra sociedad es lo que no permite llevar a la práctica lo dispuesto en el artículo 14 CE.

Por este motivo resulta importante exponer brevemente que, por un lado, el artículo 14 CE establece el principio de igualdad entre todos los ciudadanos sin que pueda haber ningún tipo de discriminación por razón de sexo, entre otras. Pero por otro lado, el artículo 9.2 CE establece que esa igualdad deberá ser favorecida mediante la actuación de los poderes públicos¹².

El artículo 14 CE trata una “igualdad formal, básica o de primer nivel”, y el artículo 9.2 CE una “igualdad de equiparación, específica o de segundo nivel”¹³. Así pues, aunque la Carta Magna fue aprobada en 1978, podríamos afirmar que no fue hasta la llegada de la LO 3/2007 que se entendió que, dentro de las posibles actuaciones que englobaría el artículo 9.2 CE, una de ellas es trabajar contra la violencia de género (todo ello después de considerarla un asunto de incumbencia estatal tres años atrás con la LO 1/2004).

Por ende, la Ley 27/2003 y la LO 3/2007 pueden considerarse trascendentales respecto al tema que estamos tratando en el presente estudio, pues fueron aprobadas con vocación de igualdad. Pero centrándonos en la LO 1/2004, que es la norma que compone el grueso de este trabajo, se trata de una ley que, aprobada por unanimidad parlamentaria el 28 de diciembre de 2004, resulta necesaria porque como señala COMAS D’ARGEMIR I CENDRA¹⁴, persigue conseguir la igualdad real entre hombres y mujeres, así como combatir la violencia de género a fin de reducir las insoportables cifras de violencia que sufren las mujeres, con el objetivo de lograr su plena erradicación.

¹² En concreto señala: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”

¹³ Denominaciones extraídas de ARROM LOSCOS, Rosa, “Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Algunos problemas prácticos” en: *La protección frente a la violencia de género: tutela penal y procesal*, 2010, pág. 63.

¹⁴ COMAS D’ARGEMIR I CENDRA, Montserrat, “La aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género” en: *II Congreso de violencia doméstica y de género*, Granada, 2006, pág. 5.

Por este motivo, en ella se incluyen medidas educativas, de sensibilización, contra la publicidad ilícita, de prevención, de protección social y económica, de tutela institucional, penal y judicial. Aunque antes de la entrada en vigor de la LO 1/2004 se dieron grandes pasos contra la violencia de género, a partir de ésta se enfoca de modo integral y multidisciplinar, empezando por el proceso de socialización y educación dentro del marco de prevención de la violencia.

Así, la LO 1/2004 establece medidas de sensibilización e intervención en el ámbito educativo con la finalidad de lograr la igualdad y el respeto a la dignidad humana y a la libertad de las personas. Se reviste, por otro lado, una imagen que respeta la dignidad e igualdad de las mujeres en el ámbito de la publicidad. También se establecen medidas de apoyo a las víctimas de violencia a través del reconocimiento del derecho a la información, la asistencia jurídica gratuita y otros derechos de protección social y sustento económico. Y en el ámbito sanitario, encontramos medidas para optimizar la detección precoz de la violencia de género y la atención física y psicológica de las víctimas.

Todo ello se consuma con la modificación de normas civiles, penales y procesales, para el alcance de la completa protección de las víctimas que pretende conseguir la LO 1/2004. Dentro de las reformas procesales, una de las más notorias es la creación de los JVM, tratándose de órganos predominantemente instructores de las agresiones que la ley considera incluidas en su ámbito de aplicación, aunque a veces también actúen como órganos enjuiciadores e incluso con asunción de competencias civiles. No obstante, más adelante se hablará detalladamente sobre el establecimiento y la competencia de los JVM.

Para acabar de perfilar este apartado, es interesante hablar sobre que también existe legislación autonómica en materia de violencia de género, y en el territorio catalán se encuentran vigentes:

- Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista.
- Ley 17/2015, de 21 de julio, de igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Resulta de especial interés apuntar que la primera de las enumeradas presenta algunas diferencias con la LO 1/2004, es decir, la regulación estatal. Esto es debido a que, por un lado, delimita mucho más los diferentes ámbitos y formas en que puede manifestarse la violencia machista (artículos 4 y 5) y, por otro lado, establece un sistema de acreditación de las situaciones de violencia de género con instrumentos no penales (artículo 33).

2.2. El problema de la discriminación positiva

Antes de nada, es necesario clarificar el concepto general de discriminación positiva, que se trata de la política social dirigida a mejorar la calidad de vida de grupos desfavorecidos. Supone acciones que, a diferencia de la discriminación o discriminación negativa, buscan que un determinado grupo social, étnico o minoritario que históricamente haya sufrido discriminación a causa de injusticias sociales, reciba un trato preferencial en el acceso y la distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el objetivo de mejorar la calidad de vida de grupos desfavorecidos. Es considerada una forma de compensarlos por los prejuicios o la discriminación de la que fueron víctimas en el pasado, proporcionándoles la oportunidad efectiva de equiparar su situación de mayor desventaja social¹⁵.

El artículo 14 CE es una expresión del Derecho antidiscriminatorio¹⁶ y tutela a los desiguales desde dos perspectivas¹⁷: la negativa y la positiva. La primera de ellas consiste en la prohibición de adoptar medidas en base a las singularidades de un grupo, y la segunda en adoptar medidas que destruyan los muros que no permiten a ese grupo tener los mismos derechos y oportunidades que cualquier otro.

Dado que la garantía constitucional del artículo 9.2 CE no es suficiente, resultan necesarias estas acciones o políticas positivas que tienen su origen en Estados Unidos (*affirmative action*), lugar en que guardaban una parte de los cargos o empleos públicos a aquellos colectivos que históricamente habían tenido dificultades para acceder a ellos. El concepto nace como consecuencia de las reivindicaciones de las minorías negras contra la segregación que sufrían, políticas que acabaron incluyendo consideraciones de sexo, religión y origen racial, así como factores de edad, orientación sexual y discapacidad.

¹⁵ Definición extraída de PARDILLA FERNÁNDEZ, Santiago, “¿Qué es la discriminación positiva?” en: *Ssociólogos. Blog de Sociología y Actualidad*, 2012, consultado el 28 de marzo de 2020 en: www.ssociologos.com/2012/08/09/que-es-la-discriminacion-positiva/

¹⁶ El Derecho antidiscriminatorio es aquel que pretende suavizar la situación de iniquidad que viven aquellas personas que forman parte de un determinado grupo respecto a otro

¹⁷ Así lo señala PÉREZ MACHÍO, Ana Isabel, “La perspectiva de género en el Código Penal: especial consideración del artículo 153 del Código Penal” en: *Estudios penales y criminológicos*, nº 30, 2010, pág. 321.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en adelante TC) ya admitió, mucho antes de la entrada en vigor de leyes como la Ley 27/2003 o la propia LO 1/2004, que para alcanzar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres es posible la aplicación del denominado “derecho desigual igualitario”. Así lo dispone, entre otras, la STC nº 229/1992, de 14 de diciembre¹⁸.

Se puede afirmar sin lugar a duda que la discriminación positiva está presente en la LO 1/2004, razón por la que fue duramente criticada al considerarse contraria al principio de igualdad consagrado en el artículo 14 CE, dado que se otorga un trato especial a las mujeres y los hombres no son sujetos protegidos por esta ley. Afirmación radicada en que, por un lado, se agravan algunos tipos penales si concurre uno de los supuestos contemplados y, por otro lado, se crean unos juzgados única y exclusivamente para el enjuiciamiento de dichos casos.

Lo interesante respecto a esta versión crítica es que, al menos desde un primer punto de vista, el artículo 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea la desmonta, ya que de lo dispuesto en el mismo se puede llegar a la conclusión de que la discriminación positiva a favor de las mujeres no contradice el principio de igualdad¹⁹.

De este modo, la LO 1/2004 pretende otorgar una serie de ventajas a las mujeres (colectivo discriminado históricamente) para que, finalmente, acaben teniendo los mismos derechos y oportunidades que los hombres (colectivo favorecido históricamente). En efecto, esa prelación dirigida a las mujeres está encaminada a igualar su situación respecto a los hombres, pero una vez se consiga esa igualdad, dichas ventajas deberán dejar de existir.

¹⁸ Fundamento jurídico 2º de la STC nº 229/1992, de 14 de diciembre: “(...) La consecución del objetivo igualatorio entre hombres y mujeres permite el establecimiento de un “derecho desigual igualatorio”, es decir, la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres, socialmente desfavorecidas, y los hombres, para asegurar el goce efectivo del derecho a la igualdad por parte de la mujer (...) Se justifican así constitucionalmente medidas en favor de la mujer que estén destinadas a remover obstáculos que de hecho impidan la realización de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el trabajo, y en la medida en que esos obstáculos puedan ser removidos efectivamente a través de ventajas o medidas de apoyo hacia la mujer que aseguren esa igualdad real de oportunidades y no puedan operar de hecho en perjuicio de la mujer.”

¹⁹ En concreto señala: “(...) El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado.”

Tanto es así, que el CGPJ, en su Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer, dijo que se tratan de “medidas excepcionales que deben aplicarse con criterio restrictivo, con precaución y siempre de forma transitoria”²⁰, puesto que deben ser acciones que en ningún caso perjudiquen de manera inevitable a otro grupo que no sea sujeto de las mismas (los hombres) y, de esta manera, deben limitarse a ser acciones que constituyan la expresión y no la excepción de la igualdad: medidas laborales o funcionariales, de compatibilización de vida familiar y profesional...

