Universidad de Huelva

Departamento de Derecho Público

Política criminal y prevención de la violencia de género: aspectos criminológicos, victimológicos, sustantivos y materiales

Memoria para optar al grado de doctor
presentada por:

Miguel Rojano García (Senior)

Fecha de lectura: 11 de marzo de 2022

Bajo la dirección del doctor:

Miguel Ángel Núñez Paz

Huelva, 2022

CC BY NC ND

VNIVERSIDAD DE HVELVA

TESIS DOCTORAL

PROGRAMA DE DOCTORADO: CIENCIAS JVRÍDICAS

TÍTVLO:

POLíTICA CRIMINAL Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS, VICTIMOLÓGICOS, SVSTANTIVOS Y MATERIALES.

DOCTORANDO:

MIGVEL ROJANO GARCÍA

DIRECTOR: DR. D. MIGVEL ÁNGEL NVÑEZ PAZ

2022

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS 7

INTRODUCCIÓN 9

CAPÍTULO I.....13

El PROBLEMA HISTÓRICO DEL "GÉNERO".....13

1.- Acercamiento conceptual a la violencia de género.....13

2.- La mujer en la Antigua Roma.....14

3.- Las Constituciones en España, desde la de 1812 hasta la actual, y sus disposiciones relativas a la igualdad entre hombre y mujer.....19

3.1.- La Constitución de 1812. 19

3.2.- El Estatuto Real de 1834. 22

3.3.- La Constitución de 1837. 23

3.4.- La Constitución de 1845. 25

3.5.- La Constitución de 1869. 26

3.6.- La Constitución de 1876. 28

3.7.- La Constitución de la República Española de 9 de Diciembre de 1931. 29

3.8.- Las llamadas Leyes Fundamentales del Reino (1938 hasta 1967).....33

3.9.- La Constitución de 1978. 35

4.- La situación jurídica civil de la mujer desde el Código Civil de 1889, hasta la actualidad. 40

4.1. Situación Jurídica Civil. 40

4.2. Vecindad Civil y Nacionalidad. 42

4.3.- Prohibiciones por razón de ser mujer.....43

4.4.- Subordinación de la mujer casada al marido.....44

4.5. Desposesión de la mujer de la capacidad de administración y disposición de sus bienes, por ser mujer, y casada, traspasada por ley al esposo. 45

4.6.- Pérdida de la mujer casada de su capacidad de obrar por sí misma, transfiriendo, por ley, la representación al esposo. 47

4.7. Consideración de la mujer casada como un objeto, en caso de separación o divorcio. 48

4.8.- Discriminación de la mujer por razón de sexo. 48

5.- La situación jurídico penal de la mujer. Breves referencias a los Códigos Penales de 1822, 1870, 1928, y 1932. 52

5.1. La situación jurídico penal de la mujer desde el Código Penal de 1944 hasta la actualidad. 56

6.- Tratamiento penal de la violencia de género. Evolución histórica. 59

CAPÍTULO II 77

LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO FENÓMENO CRIMINAL REFLEXIONES CRIMINOLÓGICAS Y VICTIMOLÓGICAS 77

1.- La Violencia de Género. Concepto penal 77

1.1.- Tipicidad penal. La estructura de los delitos de Violencia de Género en el Código Penal. 87

2.- Aproximación criminológica. Acercamiento a la etiología de la violencia de género. La crisis y ruptura traumática de la convivencia en la pareja como uno de los posibles gérmenes de la violencia. La nulidad, la separación, el divorcio. 91

2.1.- La mediación familiar como alternativa al proceso judicial contencioso, en las crisis de pareja. 97

2.2.- El arbitraje como alternativa al contencioso de familia. 103

2.3.- La intervención del Abogado en los conflictos de Familia. 107

3. La respuesta violenta machista a la crisis de pareja. Ámbito y límites de la intervención eficaz del Derecho Penal. 109

4.- Reflexiones sobre la atención efectiva a las víctimas de violencia de género 118

4.1.- Sobre la reforma procesal de la LOPIVG, para la mejor atención a las víctimas. 119

4.2.- El estatuto jurídico de la víctima en la violencia de género. 124

4.3.- Otros mecanismos de protección de la víctima de violencia de género. La prevención. 131

5.- La prevención de la delincuencia en la violencia de género. Los modelos de predictibilidad del riesgo. 135

5.1.- La orden de protección a las víctimas de violencia de género. 139

6.- Un aspecto de la visión del problema de la violencia a la luz de los datos que facilita el Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer. ...143

7.- La Ley de Protección Integral -1/2004- y su eficacia en la prevención de la violencia de género. 150

7.1.- ¿Es el momento de analizar el levantamiento de la prohibición de la mediación en los casos de violencia de género?.....164

CAPÍTULO III 187

MECANISMOS ESTATALES DE PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO. 187

1.- Aproximación conceptual a la función tutelar del Estado. 187

2.- La educación formal en igualdad como factor determinante en la prevención de la violencia de género. 189

2.1.- El proceso educativo informal y su influencia en el comportamiento social e individual.....214

3.- La función pública de Policía. 231

3.1. La policía Nacional.....234

3.2.- La Guardia Civil.....235

3.3.- La Ertzaintza. 237

3.4.- Los Mossos d'Esquadra. 238

3.5.- La Policía Foral de Navarra. 240

3.6.- La Policía Municipal. 241

3.7.- Otros cuerpos policiales complementarios.....242

4.- La función jurisdiccional como actividad tutelar del Estado en la prevención y represión de la violencia de género. 247

4.1.- El Ministerio Fiscal frente a la violencia de género: la función de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos.....259

5.- Las Instituciones Penitenciarias como mecanismo tutelar del Estado para el cumplimiento de las penas, y la reinserción y resocialización de los sentenciados a penas privativas de libertad. 265