Visto esto, los presupuestos de la discriminación positiva²¹ son, de conformidad con el tenor literal del mencionado Informe:

- Una situación de desequilibrio real del grupo de las mujeres
- La necesidad de medidas para remover los obstáculos que impidan la igualdad de oportunidad entre hombres y mujeres
- Que esos obstáculos puedan efectivamente ser removidos con medidas de apoyo al colectivo desfavorecido con el objetivo de asegurar la igualdad real de oportunidades
- Que el trato especial más favorable sea necesario como consecuencia de la escasez de los bienes a los que deben acceder las mujeres

Por lo tanto, tal y como establece el CGPJ en su Informe preceptivo, las medidas de discriminación positiva no serán legítimas cuando se apliquen en un ámbito en que no concorra desigualdad y, asimismo, no haya exigüidad en los bienes a los que acceden las mujeres. Justo por esto último, el CGPJ cuestiona si en los ámbitos penal y judicial puede considerarse que hay desequilibrio entre hombres y mujeres y, por ende, si la ahora vigente LO 1/2004 se ajusta a los presupuestos anteriormente enumerados.

²⁰ Extracto de Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial, “Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer”, 2004, pág. 20, consultado el 28 de marzo de 2020 en: www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-Organica-integral-de-medidas-contra-la-violencia-ejercida-sobre-la-mujer

²¹ Consejo General del Poder Judicial, “Informe al Anteproyecto”, cit., págs. 22 y 23.

Tras exponer de manera extensa y razonada sus motivos, concluye que el Anteproyecto se funda en un supuesto de discriminación negativa, ya que se castigan comportamientos de forma más severa si el sujeto activo es varón y se crean unos nuevos tribunales de los que se excluye a los hombres como sujetos protegidos²².

No obstante, el vicepresidente y seis vocales del CGPJ formularon voto particular al Informe aprobado por la Comisión de Estudios e Informes, asegurando en éste que el Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer se ajusta al artículo 14 CE, así como a las razones y los requisitos que sientan la posibilidad de adoptar medidas de acción positiva²³. Esta discrepancia se basó en que:

- La jurisprudencia comunitaria e internacional avalan este tipo de actuaciones
- Esta postura es seguida por el TC
- Ya existen juzgados especializados en familia, menores y vigilancia penitenciaria.

Otras opiniones jurídicas, aunque el CGPJ también, consideraron que el Anteproyecto discrimina y desprotege a menores, ancianos y hombres maltratados, algo que siguen afirmando en la actualidad algunos grupos parlamentarios en el Congreso de los Diputados.

Y en este sentido, hay que resaltar que la LO 1/2004 no modifica ningún artículo del CP relativo a los delitos de violencia doméstica, ni de la Ley 27/2003, cuyo articulado recordemos que trata de proteger a las víctimas de violencia doméstica.

Concretamente, el plus de protección a favor de la mujer que se introduce en la LO 1/2004, no se basa exclusivamente en el hecho de ser el sujeto pasivo, sino por el hecho de que los atentados que padece tienen lugar en el ámbito de la relación de la pareja. Es en efecto éste, el ámbito específico de aplicación de la ley, según se define en el artículo 1.1 de la misma²⁴.

²² En la misma línea se expresa BOLEA BARDÓN, Carolina, “En los límites del Derecho Penal frente a la violencia doméstica y de género” en: *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº 09-02, 2007, págs. 02:24 y 02:25.

²³ Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial, “Voto particular al Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer”, 2004, págs. 3-6 y 40, consultado el 4 de abril de 2020 en: www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-Organica-integral-de-medidas-contra-la-violencia-ejercida-sobre-la-mujer

²⁴ Así lo sintetiza COMAS D'ARGEMIR I CENDRA, “La aplicación de la Ley contra la Violencia de Género”, cit., pág. 7.

2.3. Constitucionalidad

A causa del concepto abordado en el apartado anterior, el TC tuvo que pronunciarse, dado que tras la aprobación de la LO 1/2004, jueces y magistrados presentaron ante dicho órgano múltiples cuestiones de inconstitucionalidad²⁵ alegando que se veía afectado el principio de igualdad del artículo 14 CE y, por lo tanto, que la manera en que el cuerpo legal objeto del presente estudio propugnaba la lucha contra la violencia de género no era compatible con la igualdad entre hombres y mujeres. De este modo, pasaremos a exponer y analizar cuál fue la conclusión del TC, así como las razones que le llevaron a la misma.

Ya se ha explicitado que el TC dio su aprobación respecto a esas actuaciones que se incluyen dentro de lo que el mismo tribunal llamó “derecho desigual igualitario”, todo ello con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 1/2004. En este sentido, dicha ley supera el test de igualdad elaborado por el TC en base a los siguientes criterios²⁶:

- No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 CE, dicha infracción la produce solo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable.
- El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho, se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional.
- El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino aquellas desigualdades artificiosas o injustificadas.
- El fin pretendido por el legislador supera un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.

²⁵ Véase, a modo de síntesis, el anexo con todas las cuestiones de inconstitucionalidad admitidas e inadmitidas por el TC de RUBIDO DE LA TORRE, José Luis, “Breves apuntes del ajuste de constitucionalidad (penal) de la Ley Integral 1/2004 de 28 de diciembre de Violencia sobre la Mujer” en: *Boletín del Ministerio de Justicia*, año 61, nº 2049, 2007, págs. 4212-4219.

²⁶ Extraído de COMAS D’ARGEMIR I CENDRA, “La aplicación de la Ley contra la Violencia de Género”, cit., pág. 6

Los pareceres críticos desvinculados de la esfera de jueces y magistrados siguen el mismo discurso, pues consideran que no se ajusta al artículo 14 CE el hecho de agravar la pena del autor hombre partiendo de la estadística por la que se concluye que la mayoría de casos de violencia ejercida sobre mujeres se basan en situaciones de desigualdad y dominación.

Pero como sostiene MAQUEDA ABREU²⁷, las múltiples cuestiones de inconstitucionalidad que se plantearon son debidas a que la perspectiva de género no resultaba frecuentemente incorporada en el ordenamiento jurídico y, por ende, conjeturaron una arremetida contra la presencia del movimiento feminista en la LO 1/2004.

Los principales preceptos puestos en duda en las cuestiones de inconstitucionalidad promovidas fueron:

- Artículo 57.2 CP por establecer el carácter obligatorio de la pena prevista en el artículo 48.2 CP (pena de alejamiento) si se trata de un caso de violencia machista, es decir, se cuestiona su ajuste a varios preceptos constitucionales porque la víctima no puede rechazar su imposición.
- Artículos 153.1 y 171.4 CP (delitos de lesiones y amenazas leves respectivamente) por agravar la pena si el sujeto activo es el novio, exnovio, marido o exmarido de la víctima mujer, atentando principal y supuestamente contra el artículo 14 CE.

²⁷ MAQUEDA ABREU, María Luisa, “La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social” en: *Artículo 14, una perspectiva de género: boletín de información y análisis jurídico*, nº 21, 2006, págs. 10 y 11. En concreto señala: “A ningún juez(a) penal se oculta, sin embargo, que esta clase de previsiones “discriminatorias” no son extrañas al modo de operar del ordenamiento punitivo. Que numerosas fórmulas de agravación ideadas por el legislador penal para la parte especial del Código se fundan en la necesidad de una tutela cualificada a favor de determinados sectores sociales (ex toxicómanos, trabajadores sin permiso de trabajo, menores o incapaces) expuestos a un riesgo especialmente elevado de sufrir daño a sus bienes más esenciales (vida, salud, libertad, dignidad) y 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, cuya prevención, es, por otra parte, el único objetivo de la Ley. Por eso resulta sorprendente que, admitiéndose expresamente esa realidad sociológica, se argumente desde la judicatura la inconstitucionalidad de una medida que supuestamente atenta contra los principios más esenciales del orden penal por ir supuestamente dirigida a discriminar al varón, como si de un “espíritu maligno” se tratara, tal y como ironiza la jueza ponente de las cuestiones de inconstitucionalidad.”

Los protagonistas de casi todas las cuestiones de inconstitucionalidad fueron los artículos 153.1 y 171.4 CP, en especial el primero de ellos, y la promovida con respecto a éste por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Murcia (la primera en cuestionarlo), fue desestimada por el TC en su Sentencia nº 59/2008, de 14 de mayo, cuyos fundamentos jurídicos sentaron la base²⁸ para desestimar las más de 120 cuestiones de inconstitucionalidad presentadas en relación con los artículos mencionados en los párrafos anteriores y por un total de 16 órganos judiciales.

La magistrada titular de dicho juzgado presentó la cuestión de inconstitucionalidad²⁹ basándose en la vulneración de los artículos 10, 14 y 24.2 CE que podía causar el artículo 153.1 CP en la redacción dada al mismo por el artículo 37 LO 1/2004. El principal argumento, relacionado con la discriminación positiva, es que el delito de maltrato ocasional³⁰ se castiga de la siguiente manera:

- Sujeto activo hombre y sujeto pasivo mujer (artículo 153.1 CP): pena de prisión de 6 meses a 1 año
- Sujeto activo mujer y sujeto pasivo hombre (artículo 153.2 CP): pena de prisión de 3 meses a 1 año

De este modo, se pregunta si esta distinción subjetiva es compatible con el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 CE, así como con la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE por establecer una presunción *iuris et de iure* respecto al móvil discriminatorio de toda conducta de un hombre hacia una mujer en el ámbito de la pareja, y con la dignidad de las personas que protege el artículo 10 CE por considerar a las mujeres sujetos especialmente vulnerables.

²⁸ Concretamente, los fundamentos jurídicos de la STC nº 59/2008, de 14 de mayo se repiten en las SSTC nº 76/2008, de 3 de julio; 80/2008, de 17 de julio; 81/2008, de 17 de julio; 82/2008, de 17 de julio; 83/2008, de 17 de julio; 95/2008, de 24 de julio; 96/2008, de 24 de julio; 97/2008, de 24 de julio; 98/2008, de 24 de julio; 99/2008, de 24 de julio y 100/2008, de 24 de julio; las cuales resuelven las otras múltiples cuestiones de inconstitucionalidad presentadas también en relación con el artículo 153.1 CP.

²⁹ Cuestión de inconstitucionalidad nº 5939/2005 promovida mediante Auto de 29 de julio de 2005

³⁰ A este respecto, resulta interesante destacar que, con la entrada en vigor de la LO 1/2004, la pena prevista para el delito de maltrato habitual (artículo 173.2 CP) no se agravó en caso de ser el sujeto activo novio, exnovio, marido o exmarido de la víctima mujer, sino que se impone una pena de prisión general de 6 meses a 3 años tanto para casos de violencia doméstica como de violencia de género.

Ya se ha adelantado que el TC desestimó la cuestión de inconstitucionalidad, exponiendo una serie de razones que ahora se intentarán explicar de manera sucinta y sintetizada pero completa. Esos razonamientos del tribunal a favor de la desestimación se exponen principalmente en los fundamentos jurídicos 5 a 11, cuyo contenido es el siguiente:

- El TC inicia haciendo saber que la jurisprudencia constitucional ya estableció que el artículo 14 CE tiene un doble contenido: “el principio de igualdad y las prohibiciones de discriminación”. A partir de aquí, el tribunal recuerda que dicho precepto exige que iguales supuestos de hecho deben ser tratados de igual manera en lo que a consecuencias jurídicas se refiere, y que en caso de introducir alguna distinción entre ellos, ésta ha de estar suficiente y razonadamente justificada, además de que esas diferentes consecuencias jurídicas no pueden ser desproporcionadas.
- A continuación, puesto que descarta desde un primer momento que haya “falta de objetividad” en la LO 1/2004, el TC pasa directamente a analizar si el artículo 153.1 CP cumple esos dos requisitos que se desprenden de la redacción del artículo 14 CE: razonabilidad de la diferenciación y falta de desproporción en sus consecuencias.
- Respecto al primer requisito, el tribunal entiende que el artículo 153.1 CP resulta justificado objetiva y razonablemente, pues la finalidad de la LO 1/2004 es prevenir las agresiones de hombres sobre mujeres en el ámbito de la pareja que se producen como manifestación de dominio y discriminación, así como “proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos”. Por cuanto se trata de una violencia ejercida en un contexto de desigualdad, la finalidad perseguida por el legislador no puede calificarse de irrazonable.

El TC justifica esta necesidad de protección con “las altísimas cifras en torno a la frecuencia de una grave criminalidad que tiene por víctima a la mujer y por agente a la persona que es o fue su pareja”, constituyendo esta frecuencia “un primer aval de razonabilidad de la estrategia penal del legislador que trata de compensar esta lesividad con la mayor prevención que pueda procurar una elevación de la pena”.

Deja claro que no es el sexo de los sujetos activo y pasivo lo que determina que la pena se agrave o no, sino “el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad”.

- Seguidamente, una vez justificada la razonabilidad de la diferenciación por ser objetiva, pasa a analizar el segundo requisito (ausencia de consecuencias desproporcionadas), y explica que el artículo 153.1 CP lo cumple porque la diferencia entre la pena impuesta al hombre y a la mujer se reduce a la de 3 meses de privación de libertad en el límite inferior de la pena.

Por lo tanto, de 3 meses para la mujer y de 6 meses para el hombre, subrayando que “esta pena diferenciada en su límite mínimo es alternativa a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, igual en ambos tipos, y el artículo 153.4 CP incorpora como opción de adaptación judicial de la pena a las peculiaridades del caso el que la pena del artículo 153.1 CP pueda rebajarse en un grado en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, si bien es cierto que esta misma previsión es aplicable también al artículo 153.2 CP, lo que permite en este caso imponer una pena inferior a la mínima alcanzable a partir del artículo 153.1 CP”.

- Finalmente, el TC hace referencia a las alegaciones referentes a, por un lado, si existe una presunción *iuris et de iure* por la que se entiende que en cualquier agresión de un hombre hacia una mujer concurre una intención discriminatoria, un abuso de superioridad o una situación de vulnerabilidad de la víctima, y por otro lado, si se atribuye a los hombres “una responsabilidad colectiva, como representante o heredero del grupo opresor”.

En cuanto a la primera, señala que “lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente. No se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de 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 varón en el ámbito de la pareja”.

Por lo que respecta a la segunda alegación, también la desestima, porque la tipificación contenida en el artículo 153.1 CP “no comporta que se esté sancionando al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción”.

Con todos estos argumentos del tribunal, aunque sin obviar que nos encontramos ante un “panorama normativo complejo”³¹, queda evidenciado el rechazo a las diferentes dudas planteadas y la legitimidad constitucional otorgada a la LO 1/2004.

Montserrat Comas d’Argemir i Cendra, a quien ya se ha citado con anterioridad y una de las vocales del CGPJ que emitió voto particular al informe desfavorable de dicho órgano respecto al Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer, expresó su satisfacción con la sentencia: “comparto y me congratulo de la decisión mayoritaria del TC y disiento de los votos discrepantes porque adolecen de ausencia de una reflexión esencial y determinante: la diferencia de trato no es por grupo de personas en función del sexo”, añadiendo que “el Tribunal Constitucional ha hecho justicia a las víctimas y permite seguir trabajando con medidas de protección hacia las mujeres en este largo recorrido a favor de la igualdad”³².

Si bien el principal debate de casi todas las cuestiones de inconstitucionalidad se centró en lo resumido acerca de la STC nº 59/2008, de 14 de mayo, resulta de especial interés mencionar por último el apunte que realiza LARRAURI PIJOAN³³ respecto a su consideración sobre que la discusión general implícita es que tomar en consideración el género conlleva reflexionar acerca de cómo éste transforma todo el sistema penal, pues incorporar la variable género implica analizar cómo ésta produce alteraciones precisamente en normas e instituciones que están redactadas de forma neutral, y supone admitir la posibilidad de que los resultados para los géneros no son idénticos. A su juicio, al hombre se le conmina con una mayor pena no solo, o no necesariamente, porque le mueva un ánimo discriminatorio, sino porque en general el acto del hombre hacia su pareja femenina es más grave, y ello se debe al mayor temor que la agresión de un hombre ocasiona y a la mayor posibilidad de que se produzca un resultado lesivo.

³¹ Fundamento jurídico 4º de la STC nº 59/2008, de 14 de mayo.

³² COMAS D’ARGEMIR I CENDRA, Montserrat, “El Tribunal Constitucional lo ha dejado claro, introducir distinto trato en materia de violencia de género es razonable” en: *Diario El País*, 31 de mayo de 2008, consultado el 29 de abril de 2020 en: www.elpais.com/diario/2008/05/31/opinion/1212184805_850215.html

³³ LARRAURI PIJOAN, Elena, “Igualdad y violencia de género: comentario a la STC 59/2008” en: *InDret: revista para el análisis del Derecho*, nº 1, 2009, págs. 10 y 11.

2.4. La creación de tribunales especializados

La creación de los JVM es una de las novedades más importantes introducidas con la entrada en vigor de la LO 1/2004, pues la exposición de motivos se refiere a éstos como “una de las medidas jurídicas asumidas para garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia sobre la mujer en las relaciones intrafamiliares”³⁴, explicitando que el legislador ha optado por una fórmula de especialización dentro de la jurisdicción penal, de los jueces de instrucción, creando los JVM y excluyendo la creación de un orden jurisdiccional nuevo o la asunción de competencias penales por parte de los jueces civiles.

Por lo tanto, se tratan de unos órganos esencialmente instructores que asumen una competencia mixta de los órdenes jurisdiccionales penal y civil, aunque no es la primera vez que se atribuyen competencias civiles a órganos del orden penal, ya que el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim), cuya redacción viene dada por la entrada en vigor de la Ley 27/2003, permite al juez de instrucción la adopción de la orden de protección con las ulteriores medidas civiles de carácter provisional.

Estos juzgados, siguiendo el tenor literal de la exposición de motivos de la LO 1/2004, conocerán de la instrucción y, en su caso, del fallo de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, así como de aquellas causas civiles relacionadas, de forma que unas y otras en la primera instancia sean objeto de tratamiento procesal ante la misma sede.

El establecimiento de los JVM fue criticado del mismo modo que lo fue los muchos otros aspectos introducidos por la LO 1/2004, pero lo cierto es que el CGPJ, en el anteriormente mencionado Acuerdo sobre la problemática jurídica derivada de la violencia doméstica de 21 de marzo de 2001, ya habló a favor de la creación de juzgados especializados en aras de administrar mejor el fenómeno del maltrato³⁵.

No obstante, en el también mentado Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer, el CGPJ los critica porque considera que el criterio de especialización obedece a un objetivo político, tomando como base el sexo de la víctima y el ámbito o la intención del agresor³⁶.