6.- Las obligaciones internacionales de los Estados en la prevención y lucha contra la violencia de género. La violencia "on line". 272

7.- El Pacto de Estado en materia de violencia de género: otro mecanismo estatal de prevención de la violencia de género. 284

CAPÍTULO IV 293

VICTIMOLOGÍA..... 293

LA VIOLENCIA DE GÉNERO: REPERCUSIONES VICTIMOLÓGICAS, CONSECUENCIAS, TRATAMIENTO. 293

1.- La víctima del delito y su participación en la respuesta penal. 293

2.- El Estatuto de la víctima del delito..... 299

2.1.- Concepto legal de víctima. 301

2.2.- Derechos de las víctimas. 302

3.- El "Servicio de Asistencia a Víctimas en Andalucía" –SAVA-, como institución pública de ayuda integral a la víctima del delito en Andalucía. 305

4.- La Victimología: ¿hacia un nuevo concepto de justicia penal? 307

5.- Reflexiones sobre la legítima defensa de la víctima en la violencia de género..... 316

5.1.- La legítima defensa como exclusión de la venganza. 327

6.- La perspectiva de género en la elaboración y aplicación del Derecho: aspectos positivos y negativos. 330

7.- La atención social a la víctima de violencia de género. 338

CAPÍTULO V 341

CONSIDERACIONES SOBRE LAS SUFICIENCIAS Y CARENCIAS DE LOS MECANISMOS VIGENTES PARA LA PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO. 341

1.- El desarrollo de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y su incidencia en la prevención de los feminicidios. Especial atención a los modelos de predectibilidad. 341

2.- Otros elementos útiles aportables a los modelos de predectibilidad del riesgo. 364

CAPÍTULO VI.....367

RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES.....367

REFLEXIONES CRÍTICAS.....367

1.- Sedimento actual de la histórica estructura social patriarcal. 367

2.- La violencia de género. Reflexiones críticas sobre su tipicidad penal actual y su eficacia preventiva.....371

3.- La intervención pública en los casos de violencia género. 377

3.1.- Los mecanismos policiales.....379

3.2.- La necesaria colaboración de las víctimas en la valoración del riesgo y en las resoluciones judiciales.....383

4.- La prohibición de la mediación en la violencia de género y la permisibilidad de la negociación y conformidad con la pena. Análisis comparativo.....386

5.- La violencia económica como otra manifestación de la violencia de género.....396

6.- El *Covid-19 y* su incidencia en la violencia de género. 400

7.- Raíces y causas de la violencia. ¿Es posible la erradicación total de la delincuencia violenta?. Oportunidad y delito.....405

7.1. Y con esos presupuestos, ¿es posible la erradicación de la violencia de género? 411

7.2.- La denuncia. 417

7.3. La medida de protección policial de la víctima.....419

7.4.- Las órdenes de alejamiento. 420

7.5.- Los mecanismos telemáticos de control.....422

8.- La lucha internacional contra la violencia sobre las mujeres. La "ONU" y "ONU-Mujeres".....425

9.- Necesidad de la continua revisión y actualización de los modelos de prevención vigentes. Perspectiva tras 17 años de vigencia de la Ley 1/2004.....428

BIBLIOGRAFÍA.....433

OTRAS REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....447

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES 451

LEGISLACIÓN 453

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

a.C	Antes de Cristo
ADN	Ácido desoxirribonucleico, conocido también por las siglas ADN
AP	Audiencia Provincial
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOJA	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
BON	Boletín Oficial de Navarra
CC	Código Civil
CE	Española (1978)
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
COS	Centro Operativo de Servicios
CP	Código Penal
DUDU	Declaración Universal de los Derechos Humanos
EJ	Ejemplo
EMUME	Equipo Mujer-Menor
EVD	Estatuto de la Víctima del delito
GAZ	Gaceta de Madrid (Gazeta de Madrid)
INE	Instituto Nacional de Estadística
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOE	Ley Orgánica de Educación
LOMLOE	Ley Orgánica que Modifica la Ley Orgánica de Educación
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial.
LOPIVG	Ley Orgánica de Protección Integral de la Violencia de Género
LORPM	Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores
MESECVI	Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará
OEA	Organización de los Estados Americanos
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de Naciones Unidas.
PE	Parlamento Europeo.
PIDCP	Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PRIA	Programa de Intervención para Agresores
PRIA-ME	Programa de Intervención para Agresores, y de Medidas Alternativas.
RAE	Real Academia Española de la Lengua
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley

SAVA	Servicio de Asistencia a Víctimas en Andalucía
SAP	Sentencia de Audiencias Provinciales
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TIC	Tecnologías de la Información y la Comunicación
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea
UFAM	Unidades de Atención a la Familia y Mujer
v.gr.	Verbi gratia, verbigracia
VPR	Valoración Policial del Riesgo
VPER	Valoración Policial de la Evolución del Riesgo
VIOGÉN	Sistema de seguimiento integral de la violencia de género

INTRODUCCIÓN

La violencia de género, como ataque a la mujer por el hecho de serlo, es un fenómeno criminal que aun participando de muchos de los elementos de la delincuencia general, al mismo tiempo, analizado y diseccionado con los instrumentos estadísticos que los estudios criminológicos nos aportan, resultan detectables unos rasgos específicos que deben servirnos para construir los modelos de prevención[1] de esta anormalidad social en particular.

Los datos estadísticos que recopilan y analizan los varios Observatorios públicos para la violencia de género, principalmente, el "Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer, del Ministerio de Igualdad, Secretaría de Estado de igualdad, y contra la Violencia de Género, Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género", y el "Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, del Consejo General del Poder Judicial", entre otros de ámbito autonómicos, reflejan una realidad, que como datos empíricos, sirven de apoyo a los estudios criminológicos de estas conductas.