³⁴ Exposición de motivos (III) de la LO 1/2004

³⁵ Consejo General del Poder Judicial, “Acuerdo de 21 de marzo de 2001”, cit., págs. 50-56.

³⁶ Consejo General del Poder Judicial, “Informe al Anteproyecto”, cit., pág. 51.

El CGPJ también resaltó que los JVM no solo asumen competencias penales, sino también civiles, todo ello en contra del artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), que reparte los asuntos entre los diferentes órdenes jurisdiccionales, correspondiéndole al orden penal las causas y los juicios criminales, y al orden civil las materias que le son propias. Señala que “la jurisdicción es en todo caso improrrogable”, y por ello concluye que “estamos ante una especie de conmixti3n de jurisdicciones, que tiene como resultado una jurisdicci3n especial, la jurisdicci3n de violencia sobre la mujer, un h3brido que combina aspectos penales y civiles -y 3stos de diversa 3ndole- y sin que se pierda de vista las consecuencias jur3dico-laborales de sus decisiones”³⁷.

Por lo tanto, aunque lo cierto es que la especializaci3n judicial es positiva desde la justificaci3n de la cada vez mayor complejidad jur3dica que adquieren determinados sectores del ordenamiento jur3dico³⁸, algunos autores se han decantado por afirmar que responde m3s bien a razones pol3ticas que a criterios t3cnicos³⁹.

Por otro lado, es importante apuntar que la creaci3n de estos tribunales especializados afecta a las Audiencias Provinciales, puesto que de acuerdo con los art3culos 45 y 46 LO 1/2004⁴⁰, 3stas conocer3n de los recursos en materia penal y civil contra las resoluciones dictadas en primera instancia por los JVM, debiendo crearse secciones especializadas en estos 3rganos encargados de la segunda instancia.

³⁷ Consejo General del Poder Judicial, “Informe al Anteproyecto”, cit., p3gs. 50 y 51.

³⁸ As3 lo expresa GISBERT POMATA, Marta, “La especializaci3n de los juzgados: Juzgados de Violencia sobre la Mujer” en: *Revista de Derecho Procesal*, n3 1, 2006, p3g. 324.

³⁹ En este sentido, PLANCHADELL GARGALLO, Andrea, “La competencia del juez de violencia sobre la mujer” en: *La nueva ley contra la violencia de g3nero*, 2005, p3g. 283.

⁴⁰ En concreto, el art3culo 45 se3ala: “(...) De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones en materia penal dictadas por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia. A fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al n3mero de asuntos existentes, deber3n especializarse una o varias de sus secciones de conformidad con lo previsto en el art3culo 98 de la citada Ley Org3nica. Esta especializaci3n se extender3 a aquellos supuestos en que corresponda a la Audiencia Provincial el enjuiciamiento en primera instancia de asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia” y el art3culo 46 lo siguiente: “(...) Las Audiencias Provinciales conocer3n, asimismo, de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas en materia civil por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia. A fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al n3mero de asuntos existentes, podr3n especializarse una o varias de sus secciones de conformidad con lo previsto en el art3culo 98 de la citada Ley Org3nica”.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en los JVM, se separan los procedimientos penal y civil atribuyéndose cada uno a la sección correspondiente dentro de la Audiencia Provincial. Así pues, de conformidad con lo acordado por el CGPJ después de la aprobación de la LO 1/2004⁴¹, en materia penal afecta al enjuiciamiento en primera instancia de los delitos instruidos por los JVM y al conocimiento de los recursos contra las resoluciones dictadas por éstos y los juzgados de lo penal, mientras que en materia civil afecta a los recursos contra las resoluciones dictadas por los JVM, que corresponden a las secciones que tengan asignada la materia de familia.

⁴¹ Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 25 de mayo de 2005 para que las Secciones Penales o Mixtas de las Audiencias Provinciales asuman con carácter exclusivo el conocimiento de las materias de violencia sobre la mujer, consultado el 30 de abril de 2020 en: www.noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/a250505-cgpj.html

3. La competencia penal de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer

3.1. Por razón de la materia

El artículo 1.3 LO 1/2004 establece que “la violencia de género a que se refiere la presente ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”, tratándose de la disposición general que delimita los actos sobre los que recae la competencia de los JVM, complementándose a su vez con el artículo 87 ter.1 LOPJ y el artículo 14 LECrim.

Por lo tanto, estos tribunales especializados creados a raíz de la entrada en vigor de la LO 1/2004 conocerán de los títulos del CP relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra el honor o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación.

No obstante, es preciso mencionar que, como bien especificó la Fiscalía General del Estado⁴², no tienen cabida aquellas infracciones penales cuya configuración típica excluye *ab initio* toda posibilidad de relación con el objeto de la ley, como ocurre, entre otros, con los delitos imprudentes (artículos 142, 146, 152 y 158 CP), el aborto causado por la propia mujer (artículo 145.2 CP) o las amenazas contra grupos de población (artículo 170 CP). Por lo que la competencia de los JVM puede extenderse a todos aquellos tipos penales cuya ejecución vaya acompañada de actos de violencia o intimidación aunque no estén incluidos en los títulos anteriormente mencionados, tales como: allanamiento de morada con violencia o intimidación (artículo 202.2 CP), robo violento o con intimidación (artículo 242 CP), extorsión (artículo 243 CP), robo de uso de vehículo (artículo 244.4 CP), usurpación (artículo 245 CP), realización arbitraria del propio derecho (artículo 455 CP), obstrucción a la justicia (artículo 464 CP), delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (artículo 318 bis CP) o contra la libertad de conciencia (artículo 522 CP), siempre que estén relacionados con el objeto de la LO 1/2004.

⁴² Circular 4/2005, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género, págs. 22 y 23.

La intimidación también constituye un concepto normativo que equivale a *vis moral*, habiéndola interpretado el Tribunal Supremo (en adelante TS)⁴³ como sinónimo de causar temor, implicando el empleo de medios coercitivos no físicos, sino psíquicos, capaces de provocar anulación de los resortes defensivos de la víctima, perturbando seria y acentuadamente sus facultades volitivas. En ocasiones puede bastar con la creación de una situación ambiental integrada por una serie de circunstancias que la víctima valore como algo que hace inútil una posible oposición por su parte. Por último, en la intimidación jugarán factores como la constitución física y otras circunstancias personales de agresor y víctima, circunstancias de lugar y tiempo, contexto o ambiente en que se produce la acción⁴⁴.

3.2. Por razón de las personas

Como ya se ha adelantado en otros apartados, para que se active la competencia de los JVM el agresor siempre deberá ser hombre y la víctima mujer pero, no bastará con eso, ya que entre ambos deberá existir o haber existido una relación de afectividad (pareja, matrimonio o análogo)⁴⁵.

De este modo, quedan fuera de la especial protección de la LO 1/2004 las agresiones producidas de una mujer hacia su novio, exnovio, marido o exmarido, así como las que tengan lugar en parejas homosexuales. Estos casos se tratarían como violencia doméstica y, por lo tanto, serían instruidos por el juzgado de instrucción competente de acuerdo con las normas generales de la LECrim. Sin embargo, la LO 1/2004 sí será de aplicación a las parejas de distinto sexo formadas por transexuales reconocidos legalmente si el agresor es el varón y la víctima la mujer⁴⁶.

En el artículo 87 ter.1 LOPJ se deja claro que la víctima de la violencia debe ser una mujer, ya que se considera que esos actos violentos son producidos como manifestación de discriminación a la misma. Pero como ya se ha comentado, se requiere además que exista o haya existido una relación de afectividad entre agresor y víctima.

⁴³ Entre otras, SSTTS nº 1583/2002, de 3 de octubre y nº 1162/2004, de 15 de octubre.

⁴⁴ Circular 4/2005, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género, pág. 23.

⁴⁵ Tal y como se desprende de la redacción del reiterado artículo 1.1 LO 1/2004

⁴⁶ Circular 4/2005, cit., pág. 6.

En concreto, se exige lo siguiente:

- Que agresor y víctima estén o estuvieran casados (supuestos de separación, divorcio y nulidad), con independencia del tiempo transcurrido desde la ruptura o;
- Que agresor y víctima estén o estuvieran unidos por una relación de afectividad similar a la del matrimonio, sin ser necesario que hubiera convivencia, incluyéndose aquí por lo tanto los casos de parejas de hecho y de noviazgo, con independencia también del tiempo transcurrido desde la ruptura.

Por ende, los JVM no conocerán de todos los hechos delictivos atribuidos a los mismos *ratione materiae* en que la persona ofendida sea una mujer, lo cual lleva a mantener una posición crítica en relación con la denominación otorgada a estos órganos judiciales, pues de ella se entiende que siempre que la víctima sea una mujer resultarán competentes los JVM⁴⁷.

El elemento subjetivo que debe concurrir a fin de que los JVM devengan competentes aparece en la letra a) del artículo 87 ter.1 LOPJ, algo que genera problemas interpretativos en relación con el resto de disposiciones de dicho apartado 1 y también con respecto al 3, ya que en la letra b) del apartado 1 se hace una remisión a la letra a) para determinar la competencia de los JVM en casos de delitos contra los derechos y deberes familiares, en la letra c) no se detalla el término “víctimas” y en la letra d) vuelve a hacerse una remisión a la letra a) para casos de delitos leves. Y el problema también se extiende al apartado 3, que recoge los requisitos para que los JVM conozca en primera instancia de ciertos procesos civiles, ya que en la letra b) se remite a la letra a) del artículo 87 ter.1 LOPJ⁴⁸.

Por otro lado, la LO 1/2004 protege a los descendientes, menores e incapaces y extiende la aplicación de sus medidas a éstos siempre que la agresión se dirija también hacia la mujer, si no se trataría de un supuesto de violencia doméstica y se aplicarían las mismas reglas que se han mencionado antes para las agresiones de mujer hacia hombre y de parejas homosexuales.

⁴⁷ Siguiendo el tenor literal de LIBANO BERISTAIN, Arantza, “El elemento personal en la determinación de la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Especial consideración al menor como víctima incluida en la Ley Orgánica 1/2004 de violencia de género” en: *Revista de Derecho Penal*, nº 29, 2010, pág. 47.

⁴⁸ LIBANO BERISTAIN, “El elemento personal en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer”, cit., pág. 47.

Serán considerados víctimas a efectos de delimitar la competencia objetiva de los JVM, los descendientes del autor del acto de violencia o de la mujer víctima del mismo, incluyéndose hijos y nietos de ambos, pero no a los ascendientes. Tampoco se pueden incluir como víctimas los hijos de la actual pareja de la mujer, después de que ésta haya resuelto su vínculo matrimonial o su análoga relación de afectividad, con o sin convivencia, con el autor del hecho delictivo. Los menores e incapaces serán víctimas de violencia de género siempre que convivan con el autor o estén sujetos a la patria potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de su esposa o conviviente⁴⁹.

Respecto a la exigencia de convivencia de los descendientes, menores e incapaces, la ley no la determina, pero dado que para la mujer se excluye expresamente este requisito, de la redacción del artículo 87 ter.1 LOPJ se desprende que para descendientes, menores e incapaces, dicha convivencia debe concurrir porque no se explicita nada. Y por lo que hace referencia a la expresión “también se haya producido un acto de violencia de género” para la determinación de la competencia de los JVM, ésta crea dudas ya que no deja claro si es necesaria la unidad de acto entre el delito cometido contra la mujer y el cometido frente a esos otros sujetos, es decir, si es exigible que en la misma secuencia temporal se produzcan las dos agresiones.

3.3. La concurrencia del denominado elemento intencional

Por último, respecto a la competencia penal de los JVM, es interesante hablar sobre si, además de los elementos objetivo y subjetivo que acabamos de tratar en los dos apartados anteriores, debe concurrir un elemento que podríamos denominar intencional y que podría entenderse fijado en el artículo 1.1 LO 1/2004: “como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”.

Existe un debate jurídico complejo que viene a centrarse en si toda violencia ejercida en el ámbito de la pareja debe considerarse necesaria y automáticamente como violencia de género, o si debe hacerse solo y exclusivamente cuando el hecho sea manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres⁵⁰.

⁴⁹ Como bien sintetiza GONZÁLEZ PILLADO, “La competencia penal de los JVM”, cit., pág. 206.

⁵⁰ “El elemento intencional en el delito de maltrato”, 2010, consultado el 30 de abril de 2020 en: www.elderecho.com/el-elemento-intencional-en-el-delito-de-maltrato

Y es que la redacción del artículo 1.1 LO 1/2004 ha hecho que doctrina y jurisprudencia tengan criterios dispares a la hora de determinar si se trata de una simple declaración de intenciones⁵¹ acerca de lo que constituye la violencia de género, o si se trata de uno de los elementos que la caracterizan, además del objetivo y subjetivo, de modo que se encuentra integrado en el tipo penal y debe ser objeto de prueba en el juicio oral.

Tanto el TS como el TC han venido reiterando que la diferenciación normativa establecida por el legislador en el artículo 148.4 CP, al incorporar un tratamiento punitivo distinto de la misma conducta, se sustenta en la voluntad de aquél de sancionar más unas agresiones que son más graves y más reprochables socialmente, así como por entender que tales conductas son el reflejo “el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja, de gravísimas consecuencias para quien, de un modo constitucionalmente intolerable, ostenta una posición subordinada”⁵².

Por este motivo existe el debate expuesto y resulta necesario valorar si la violencia de género precisa de la concurrencia de este elemento intencional para calificarla como tal, aunque no lo exijan los tipos penales. Los pronunciamientos en esta materia han girado por tres vías⁵³:

- La mención del artículo 1.1 LO 1/2004 solo es una mera referencia a un elemento que no se valora como prueba en juicio, tratándose de una mera reflexión sobre el trasfondo que hay en los hechos de violencia de género.
- Si está en el artículo 1.1 LO 1/2004, se incorpora al Derecho positivo, y por ello debe ser objeto de prueba por la acusación que concurre ese elemento de dominación o machismo, para considerar el hecho constitutivo de violencia de género.
- Se debe permitir al acusado acreditar que en la comisión del hecho no concurrió ese ánimo y que la conducta queda al margen de la relación de pareja, o mejor dicho de un intento de dominar, intentando demostrar que ocurrió por cuestiones personales que quedan al margen de la violencia que ejercen los hombres sobre las mujeres.

⁵¹ MAGRO SERVET, Vicente, “La carga de la prueba de la intención de dominación o machismo en la violencia de género” en: *La ley penal: revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, nº 104, 2013, pág. 2.

⁵² Entre otras, fundamento jurídico 7º de la STC nº 59/2008, de 14 de mayo.

⁵³ MAGRO SERVET, “La carga de la prueba de la intención de dominación o machismo”, cit., pág. 3.

Fue la STS nº 1177/2009, de 24 de noviembre⁵⁴, la que abrió el debate, pues valora lo importante que es la exigencia de un componente machista o de dominación para llamar violencia de género a un acto delictivo de un hombre hacia una mujer en el ámbito de la pareja. De la misma se desprende que es el acusado quien puede alegar y probar que los hechos se han cometido en un contexto ajeno al objeto de protección de la violencia de género, es decir, que el hombre realiza el acto sin existir detrás de esa agresión o actitud un elemento intencional de dominación o machismo. No es la acusación la que debe probar que ese elemento concurrió en la conducta del acusado, sino permitir al acusado probar que esa intención no existió y acreditar las circunstancias ajenas a dominación o machismo.

Pero la STS nº 807/2010, de 30 de septiembre⁵⁵, hace una interpretación clara y meridiana, debido a que según su criterio, y apoyando el de la Audiencia Provincial de Murcia en la sentencia recurrida, los artículos 153, 171 y 172 CP nunca exigen la prueba en el delito del acto de dominación o machismo. Solo se deben probar los elementos relativos a la relación de pareja y los constitutivos del delito que se ha cometido, bien referido a agresión, amenaza o coacción, pero nunca probar que tras ese acto hubo una intención específica recogida en el artículo 1.1 LO 1/2004⁵⁶.

No obstante, a modo de tratar una resolución judicial más reciente, la STS nº 677/2018, de 20 de diciembre, resuelve en un recurso de casación por el que dictamina que en casos de agresión mutua, el hombre siempre comete delito de violencia de género.

⁵⁴ En el fundamento jurídico 3º se dice lo siguiente: “(...) habrá de ser el Tribunal sentenciador el que, a la vista de las pruebas practicadas a su presencia, oyendo con inmediación y contradicción a denunciante y denunciado y los testimonios de otros posibles testigos, el que establezca el contexto en el que tuvieron lugar los hechos, analizando los componentes sociológicos y caracterológicos concurrentes a fin de establecer, mediante la valoración razonada de los elementos probatorios si el hecho imputado es manifestación de la discriminación, desigualdad y relaciones de poder del hombre sobre la mujer, u obedece a otros motivos o impulsos diferentes.”

⁵⁵ En el fundamento jurídico 2º se dice lo siguiente: “(...) ese precepto depara protección a la mujer frente a las agresiones sufridas en el marco de una relación de pareja, y ambos extremos, el de la convivencia en ese concepto y el de la violencia del que ahora recurre sobre su conviviente están perfectamente acreditados, incluso por el propio reconocimiento del mismo. Y siendo así, a efectos legales, es por completo indiferente que la motivación hubiera sido económica o de otro tipo, cuando lo cierto es que el acusado hizo uso de la fuerza física para imponer una conducta contra su voluntad a la perjudicada, relacionada con él como consta.”

⁵⁶ Como bien sintetiza MAGRO SERVET, “La carga de la prueba de la intención de dominación o machismo”, cit., págs. 6-9.

La sentencia revoca la absolución de los dos miembros de la pareja por una agresión mutua. Se les absolvió porque tanto la Audiencia Provincial como el Juzgado de lo Penal entendieron que no queda acreditada la intención de dominación o machismo del hombre a la mujer en su agresión, quedando subsumidos los hechos en el artículo 147.2 CP de maltrato sin lesión que exige denuncia previa, por lo que al no existir ésta no se puede condenar a ninguno de ellos. Sin embargo, el TS considera⁵⁷:

- Cualquier agresión de un hombre a una mujer en la relación de pareja o expareja es hecho constitutivo de violencia de género
- Se entiende que los actos de violencia que ejerce el hombre sobre la mujer con ocasión de una relación afectiva de pareja constituyen actos de poder y superioridad frente a ella con independencia de cuál sea la motivación o intencionalidad
- La Audiencia Provincial había considerado que en la agresión recíproca hombre y mujer es solo delito leve, pero el TS señala que no existe base ni argumento legal para degradarlo a delito leve, ya que no es preciso acreditar una específica intención machista debido a que cuando el hombre agrede a la mujer, ya es por sí mismo un acto de violencia de género con connotaciones de poder y machismo.
- En el hecho de agredirse la pareja solo deberá reflejar un golpe o maltrato sin causar lesión para integrar delito de violencia de género y violencia familiar respectivamente, sin mayores aditamentos probatorios.
- Podría valorarse en cada caso si hubo legítima defensa en su respuesta agresiva, pero no puede dictarse una sentencia absolutoria si queda constatada la agresión mutua.
- Cuando el legislador aprobó los tipos que sancionan la violencia de género, no quiso adicionar una exigencia de valoración intencional para que se probara una especial intención de dominación del hombre sobre la mujer para que el hecho fuera considerado como violencia de género. Probada la agresión, el hecho es constitutivo de violencia de género y si hay agresión mutua, como en este caso, ambos deben ser condenados: por violencia de género al hombre y por violencia familiar a la mujer.