A la luz de esos datos estadísticos, se constatan una serie de circunstancias concurrentes, repetitivas, en ese tipo de violencia delictiva, que pueden y deben utilizarse para aislar ese virus social y elaborar la vacuna preventiva. La violencia de género no es una Hidra de Lerna[2] de mil cabezas, imposible de detectar dónde están escondidas y cuántas son sus cabezas. En el delito que estudiamos se conocen los autores, las víctimas, las circunstancias familiares donde

[1] Vid. Ministerio de Igualdad, Gobierno de España y Consejo General del Poder Judicial.
https://violenciagenero.igualdad.gob.es/instituciones/observatorioEstatal/home.htm
https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/El-Observatorio-contra-la-violencia-domestica-y-de-genero/

[2] La Hidra de Lerna, figura de la mitología griega, serpiente de mil cabezas, de dientes afilados y aliento venenoso, con la que tuvo que luchar Hércules.

se origina la crisis, tenemos el conocimiento detallado de los Atestados policiales, de los procesos judiciales. Y todo ello nos reporta una información concreta de un entorno determinado, de una crisis de pareja, como causa repetitiva, donde se urde la crisis, y a veces, la tragedia. Ese conocimiento es una importante arma social para luchar contra la violencia de género, y especialmente, para articular medidas de prevención y modelos de predectibilidad.

Los datos del Observatorio para la Violencia Doméstica y de Género, del Consejo General del Poder Judicial, del año 2019[3], nos informan que 36 de las 56 mujeres asesinadas por sus parejas o ex-parejas masculinas durante el año 2019, mantenían la convivencias con el agresor en el momento de la muerte, lo que supone un 64,3% del total, cifra algo inferior al 69,8% del año anterior. Es, no obstante, superior al promedio de la serie histórica 2003-2018 que refleja la existencia de convivencia en un 58,4% de los casos.

Por tanto, difundir la necesidad de denunciar las situaciones de violencia en el seno de la familia, a fin de que los poderes públicos puedan poner en práctica los mecanismos legales de investigación y enjuiciamiento, con la adopción de las necesarias medidas cautelares, será una medida de eficacia preventiva del agravamiento de la situación de crisis y ruptura de la pareja, como punto álgido de la situación de riesgo.

La aplicación de la pena por el Derecho Penal una vez consumada la acción del injusto (reacción legal inevitable), no habrá evitado el delito, y solo permitirá confiar en que la prevención general o especial de la amenaza de la pena impida una nueva acción. En cualquier caso, los esfuerzos públicos aplicables a las situaciones "ex ante" del delito, serán siempre más efectivas que las ejecutadas "ex post" del mismo.

[3] Vid. Consejo General del Poder Judicial
https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial---Anual-2019

La política criminal diseñada para la prevención y erradicación de la violencia de género, considero que debe dirigirse a detectar, en la judicialización (civil o penal), de las crisis de convivencia de pareja, las situaciones de riesgo que puedan desembocar en agresiones o en tragedia. Y que en la aplicación de los modelos de prevención, investigación y enjuiciamiento que se establezcan no se produzcan fisuras o errores. Y de producirse, o detectarse lagunas en los modelos aplicables, se proceda a la continua revisión y actualización de los mismos a fin de que no pierdan eficacia o se mantengan en el repetitivo error.

Todo ello, sin obviar en este trabajo la remisión a los antecedentes históricos de la discriminación de la mujer en las sociedades antiguas, y contemporáneas, abordando el problema histórico del género, desde la Antigua Roma, pasando por las Constituciones españolas desde la de 1812 hasta la actual. La situación jurídica de la mujer en el Código Civil de 1889, en su inicial redacción, hasta las reformas constitucionales actuales. La situación jurídico penal de la mujer desde el Código Penal de 1944 hasta la actualidad.

En la legislación penal vigente, analizar la tipicidad y la estructura de los delitos de Violencia de Género en el Código Penal.

Como aproximación criminológica, el acercamiento a la etiología de la violencia de género, y la urdimbre de la misma en el seno de la familia en crisis traumática y en trance de ruptura.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las crisis de pareja, a través de la mediación familiar y el arbitraje. La intervención de la Abogacía y el Ministerio Fiscal.

La Ley 1/2004 LOPIVG, (y el Pacto de Estado), como punto de partida de una decidida apuesta del Estado para establecer los principios de la lucha contra la violencia de género. El Estatuto jurídico de la víctima, en la violencia de género, como acercamiento al

tema de la victimología, no suficientemente abordado en la legislación penal sustantiva actual o contemporánea anterior.

Las medidas cautelares judiciales, entre la batería de mecanismos de prevención de la violencia de género.

La justicia restaurativa y la prohibición legal de la mediación en los temas de violencia de género (art. 44 Ley 1/2004 LOPIVG), y la posible revisión de esa prohibición en determinados supuestos.

Con especial atención al proceso educativo y su influencia en el comportamiento individual y social.

Otros mecanismos tutelares del Estado: la función pública de la Policía, y la actividad jurisdiccional, con la importante intervención del Ministerio Fiscal; las Instituciones Penitenciarias para el cumplimiento de las penas y reinserción social de los internos.

Y las obligaciones internacionales de los Estados, por cuanto la lucha contra la violencia de género, al ser un fenómeno global, requiere una coordinación y colaboración especial y la puesta en común de políticas eficientes.

La intervención de la víctima en la respuesta penal. Ya no es posible su preterición. Descartada la venganza, se considera más justa la activa participación de la víctima en todo el proceso de enjuiciamiento y decisiones sobre la pena.

Los nuevos fenómenos sociales originados por la tecnología: las redes sociales, las relaciones "*on line*", la ciberdelincuencia y los riesgos que conlleva la extralimitación espacial en orden a las competencias territoriales en colisión con las soberanías de los Estados.

Y unas consideraciones y conclusiones finales, junto a unas reflexiones críticas que eventualmente puedan servir como posibles opciones de "lege ferenda".

CAPÍTULO I

El PROBLEMA HISTÓRICO DEL "GÉNERO"

1.- Acercamiento conceptual a la violencia de género. 2.- La mujer en la Antigua Roma. - 3.- Las Constituciones en España, desde la de 1812 hasta la actual, y sus disposiciones relativas a la igualdad entre hombre y mujer. 3.1. La Constitución de 1812. 3.2.- El Estatuto Real de 1834. 3.3.- La Constitución de 1837. 3.4. La Constitución de 1845. 3.5. La Constitución de 1869. 3.6.- La Constitución de 1876. 3.7.- La Constitución de la República Española de 9 de diciembre 1931. 3.8.- Las llamadas Leyes Fundamentales del Reino (1938-1967). 3.9.- La Constitución de 1978. 4.- La situación jurídica civil de la mujer desde el Código Civil de 1889 hasta la actualidad. 4.1. Situación Jurídica Civil.4.2. Vecindad Civil y Nacionalidad. 4.3.- Prohibiciones por razón de ser mujer. 4.4.- Subordinación de la mujer casada al marido. 4.5. Desposesión de la mujer de la capacidad de administración y disposición de sus bienes, por ser mujer, y casada, traspasada por ley al esposo. 4.6.- Pérdida de la mujer casada de su capacidad de obrar por sí misma, transfiriendo, por ley, la representación al esposo. 4.7. Consideración de la mujer casada como un objeto, en caso de Separación o divorcio. 4.8.- Discriminación de la mujer por razón de sexo. 5.- La situación jurídico penal de la mujer: breves referencias a los Códigos Penales de 1822, 1870, 1928, y 1932. 5.1. La situación jurídica penal de la mujer desde el Código Penal de 1944 hasta la actualidad. 6.- Tratamiento penal de la violencia de género. Evolución histórica.

1.- Acercamiento conceptual a la violencia de género.

La violencia de género, en su conceptuación jurídica y social actual, es la consecuencia de la discriminación entre mujer y hombre, y el androcentrismo, como una rémora atávica que llega hasta nuestros días. Y esta especie de *"apartheid"* ha tenido, como uno de los principales objetivos, el de conservar el poder del hombre sobre la mujer por el temor a perder su posición de privilegio, y con abuso de su mayor fuerza física.

Sin embargo, esta realidad sociológica, traumática en lo convivencial, y penal en sus conductas, no es fácil de definir. Concurren una diversidad y multiplicidad de factores históricos, culturales, políticos, económicos, etc., que no facilitan la elaboración de un concepto unívoco de violencia de género. Contraerlo a una sola definición sería caer en un reduccionismo posiblemente erróneo, que preteriese algún elemento que resultare ser esencial para el conocimiento profundo de este fenómeno, y privase a la disciplina que abordase su estudio de alguna referencia importante para su tratamiento académico, educativo y pedagógico general. La dificultad

de su conceptualización puede explicarse por las aportaciones que la investigación ha ido proporcionando, enriqueciendo y completando la idea, primero básica, y más tarde, múltiple, que tenemos sobre el fenómeno de la violencia de género. La realidad es compleja y complejo será su conocimiento, en orden a la prevención y represión. Sin embargo, son detectables varias notas que la realidad nos ha ido aportando.

Una de ellas, la actitud de dominio del hombre sobre la mujer, que se ha solapado pretendiendo explicarla con argumentos culturales, religiosos y hasta antropológicos, cuando, en realidad, la discriminación –raíz de la violencia de género- ha sido la de recluir a la mujer en el domicilio sin acceder a la cultura, al conocimiento científico, a la investigación, a la actividad empresarial, a la participación política, es decir, a la fuerza de lo intelectual, y de ahí, al poder.

En el desarrollo de este estudio tendremos la oportunidad de recordar disposiciones legales –incluso nada prehistóricas, sino contemporáneas- de discriminación legal de la mujer que hoy nos causan sonrojo solo con releerlas.

Los datos que facilitan los organismos públicos que observan el fenómeno de la violencia de género, y la literatura científica, también revelan que la patología social que provoca este tipo de violencia está ínsita en la conducta "tradicional" del comportamiento machista, por lo que, de ser así, habrá que prestar especial atención a la educación, a la formación y a la pedagogía como vehículos intelectuales y disciplinarios que convenzan al machismo violento de la incompatibilidad entre el actuar cívico y respetuoso con la igualdad, y el salvaje comportamiento impropio de un ser humano.

2.- La mujer en la Antigua Roma

Tomamos como punto cronológico de partida la Antigua Roma por cuanto nuestro sistema jurídico es heredero del Derecho Romano, y porque la sociedad romana se regía por un orden jurídico de

Instituciones que son identificables en muchas de las nuestras actuales. Sin duda que sería apasionante remontarnos a culturas de pueblos anteriores a Roma, -y así hasta la atapuerca de la humanidad- pero, además de desbordar el objeto de este estudio, tendríamos que situarnos en un contexto cultural, social, religioso y jurídico que nos resultarían extraños y exóticos, -o sencillamente, desconocidos- y difícilmente relacionables con nuestra cultura y nuestro pensamiento jurídico. Por ejemplo, reflexionar aquí sobre el Código de Hammurabi, o el anterior, de hace 4.000 años, del rey sumerio Ur-Nammu, no nos aportaría nada a un estudio contemporáneo de la violencia de género.