⁵⁷ “El Supremo establece que en casos de agresión mutua de pareja el hombre siempre comete delito de violencia de género”, 2019, consultado el 30 de abril de 2020 en: www.noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/13577-el-supremo-establece-que-en-casos-de-agresion-mutua-de-pareja-el-hombre-siempre-comete-delito-de-violencia-de-genero/

4. Otros órganos especializados en violencia de género

Además del establecimiento de los JVM, la entrada en vigor de la LO 1/2004 supuso la creación de otros órganos fuera del ámbito de la tutela judicial con el objetivo de desarrollar una protección y lucha institucional coordinada contra el fenómeno de la violencia de género, cuyas funciones se pretenden exponer en el presente apartado.

4.1. Fiscalía

Respecto al Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer, es preciso apuntar en primer lugar:

- El artículo 70 LO 1/2004 crea la figura de la Fiscalía Delegada contra la Violencia sobre la Mujer, con categoría de Fiscal de Sala y nombrado por el Fiscal General del Estado, siendo una de sus principales funciones supervisar y coordinar la actuación de las Secciones contra la Violencia sobre la Mujer.
- El artículo 71 LO 1/2004 crea la figura de la Sección contra la Violencia sobre la Mujer, que interviene en los procedimientos penales por los hechos constitutivos de delito cuya competencia esté atribuida a los JVM y en los procedimientos civiles cuya competencia esté atribuida también a dichos juzgados.
- El artículo 72 LO 1/2004 crea la figura del Delegado de Jefatura en cada Fiscalía, que podrá nombrarse siempre que el número de asuntos de que conociera así lo aconsejara y siempre que resultara conveniente para la organización del servicio, con la fundamental función de dirección y coordinación en materia de infracciones relacionadas con la violencia de género.

De esta manera, la Fiscalía General del Estado consigue una especialización orgánica, aunque la preocupación del Ministerio Fiscal por la violencia doméstica y de género no se ve reflejada por primera vez en el momento de entrar en vigor la LO 1/2004, sino que ya la habían transmitido anteriormente en modo de instrucciones, circulares e informes⁵⁸.

⁵⁸ En este sentido, y entre otros, Instrucción 3/1998, de 1 de junio, sobre persecución de malos tratos ocasionados a personas desamparadas y Circulares 1/1998, de 24 de octubre, sobre intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar; 3/2003, de 18 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección y 4/2003, de 30 de diciembre, sobre nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica.

En todo caso, el Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer representa un importante avance en la aportación del Ministerio Fiscal en la lucha contra esta delincuencia que tan nocivos efectos despliega en el círculo de sus víctimas. Se pretende lograrlo con la intensidad que permite la posición central del Fiscal General del Estado, pero con la flexibilidad de su articulación mediante un fiscal delegado que a nivel estatal se encargará de supervisar y coordinar la actuación de las Secciones contra la Violencia sobre la Mujer de todas las Fiscalías.

La relevancia atribuida al cargo, su conexión con el Fiscal General del Estado, y la inaplazable necesidad de una respuesta eficaz a la gravedad de las conductas y consecuencias que se recogen bajo la locución “violencia de género”, justifican la exigencia legal de que el fiscal designado pertenezca a la primera categoría de la Carrera Fiscal. Así, el Estatuto del Ministerio Fiscal dispone que el Fiscal General del Estado nombrará, oído el Consejo Fiscal, como delegado, un Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer, con categoría de Fiscal de Sala⁵⁹.

Y por otro lado, la esperanza depositada en el Ministerio Fiscal para erradicar el fenómeno violento ha movido la idea de crear en las Fiscalías esta nueva Sección contra la Violencia sobre la Mujer, a modo de unidad especializada y organizada, con entidad propia y específicos cometidos, integrada en el organigrama de funcionamiento y servicios de cada Fiscalía⁶⁰.

4.2. Abogacía

Esta figura se refiere a la necesidad de que las víctimas de violencia de género tengan asegurado el acompañamiento durante todo el proceso, y particularmente contar con un asesoramiento jurídico previo a la denuncia y a la solicitud de la orden de protección. Y en este sentido, el artículo 20 LO 1/2004 garantiza el 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.

⁵⁹ Siguiendo el tenor literal de la Instrucción 7/2005, de 23 de junio, sobre el Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer y las Secciones contra la violencia de las Fiscalías, pág. 2.

⁶⁰ Extraído de la Instrucción 7/2005, cit., pág. 7.

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, siempre de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

De este modo, el Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita, fue modificado por el Real Decreto 1455/2005, de 2 de diciembre, y se añadió el artículo 25 bis para disponer que cuando se trate de la prestación del servicio a mujeres víctimas de violencia de género, éste se asegurará a todas las que lo soliciten, procediéndose de forma inmediata a la designación de abogado de oficio dentro del turno especializado en la defensa de las víctimas de violencia de género que a tal efecto se establezca por los Colegios de Abogados en sus respectivos ámbitos.

Finalmente, cabe hacer mención del Protocolo de actuación y coordinación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Abogados ante la violencia de género regulada en la LO 1/2004 que aprobó en 2007 el Comité Técnico de la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial, que tiene como finalidad garantizar y homogeneizar el servicio de la asistencia letrada en la formulación y presentación de la denuncia y la solicitud de la orden de protección, mejorar el servicio policial a la víctima y la formulación policial de atestado, y establecer pautas generales para la información y asistencia a la víctima, tanto de los aspectos judiciales como de las posibles prestaciones y medidas sociales⁶¹.

⁶¹ Comité Técnico de la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial, “Protocolo de actuación y coordinación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Abogados ante la violencia de género regulada en la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, 2007, pág. 2, consultado el 2 de mayo de 2020 en: www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Protocolos/Protocolo-de-actuacion-y-coordinacion-de-Fuerzas-y-Cuerpos-de-Seguridad-del-Estado-y-Abogados-ante-la-violencia-de-genero-regulada-en-la-Ley-Organica-1-2004--de-medidas-de-proteccion-integral-contra-la-violencia-de-genero

Complementa, en el ámbito de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género. Así pues, ayuda a perfeccionar las características esenciales de la asistencia jurídica que ha de prestarse a una mujer víctima de violencia de género: inmediatez y especialización⁶².

4.3. Oficinas de asistencia a las víctimas y unidades de valoración forense integral

En primer lugar, sobre las oficinas de asistencia a las víctimas cabe decir que, si bien adquirieron importancia con la aprobación de la LO 1/2004, no fueron creadas tras ésta, sino mucho antes con la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

Para garantizar a las víctimas de violencia de género que carezcan de recursos económicos unas ayudas sociales en aquellos supuestos en que se estime que la víctima debido a su edad, falta de preparación general especializada y circunstancias sociales, no va a mejorar de forma sustancial su empleabilidad, se prevé su incorporación al programa de acción específico creado al efecto para su inserción profesional. Estas ayudas, que se modularán en relación con la edad y responsabilidades familiares de la víctima, tienen como objetivo fundamental facilitarle unos recursos mínimos de subsistencia que le permitan independizarse del agresor, ayudas compatibles con las previstas en la Ley de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual⁶³.

De acuerdo con el artículo 25 del Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las oficinas de asistencia a las víctimas del delito, la asistencia a las víctimas se realizará en cuatro fases: la acogida-orientación, la información, la intervención y el seguimiento. Las fases se realizan en función de las necesidades de la víctima, por lo que el orden regular de las mismas puede verse alterado atendiendo a la situación de la víctima⁶⁴.

⁶² Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial, “Protocolo de actuación”, cit., pág. 1

⁶³ Exposición de motivos (III) de la LO 1/2004

⁶⁴ Así lo dispone “Oficinas de asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual”, última modificación de 24 de enero de 2020, consultado el 5 de mayo de 2020 en: www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/servicios-ciudadano/oficinas-asistencia-victimas

Y en segundo lugar, en cuanto a las unidades de valoración forense integral, la LO 1/2004, en su disposición adicional segunda, dice que “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 este modo, se crearon con el objetivo de construir un informe pericial de alta calidad en sus bases científicas y de metodología, que pueda responder a la petición del juez o magistrado que conozca de la causa, adaptándose la respuesta forense a la solicitud realizada en el procedimiento penal abierto y con ello auxiliar en la valoración de los hechos⁶⁵.

Además, en aras de contribuir a las funciones encomendadas a dichas unidades, desde el Ministerio de Justicia se aprobó en 2011 el Protocolo médico-forense de valoración urgente del riesgo de violencia de género, implementando así entre los protocolos de actuación de los médicos forenses que prestan servicios en las unidades de valoración forense integral de los Institutos de Medicina Legal, un procedimiento de valoración de riesgo de violencia de género que pueda ser emitido en un plazo inferior a 72 horas en los casos más urgentes.