El sistema jurídico del Derecho Romano[4] es el tronco fundamental sobre el que se asienta el Derecho de las naciones europeas actuales que un día formaron las provincias romanas del Imperio –España, Italia, Francia, Alemania, Gran Bretaña, Portugal, Bélgica, etc.[5]

Y como sistema jurídico con pretensión de universalidad en su estructura, abordó entre sus Instituciones el matrimonio, y en él, la regulación jurídica de la mujer casada. Ya desde esta época histórica, la discriminación de la mujer –y especialmente de la mujer casada- era lo aceptado social y jurídicamente, hasta el punto de que la Institución del Matrimonio implicaba una especie de *"capitis deminutio"* de la mujer que perdía su capacidad jurídica y la transfería al marido. Esta discriminación, mantenida de alguna forma durante siglos, es un capítulo todavía abierto –especialmente en algunas zonas geográficas- y que se "explican" por "motivos" culturales, tradicionales, o religiosos, incluso asentados hasta en "revelaciones divinas", pero que, en definitiva, es el continuo intento de retener por el hombre el

[4] Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *"Historia del Derecho Romano"*. Segunda edición, Thomson Reuter. Cizur Menor (Navarra), 2012. p. 13.

[5] Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. "*Derecho Romano",* Editorial Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor (Navarra) 2017, p.21

poder social, político y económico, relegando a la mujer a un plano de subordinación por considerarla desigual. De ahí, las prohibiciones históricas de ocupar por la mujer cargos públicos en la Roma Antigua, salvo el de *"vestales".*

Y es muy significativo, a los efectos de este estudio, que el estatus de la mujer en la Antigua Roma era siempre de dependencia jurídica de un hombre, por cuanto estaba sometida o a la *"manus"* del padre, o a la *"manus"* del esposo. Y siendo como era la *"manus"* una potestad jurídica que ejercía una persona sobre otra, hay que colegir que en la sociedad romana la mujer estaba siempre sometida a un hombre, y solo cambiaba en función de su estado civil, pasando del padre al esposo, por lo que se trataba de una institución que consideraba a la mujer como un ser inferior necesitada de protección de un hombre, lo que conllevaba, como ya hemos citado, una *"capitis deminutio"*, de su capacidad de obrar.

Ciertamente hay diversas teorías sobre los diferentes modos de contraer matrimonio, -según los períodos, Preclásico o etapa Arcaica-[6], y su repercusión en las limitaciones de la mujer, pero todas ellas conllevaban una forma y un contenido de cómo entrar en la *"manus"*.

[6] Vid. En ese sentido, AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C.F. *"El origen de los poderes del Paterfamilias".II: El "Paterfamilias" y la "manus".* Pontificia Universidad Católica de Chile. Revista de Estudios Históricos-Jurídicos (Sección Derecho Romano). XXIX (Valparaíso,Chile, 2.007) pp. 52-55, 160-163. www.rehj.cl/index.php/rehj/article/viewFile/462/438

"De las instituciones familiares romanas, es la *manus* una de las más problemáticas para los estudiosos modernos. Esta institución, que proviene de la etapa más arcaica de Roma y que posiblemente ha caído en desuso en la época clásica, fue sistemáticamente excluida de toda mención en el Digesto por los compiladores de Justiniano."

"En efecto, al estudiar la naturaleza y extensión de los poderes del marido, vemos que no resisten comparación con la *manus*; al marido tanto el *ius noxae dandi* como el *ius vendendi* le están vedados, mientras que el *ius necandi* parece relacionarse con su calidad de marido como tal y no con la titularidad de la *manus*. Incluso, el mismo *ius necandi* es de ejercicio más bien raro, pues los únicos casos donde vemos al marido directamente involucrado en la muerte de una mujer nos remiten a la época legendaria; amén de ello, parece ser que su empleo se restringe con el tiempo, y ya en época de Catón se encuentra relegado exclusivamente al caso de adulterio flagrante."

El contenido de la *"manus"* en el matrimonio, es decir, el conjunto de potestades legales que podía ejercer el marido sobre su esposa variaba según la forma en la que se había celebrado el matrimonio y según la época. Pero como elemento común estaba, de forma indiscutida, un conjunto de potestades del hombre sobre la mujer que no tenían parangón con las que podía tener la mujer sobre el hombre. Y entre esas facultades, a los efectos de este estudio, tenemos que resaltar uno: el *"ius necandi"*, el *"feminicidio"*.[7]

Tener derecho a matar a su esposa es algo que hoy nos repugna, y nos causa perplejidad, a pesar de que se trate de una figura de época remota como es la Antigua Roma. Da escalofrío leer algunos epitafios descubiertos en yacimientos arqueológicos romanos.[8] Pero,

---

"Los matrimonios *sine manu* eran comunes en épocas mucho más tempranas que aquella que la doctrina suele indicar, por lo que el homicidio justificado como medio de control social se impuso en ambos tipos de matrimonio. En todo caso, dichos asesinatos podían ser revisados por la sociedad, especialmente si es que los miembros de la familia de origen de la mujer estaban en desacuerdo con tal medida, y de ahí la idea de invitarlos a formar parte del *consilium* que evaluase estas situaciones."

"Finalmente, respecto al *ius necandi* como poder que el marido ostenta en su calidad de tal, podemos decir que tendió a ser reemplazado por el divorcio con retención de dote una vez que los procedimientos destinados al efecto nacieron hacia principios del siglo II a. C. En efecto, a contar de dicha época no detectamos casos en que la mujer sea asesinada por su marido como consecuencia del adulterio, aunque sí vemos procedimientos de divorcio y retención de dote. Sin embargo, se conserva la facultad de matar a la mujer adúltera sorprendida in fraganti, facultad que se proyecta sobre la época imperial a través de la más restringida *lex Iulia*."

[7] Cfr. FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., "*Análisis de Feminicidios de Género en España en el período 2000-2015.".* Thomson Reuter Aranzadi. 2015. p. 24.