⁶⁵ Conforme a lo señalado en “Guía y manual de valoración integral forense de la violencia de género y doméstica”, 2005, pág. 14, consultado el 5 de mayo de 2020 en: www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/ministerio/organismos-ministerio-justicia/medicina-legal-ciencias/protocolos

5. La prohibición de la mediación en los delitos de violencia de género

Ya es sabido que la mediación presenta muchas ventajas como método de resolución de conflictos alternativo a la vía judicial, pues con ella se evita el seguimiento de todas las fases que conforman el procedimiento judicial que, como norma general, es largo y costoso. De este modo, se consigue solventar de forma más ágil y eficaz los conflictos entre partes.

Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico la prohíbe en los delitos de violencia de género, concretamente el artículo 44.5 LO 1/2004 cuando, al desarrollar las competencias civiles de los JVM, dispone cómo está vedada la mediación, entre otros, en los procesos de nulidad, separación y divorcio, relaciones paterno-filiales, o que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar en que los implicados sean víctima, autor, inductor o cómplice de actos de violencia de género⁶⁶.

Los procesos restaurativos, dentro de los cuales se clasificaría la mediación, tienen los siguientes caracteres y principios esenciales⁶⁷:

- Son procesos de diálogo entre las partes
- Las partes son las protagonistas, donde van a encontrar la solución a su conflicto, ayudadas por un mediador en el caso de la mediación.
- La reparación del daño son su fin primordial, que tiene lugar de diversas formas, incluyendo la reparación simbólica además de la reparación material.
- Persiguen otros fines como la humanización de la justicia, la pacificación de la sociedad y la resocialización del victimario.

Nuestro país no es el único que prohíbe la mediación en determinados supuestos, sino que otros Estados como Portugal también lo hace, por ejemplo, respecto de los delitos que sean castigados con pena privativa de libertad.

⁶⁶ Tal y como se sintetiza en “La mediación en la violencia de género”, 2010, consultado el 5 de mayo de 2020 en: www.elderecho.com/la-mediacion-en-la-violencia-de-genero

⁶⁷ MARTÍNEZ SÁNCHEZ, María Cristina, “La prohibición de la mediación en los supuestos de violencia de género: una apuesta por la flexibilidad aplicable a ciertos contextos de violencia”, consultado el 5 de mayo de 2020 en: www.sociologiajuridica.unizar.es/sites/default/files/archivos/documenta/martinez_sanchez.pdf

Esta prohibición en violencia de género es justificada habitualmente con las siguientes razones:

- No cabe mediación en los supuestos que concurre violencia
- No cabe mediación en los supuestos en que las partes no están en situación de igualdad

Siguiendo la línea de GUARDIOLA LAGO⁶⁸, la igualdad consiste en que el autor y la víctima sean capaces de defender sus derechos e intereses, de expresar su opinión y de aceptar algunas propuestas y rechazar otras. Cuando existen “disparidades evidentes”, según los términos empleados por el Consejo de Europa, puede no ser apropiado recurrir a la mediación. Sin embargo, más allá de esta recomendación, queda abierta la cuestión de si en algunos casos de desequilibrio pueden llevarse a cabo procesos restaurativos.

En el Proyecto de Ley no se incluyó la prohibición de la mediación en los delitos de violencia de género, sino que fue introducida en una enmienda del Grupo Parlamentario CiU argumentando, a resumidos rasgos, que la mediación es absolutamente inadecuada cuando no hay igualdad entre las partes. Por ende, la mediación desatendería la protección de la víctima, puesto que un reencuentro con el delincuente podría revictimizarla, al tiempo que se podría repetir la desigualdad de poder existente entre la víctima y el delincuente. De este modo, se considera que la víctima, especialmente en delitos graves, no puede situarse en una posición de igualdad en un diálogo con el autor, puesto que ésta sufre en la mayor parte de ocasiones de un estrés postraumático⁶⁹.

Además de las dos mentadas razones que habitualmente justifican la veda establecida por la LO 1/2004, se ha considerado que ésta tuvo su razón de ser en la necesidad de transmitir a la sociedad que la violencia de género no era un asunto privado, pues en la propia exposición de motivos se declara que “la violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado”⁷⁰. Sin embargo, la crítica más compartida en la doctrina es que al establecer esta veda, se le priva de autonomía y capacidad de decisión a la mujer, otorgándole un papel de invalidez para defenderse.

⁶⁸ GUARDIOLA LAGO, María Jesús, “La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal” en: *Revista General de Derecho Penal*, nº 12, 2009, pág. 26.

⁶⁹ GUARDIOLA LAGO, “La prohibición de la mediación penal”, cit., pág. 24.

⁷⁰ De acuerdo con lo que expone ÁLVAREZ SUÁREZ, Laura, “La mediación penal y su prohibición en supuestos de violencia de género: modelo español” en: *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 5, nº 2, 2019, págs. 1078 y 1079.

La doctrina ha elaborado propuestas para que la mediación se abra camino en el ámbito penal y, más concretamente, en la violencia de género. No obstante, para que eso fuera posible, no solo habría que suprimir el artículo 44.5 LO 1/2004, sino que también se requeriría una modificación del texto del artículo 57.2 CP debido a que establece la obligación de aplicar la pena accesoria de prohibición de aproximación o acercamiento a la víctima en los delitos de violencia de género.

La mayoría considera que la mediación penal no debería ser una alternativa al proceso, ya que el Derecho Penal no puede quedarse al margen del conflicto y que la solución sea única y exclusivamente incumbencia de las partes. Por ello, la mediación en violencia de género debería tenerse como una “vía dirigida a aplicar el Derecho Penal a través de la intervención activa de la víctima y el infractor en las fases procesales que establezca el legislador” y la fase más apropiada para llevarla a cabo sería la de ejecución de la condena porque en ésta “ya se habría hecho valer el *ius puniendi* del Estado y existiría una condena que imponer”⁷¹, aunque en los supuestos en que se aprecia igualdad entre las partes podría admitirse la mediación en la fase de instrucción.

Por otro lado, encontramos opiniones en las que se valora que todos los delitos son mediables sin excepción, ya que todas las personas deberían tener derecho y libertad de querer aceptar el arrepentimiento y reconocimiento de los hechos por parte del autor de los mismos, de modo que para la víctima quedara todo solventado a nivel personal. También se ha abogado por intentar emplear criterios subjetivos a la hora de decidir si un supuesto concreto de violencia de género es susceptible de ser mediado o no, teniendo como baremo excluyente la violencia física y hechos constitutivos de amenazas, coacciones o vejaciones, por lo que se quedarían dentro los supuestos de violencia verbal⁷².

En definitiva, lo que está claro es que la veda de la mediación en los delitos de violencia de género viene conducida por una creencia de vulnerabilidad respecto de las mujeres.

⁷¹ Extraído de ÁLVAREZ SUÁREZ, “La mediación penal y su prohibición”, cit., págs. 1095 y 1096.

⁷² En este sentido lo expresa MARTÍNEZ GARCÍA, Elena, “Mediación penal en los procesos por violencia de género: entre la solución del conflicto y el “*ius puniendi*” del Estado” en: *Revista de Derecho Penal*, n° 33, 2011, pág. 14.

6. Conclusiones

- La violencia de género es un estricto término que abarca menos terreno del que la mayoría de la sociedad piensa, dado que deben cumplirse una serie de requisitos objetivos y subjetivos para que un hecho delictivo se englobe dentro de ella. Asimismo, es importante también tener en cuenta los rasgos diferenciadores de la violencia doméstica, y de este modo reconocer cuándo nos encontramos ante un supuesto de violencia machista y cuándo ante uno de violencia doméstica.
- La LO 1/2004 se trata de una ley integral aprobada con vocación de igualdad, siendo el resultado de muchos años de lucha para que el ordenamiento jurídico español fuera interpretado desde una perspectiva de género. Su entrada en vigor trajo consigo múltiples cuestiones de inconstitucionalidad presentadas por diversos jueces y magistrados, pero la STC nº 59/2008, de 14 de mayo, declaró sin dejar lugar a duda su ajuste a nuestra Carta Magna.
- Los JVM, una de las novedades más importantes que implementó la LO 1/2004, son unos tribunales especializados que requieren la concurrencia de una serie de condiciones para que su competencia se active, y respecto a la materia y las personas se puede observar que se encuentra prácticamente esclarecido, pero lo más controvertido se halla cuando hablamos del denominado elemento intencional que describe el artículo 1.1 LO 1/2004, el cual no es necesario probar de acuerdo con la jurisprudencia del TS.
- La creación de otros órganos fuera del ámbito de la tutela judicial (fiscalía, abogacía, oficinas de asistencia a las víctimas y unidades de valoración forense integral...), ha hecho que todo el proceso que se activa con la detección de un caso de violencia de género sea mucho más coordinado y eficaz a la hora de otorgar una protección integral a las mujeres víctimas del machismo todavía patente.
- La veda de la mediación en los delitos de violencia de género establecida por el artículo 44.5 LO 1/2004 se trata de una prohibición basada en la concepción de vulnerabilidad y debilidad de las mujeres tras experimentar la violencia machista en primera persona, quienes se ven incapaces de tomar sus propias decisiones. Sin embargo, esto no siempre se corresponde con la realidad, ya que hay víctimas que sí se encuentran en una situación de flaqueza, pero otras son conscientes de que la tesis es reprochable.

7. Fuentes consultadas

7.1. Monografías, artículos y doctrina

ÁLVAREZ SUÁREZ, Laura, “La mediación penal y su prohibición en supuestos de violencia de género: modelo español” en: *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, ISSN 2525-510X, vol. 5, nº 2, 2019, págs. 1075-1106.