[8] Cfr. GONZÁLEZ HERRERO, M. *"Epitafios-denuncia del homicidio de dos mujeres romanas"*
Revista de Arqueología. Facultad de Letras de la Universidad de Coimbra. Instituto de Arqueología. Dir. VILAÇA, R. Volumen LV,. pp. 272, 275. 2016
file:///C:/Users/Miguel/Downloads/2018822211253515outfile.pdf
DOI:https://doi.org/10.14195/1647-8657_55

Se estudian dos epitafios que presentan una interesante particularidad: en ellos se acusa a quien ha dado muerte a la persona fallecida violenta y voluntariamente. En ambos casos, los dedicantes fueron los parientes masculinos de dos mujeres, *Iulia Maiana* y *Prima Florentia*, quienes perdieron la vida a manos de sus maridos en *Lugdunum* y Roma respectivamente.

Palabras Clave: epigrafía latina, venganza, violencia de género, *Iulia Maiana*, *Prima Florentia*.

aunque sea una cuestión histórica, pasada, arqueológica, es una muestra –una más- de la discriminación de hombre y mujer llevada a trágicos términos. Y es en esa discriminación –en la pretendida desigualdad-, en un androcentrismo "casi de origen divino" –según algunas doctrinas religiosas-, es donde podemos encontrar la raíz histórica de las conductas criminales de la violencia machista.

Situaciones menos trágicas para la mujer, como la comentada en los párrafos anteriores, pero limitativas de derechos fundamentales, se han venido manteniendo durante siglos no solo en la Antigua Roma, sino a partir de su decadencia y desaparición sobre el siglo VI de nuestra era. Por ejemplo, algo tan esencial a la dignidad e igualdad de hombre y mujer, como es el voto para la elección de cargos públicos, es un derecho alcanzado por la mujer tan solo hace algo más de un siglo, y en algunos países, hace menos de un siglo. Además del trato discriminatorio mantenido en otros órdenes jurídicos hasta bien entrado el siglo XX.

Por tanto, si calculamos desde el comienzo de la fundación de la ciudad de Roma, sobre el siglo VIII a.C. –como una referencia cronológica de partida- hasta el siglo XX de nuestra era, es decir 28 siglos de discriminación y desigualdad de la mujer –en una u otra forma-, podemos apreciar que es un período demasiado largo como para hacer desaparecer de raíz en nuestros días esos atávicos

---

Se estudian aquí dos epitafios excepcionales en el conjunto de la epigrafía latina recogida en el territorio del Imperio romano. Ambos presentan la interesante particularidad de que conmemoran a la persona fallecida, pero a la vez se acusa a quien le dio muerte voluntaria y violentamente. En ellos se aprecian ciertas similitudes que les hacen merecedores de un estudio particular: se denuncian crímenes en el seno de la familia y los dedicantes son los parientes masculinos de las víctimas.

"Consagrado a los dioses Manes y al reposo eterno de Iulia Maiana, mujer muy virtuosa muerta antes del momento señalado por el destino asesinada por la mano de un muy cruel marido. Vivió con él veintiocho años y tuvo de él dos hijos, un chico de dieciocho y una chica de diecinueve años. ¡Oh, Fidelidad sagrada! ¡Oh, Piedad! Iulius Maior para su muy querida hermana y el hijo de ésta Ingenuinius Ianuarius se preocuparon de poner(lo) y (lo) dedicaron bajo ascia."

"Restutus Picinesis y Prima Restuta (lo) hicieron para su muy querida hija Prima Florentia, quien fue arrojada al Tíber por su marido Orfeus. December, un pariente de sangre, (lo) puso. Vivió dieciséis años."

conceptos de desigualdad que, basados en un machismo primitivo, y en una "tradición", social, cultural o hasta religiosa –como excusas- explican las conductas machistas de desconsideración hacia la mujer, que, en ocasiones, tienen un resultado fatal.

Y a luchar contra esa discriminación y trato desigual a la mujer -raíz de la violencia de género-, vamos a dedicar las reflexiones de este estudio, no solo en la actuación represiva, sino, en la más eficaz: la preventiva.

3.- Las Constituciones en España, desde la de 1812 hasta la actual, y sus disposiciones relativas a la igualdad entre hombre y mujer.

3.1.- La Constitución de 1812.

Promulgada el 19 de Marzo de 1812 (por la fecha, popularmente conocida como "La Pepa"), por las Cortes Generales españolas reunidas de forma extraordinaria en Cádiz, es una Constitución aplaudida más por motivos emocionales, dada la situación de resistencia en España a la invasión napoleónica, que por méritos de justicia social e igualdad entre los ciudadanos. Tampoco se trata de reprocharles ni exigirles hoy a los constituyentes del siglo XIX que no hubiesen adivinado el futuro de España 200 años después. Y sobre todo en una época en la que la esclavitud era una realidad social y económica asumida y mantenida sin ningún pudor (a pesar de la repugnancia que genera hoy) hasta el R.D. de 7 de octubre de 1886, Gaceta de Madrid de 8 de octubre de 1886, núm. 281, y por tanto, con igual "naturalidad" se discriminaba a la mujer del hombre. O sea, la constante histórica que vamos a valorar.

El art. 1 de la Constitución de 1812, -la conocida también como Constitución de Cádiz, por el lugar de su promulgación habida cuenta de la situación de invasión francesa de España- dispone que la Nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios. Y el artículo 5 precisa que son españoles todos los

hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas, y los hijos de estos[9]. Por tanto, conforme al tenor literal de los artículos 1 y 5, solo son españoles los hombres[10]. Y ese desconocimiento de la mujer, en la declaración solemne del frontispicio de la Carta Magna de 1812, nos adelanta ya la idea de que, si no gozan de los derechos de ciudadanía, los derechos políticos serían inalcanzables. Y no creemos que la literalidad del precepto fuese un simple error de un lenguaje no inclusivo. Es más acertado decantarse por una elusión del género femenino en la mente de los legisladores de la época, aunque en la práctica diaria no se le negara a la mujer la ciudadanía española, pero con importantes limitaciones a sus derechos políticos.

---

[9] Vid. Constitución de Cádiz, de 19 de marzo de 1812, versión *on line:*
http:/www.congreso.es/docu/constituciones/1812/ce1812_cd.pdf
TÍTULO PRIMERO DE LA NACIÓN ESPAÑOLA Y DE LOS ESPAÑOLES. CAPÍTULO PRIMERO. De la Nación española. Art. 1º. La Nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios. Art. 2º. La Nación española es libre e independiente, y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona. Art. 3º. La soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales. Art. 4º. La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen. CAPÍTULO II De los españoles. Art. 5º. Son españoles: Primero. Todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas, y los hijos de éstos. Segundo. Los extranjeros que hayan obtenido de las Cortes cartas de naturaleza. Tercero. Los que sin ella lleven diez años de vecindad, ganada según la ley en cualquier pueblo de la Monarquía. Cuarto. Los libertos desde que adquieran la libertad en las Españas.

Art. 175. No pueden ser Reyes de las Españas sino los que sean hijos legítimos habidos en constante y legítimo matrimonio. Art. 176. En el mismo grado y línea los varones prefieren a las hembras, y siempre el mayor al menor; pero las hembras de mejor línea, o de mejor grado en la misma línea, prefieren a los varones de línea o grado posterior. Art. 177. El hijo o hija del primogénito del Rey, en el caso de morir su padre sin haber entrado en la sucesión del Reino, prefiere a los tíos, y sucede inmediatamente al abuelo por derecho de representación.

Art. 183. Cuando la Corona haya de recaer inmediatamente o haya recaído en hembra, no podrá ésta elegir marido sin consentimiento de las Cortes, y si lo contrario hiciere, se entiende que abdica la Corona. Art. 184. En el caso en que llegue a reinar una hembra, su marido no tendrá autoridad ninguna respecto del Reino, ni parte alguna en el Gobierno.

[10] Cfr. RICOY CASAS, R.M. "*Comentarios sobre el principio de igualdad y género en la Constitución de Cádiz (1812).* Universidad de Vigo. © UNED. Revista de Derecho Político. 2011. Núm. 82 p.459
file:///C:/Users/Miguel/Downloads/9173-13263-1-PB%20(1).pdf

Un concepto muy recurrente para pretender justificar esa discriminación, son las "leyes de la naturaleza, o ley natural" -leyes formuladas por hombres, claro-, que asignan a la mujer el papel de madres y esposas. Son conocidas, a través de certificados de nacimiento y de otros documentos oficiales, las expresiones, referidas a la mujer: "*Profesión, su casa"; "profesión, sus labores"; "profesión S/L";* o una, exactamente de 1918, de un Registro Civil, en una certificación de nacimiento, (que obra en mi poder), referida a la madre: *"De ocupación de su sexo".* Por tanto, el sexo, el género, ha sido fuente de discriminación desde siglos, lo que nos hace comenzar a entender que el comportamiento machista de hoy está asentado en una "larga tradición" que todavía permanece en la mente y el comportamiento de muchos hombres con intelectos anclados en la antigüedad.

Hoy nos puede resultar anecdótico que alguien como Concepción Arenal tuviese que disfrazarse de hombre[11] para acudir a clases de Derecho, pero es una muestra más de la falta de respeto hacia la mujer solo por serlo.

En resumen, la Constitución de Cádiz, a pesar de ser catalogada como una de las más liberales de la época, no solo no reconoció la igualdad entre hombre y mujer, -y ya nos hallábamos en el siglo XIX- sino que desde los inicios de su articulado, en una evidente masculinización del lenguaje, ya dejó claro que la ciudadanía plena y los derechos civiles y políticos correspondían solo al hombre[12]. Y solo

[11] Vid. sobre la cita histórica, "Derecho UCN, Universidad Cardenal Herrera". https://blog.uchceu.es/derecho/concepcion-arenal-la-mujer-que-se-vistio-de-hombre-para-estudiar-derecho/

[12] Op. cit. Constitución de 1812.
http://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/ce1812_cd.pdf
Como curiosidad, conviene señalar que solo se utiliza el término "mujer" una vez, en el artículo 22: *Art. 22. A los españoles que por cualquiera línea son habidos y reputados por originarios del África, les queda abierta la puerta de la virtud y del merecimiento para ser ciudadanos: en su consecuencia, las Cortes concederán carta de ciudadano a los que hicieren servicios calificados a la Patria, o a los que se distingan por su talento, aplicación y conducta, con la condición de que sean hijos de legítimo matrimonio de padres ingenuos; de que estén casados con mujer*

se refiere a la "hembra" en el Capítulo II de la Sucesión a la Corona, arts. 174 y ss.

3.2.- El Estatuto Real de 1834.

Con independencia de que se considere propiamente Constitución o no [13], puesto que era una Carta otorgada por la Regente María Cristina, y no emanaba de la soberanía nacional, no nos aporta nada nuevo al objeto de este estudio.

Es un texto breve, de solo 50 artículos, estructurados en cinco Títulos, que regula la organización política del Reino[14], que no menciona a la mujer en ninguno de sus preceptos.

Por tanto, continuó vigente el *"apartheid"*[15] histórico de la mujer y su proscripción de la vida política del Reino de España. Al menos, de la mujer-ciudadana, a pesar de que, incongruencias de la historia, la Regente era una mujer, María Cristina de Borbón Dos-Sicilias, y otra mujer, la Reina Isabel II, por la derogación de la Ley Sálica, situación jurídica sucesoria que dio origen a una contienda militar para intentar restablecer el mejor derecho del hombre sobre la mujer en la sucesión al Trono.