ARROM LOSCOS, Rosa, “Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Algunos problemas prácticos” en: *La protección frente a la violencia de género: tutela penal y procesal*, ISBN 9788498498738, Madrid, Ed. Dykinson, 2010, págs. 58-108.

Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 21 de marzo de 2001 sobre la problemática jurídica derivada de la violencia doméstica, disponible en: www.justizia.eus/servlet/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=filename%3Ddocumentos-029-cgpi-acuerdo_2.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1290509482220&ssbinary=true

Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 25 de mayo de 2005 para que las Secciones Penales o Mixtas de las Audiencias Provinciales asuman con carácter exclusivo el conocimiento de las materias de violencia sobre la mujer, disponible en: www.noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/a250505-cgpi.html

BARRÈRE UNZUETA, María Ángeles, “Problemas del Derecho antidiscriminatorio: subordinación *versus* discriminación y acción positiva *versus* igualdad de oportunidades” en: *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, ISSN 0211-9560, nº 60, 2001, págs. 121-139.

BODELÓN GONZÁLEZ, Encarna, “Les dones i les noves legislacions sobre els seus drets: el cas del dret a la seguretat” en: *Revista catalana de seguretat pública*, ISSN 1138-2465, nº 20, 2009, págs. 73-84.

BOLEA BARDÓN, Carolina, “En los límites del Derecho Penal frente a la violencia doméstica y de género” en: *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, ISSN 1695-0194, nº 09-02, 2007, págs. 02:1-02:26.

Circular 1/1998, de 24 de octubre, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar.

Circular 3/2003, de 18 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección.

Circular 4/2003, de 30 de diciembre, sobre nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica.

Circular 4/2005, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género.

COMAS D'ARGEMIR I CENDRA, Montserrat, "El Tribunal Constitucional lo ha dejado claro, introducir distinto trato en materia de violencia de género es razonable" en: *Diario El País*, 31 de mayo de 2008, disponible en: www.elpais.com/diario/2008/05/31/opinion/1212184805_850215.html

COMAS D'ARGEMIR I CENDRA, Montserrat, "La aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género" en: *II Congreso de violencia doméstica y de género*, Granada, 2006.

Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial, "Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer", 2004, disponible en: www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-Organica-integral-de-medidas-contra-la-violencia-ejercida-sobre-la-mujer

Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial, "Voto particular al Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer", 2004, disponible en: www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-Organica-integral-de-medidas-contra-la-violencia-ejercida-sobre-la-mujer

Comité Técnico de la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial, “Protocolo de actuación y coordinación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Abogados ante la violencia de género regulada en la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, 2007, disponible en: www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Protocolos/Protocolo-de-actuacion-y-coordinacion-de-Fuerzas-y-Cuerpos-de-Seguridad-del-Estado-y-Abogados-ante-la-violencia-de-genero-regulada-en-la-Ley-Organica-1-2004--de-medidas-de-proteccion-integral-contr-la-violencia-de-genero

“El elemento intencional en el delito de maltrato”, 2010, disponible en: www.elderecho.com/el-elemento-intencional-en-el-delito-de-maltrato

“El Supremo establece que en casos de agresión mutua de pareja el hombre siempre comete delito de violencia de género”, 2019, disponible en: www.noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/13577-el-supremo-establece-que-en-casos-de-agresion-mutua-de-pareja-el-hombre-siempre-comete-delito-de-violencia-de-genero/

GISBERT POMATA, Marta, “La especialización de los juzgados: Juzgados de Violencia sobre la Mujer” en: *Revista de Derecho Procesal*, ISSN 0213-1137, nº 1, 2006, págs. 321-350.

GONZÁLEZ PILLADO, Esther, “La competencia penal de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Estudio jurisprudencial” en: *Estudios penales y criminológicos*, ISSN 1137-7550, nº 27, 2007, págs. 191-221.

Grupo de expertos en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial, “Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, 2016, disponible en: www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Guias-practicas/Guia-practica-de-la-Ley-Organica-1-2004--de-28-de-diciembre--de-Medidas-de-Proteccion-Integral-contr-la-Violencia-de-Genero--2016-

GUARDIOLA LAGO, María Jesús, “La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal” en: *Revista General de Derecho Penal*, ISSN 1698-1189, nº 12, 2009.

“Guía y manual de valoración integral forense de la violencia de género y doméstica”, 2005, disponible en: www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/ministerio/organismos-ministerio-justicia/medicina-legal-ciencias/protocolos

Instrucción 3/1998, de 1 de junio, sobre persecución de malos tratos ocasionados a personas desamparadas.

Instrucción 7/2005, de 23 de junio, sobre el Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer y las Secciones contra la violencia de las Fiscalías.

JIMENO BULNES, Mar, “Jurisdicción y competencia en materia de violencia de género: los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Problemática a la luz de su experiencia” en: *Revista de Derecho Procesal*, ISSN 0211-7754, nº 1-2, 2009, págs. 157-206.

“La mediación en la violencia de género”, 2010, disponible en: www.elderecho.com/la-mediacion-en-la-violencia-de-genero

LARRAURI PIJOAN, Elena, “Igualdad y violencia de género: comentario a la STC 59/2008” en: *InDret: revista para el análisis del Derecho*, ISSN 1698-739X, nº 1, 2009.

LIBANO BERISTAIN, Arantza, “La protección reforzada como eje central de las reformas en materia de violencia doméstica y de género: luces y sombras” en: *Revista General de Derecho Procesal*, ISSN 1696-9642, nº 46, 2018.

LIBANO BERISTAIN, Arantza, “El elemento personal en la determinación de la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Especial consideración al menor como víctima incluida en la Ley Orgánica 1/2004 de violencia de género” en: *Revista de Derecho Penal*, ISSN 1576-9763, nº 29, 2010, págs. 45-58.

MAGRO SERVET, Vicente, “La carga de la prueba de la intención de dominación o machismo en la violencia de género” en: *La ley penal: revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, ISSN 1697-5758, nº 104, 2013.

MAQUEDA ABREU, María Luisa, “La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social” en: *Artículo 14, una perspectiva de género: boletín de información y análisis jurídico*, ISSN 1696-6988, nº 21, 2006, págs. 4-11.

MARTÍNEZ GARCÍA, Elena, “Mediación penal en los procesos por violencia de género: entre la solución del conflicto y el “ius puniendi” del Estado” en: *Revista de Derecho Penal*, ISSN 1576-9763, nº 33, 2011, págs. 9-32.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ, María Cristina, “La prohibición de la mediación en los supuestos de violencia de género: una apuesta por la flexibilidad aplicable a ciertos contextos de violencia”, disponible en:

www.sociologiajuridica.unizar.es/sites/default/files/archivos/documenta/martinez_sanchez.pdf

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, 21ª ed., ISBN 9788491693673, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2017.

“Oficinas de asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual”, última modificación de 24 de enero de 2020, disponible en: www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/servicios-ciudadano/oficinas-asistencia-victimas

PARDILLA FERNÁNDEZ, Santiago, “¿Qué es la discriminación positiva?” en: *Ssociólogos. Blog de Sociología y Actualidad*, 2012, disponible en: www.ssociologos.com/2012/08/09/que-es-la-discriminacion-positiva/

PÉREZ MACHÍO, Ana Isabel, “La perspectiva de género en el Código Penal: especial consideración del artículo 153 del Código Penal” en: *Estudios penales y criminológicos*, ISSN 1137-7550, nº 30, 2010, págs. 317-355.

PLANCHADELL GARGALLO, Andrea, “La competencia del juez de violencia sobre la mujer” en: *La nueva ley contra la violencia de género*, ISBN 8496440338, Madrid, Ed. Iustel, 2005, págs. 277-318.

RAMÓN RIBAS, Eduardo, “Los delitos de violencia de género según la jurisprudencia actual” en: *Estudios penales y criminológicos*, ISSN 1137-7550, nº 33, 2013, págs. 401-464.

RUBIDO DE LA TORRE, José Luis, “Breves apuntes del ajuste de constitucionalidad (penal) de la Ley Integral 1/2004 de 28 de diciembre de Violencia sobre la Mujer” en: *Boletín del Ministerio de Justicia*, ISSN 0211-4267, año 61, nº 2049, 2007, págs. 4199-4219.

7.2. Legislación

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Constitución Española de 1978

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

Ley 17/2015, de 21 de julio, de igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se modifica la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.

Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

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

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita.

Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las oficinas de asistencia a las víctimas del delito.

Real Decreto 1455/2005, de 2 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita, aprobado por el Real Decreto 996/2003, de 25 de julio.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal

7.3. Jurisprudencia

STC nº 41/2010, de 22 de julio.

STC nº 59/2008, de 14 de mayo.

STC nº 76/2008, de 3 de julio.

STC nº 80/2008, de 17 de julio.

STC nº 81/2008, de 17 de julio.

STC nº 82/2008, de 17 de julio.

STC nº 83/2008, de 17 de julio.

STC nº 95/2008, de 24 de julio.

STC nº 96/2008, de 24 de julio.

STC nº 97/2008, de 24 de julio.

STC nº 98/2008, de 24 de julio.

STC nº 99/2008, de 24 de julio.

STC nº 100/2008, de 24 de julio.

STC nº 229/1992, de 14 de diciembre.

STS nº 677/2018, de 20 de diciembre.

STS nº 807/2010, de 30 de septiembre.

STS nº 1583/2002, de 3 de octubre.

STS nº 1162/2004, de 15 de octubre.

STS nº 1177/2009, de 24 de noviembre.