---

ingenua, y avecindados en los dominios de las Españas, y de que ejerzan alguna profesión, oficio o industria útil con un capital propio.

[13] Vid. Estatuto Real de 1834.
http://www.congreso.es/portal/ pp.
e/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/ConstEsp1812_1978/EstReal1834
http://www.congreso.es/docu/constituciones/1834/estatuto_real.pdf
Gaceta de Madrid núm. 55, de 16 de abril de 1834.
http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1834/055/A00251-00252.pdf

[14] Cfr. NÚÑEZ MARTÍNEZ, M. A. "*Presentación de Historia del Constitucionalismo español*. Departamento de Derecho Político. UNED. p.1
https://www2.uned.es/dpto-derecho-politico/er34.pdf *"El Estatuto Real de 1834 puede ser considerado como una Carta Otorgada ya que la voluntad de su redacción partió de la Reina, y en su redacción no participó el pueblo español. Es un texto de una brevedad inusual, pues únicamente cuenta con 50 artículos estructurados en cinco Títulos, al tiempo que no establece mecanismo alguno de reforma constitucional. Su redacción es incompleta, pues únicamente se hacen referencias al Parlamento y a la relación existente entre éste y la Corona, sin hacerse ningún tipo de referencia ni a los derechos reconocidos ni a la confesionalidad de Estado."*

[15] Sistema político y social desarrollado en la República de Sudáfrica y otros Estados sudafricanos, basado en la segregación o separación de la población por motivos raciales o étnicos y en el trato discriminatorio hacia la población negra

Este período de Regencia femenina no fue de provecho para las demás mujeres, por cuanto en la organización política del Reino la mujer siguió ausente, sin ser nombrada ni una sola vez. Hubo que esperar más de un siglo –un siglo más, y nos situaremos ya en el siglo XX- para que esa desconsideración, discriminación y desigualdad hacia la mujer se fuese corrigiendo, no sin esfuerzos y riesgos del movimiento feminista.

3.3.- La Constitución de 1837.

Se promulgó durante la regencia de María Cristina de Borbón, y estuvo vigente hasta 1845, cuando el Partido Moderado impuso su propia Constitución. La convulsa situación política de España propició que las Constituciones durasen poco tiempo, por cuanto se convirtieron en reflejos del Partido dominante: si cambiaba el signo político del Gobierno se elaboraba una nueva Constitución, y así hasta el próximo cambio político.

Esta Constitución, en su artículo 1º, parece que ya reconoce derechos civiles a las mujeres, cuando dice: "Artículo 1º. Son españoles: Primero. Todas las personas nacidas en los dominios de España". Ya no estamos en la literalidad de los arts. 1 y 5 de la Constitución de 1812, a los que nos hemos referido en el apartado correspondiente anterior, cuando decía… son españoles todos los hombres…Ahora, 25 años después, ya son españoles "todas las personas" nacidas en los dominios de España. Sin embargo, esa aparente igualdad entre hombre y mujer es solo un espejismo, por cuanto, si bien en el art. 5 se dice que "todos los españoles son admisibles a los empleos y cargos públicos, según su mérito y capacidad", lo cierto es que en los demás artículos de esta Constitución los cargos públicos son detentados por hombre, salvo el de la mujer Reina, o mujer Regente.

Cuando regula en el Título II, DE LAS CORTES, compuesta por el Senado y el Congreso de los Diputados, y en los Títulos III y IV su composición, aparece la literalidad de "para ser Senador…..o para

ser Diputado…..se requiere ser español…" [16], es decir, y siendo como es español toda persona nacida en los dominios de España, nos produce el espejismo de creer que a la mujer ya se le había reconocido sus derechos civiles y políticos. Sin embargo, no es así. Habrá que esperar otros 94 años –ya en el siglo XX- para que tres mujeres sean las primeras Diputadas de la historia de España: Victoria Kent, Margarita Nelken y Clara Campoamor, curiosamente en un momento en el que al colectivo femenino sin embargo no le estaba permitido votar.

Las únicas disposiciones en esta Constitución relativa a la "hembra" están en el Capítulo VII DE LA SUCESIÓN DE LA CORONA. (arts. 50 al 55), y en el TÍTULO VIII, DE LA MENOR EDAD DEL REY, Y DE LA REGENCIA (arts. 56 al 60), a la "madre"[17].

[16] Vid. Constitución de 1.837, http://www.congreso.es/docu/constituciones/1837/ce37_cd.pdf .:
Artículo 1º. Son españoles: Primero. Todas las personas nacidas en los dominios de España.

Artículo 17. Para ser Senador se requiere ser español, mayor de cuarenta años y tener medios de subsistencia y las demás circunstancias que determine la ley electoral. Artículo 18. Todos los españoles en quienes concurran estas calidades, pueden ser propuestos para Senadores por cualquier provincia de la Monarquía.

Artículo 23. Para ser Diputado se requiere ser español del estado seglar, haber cumplido veinticinco años y tener las demás circunstancias que exija la ley electoral. Artículo 24. Todo español que tenga estas calidades puede ser nombrado Diputado por cualquier provincia.

[17] Op. cit. Constitución de 1837.
TÍTULO VII DE LA SUCESIÓN DE LA CORONA Artículo 50. La Reina legítima de las Españas es Doña Isabel II de Borbón. Artículo 51. La sucesión en el Trono de las Españas será según el orden regular de primogenitura y representación, prefiriendo siempre la línea anterior a las posteriores: en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la hembra, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos. Artículo 52. Extinguidas las líneas de los descendientes legítimos de Doña Isabel II de Borbón, sucederán por el orden que queda establecido, su hermana y los tíos hermanos de su padre, así varones como hembras, y sus legítimos descendientes, si no estuviesen excluidos. Artículo 53. Si se llegaren a extinguirse todas las líneas que señalan, las Cortes harán nuevos llamamientos, como más convenga a la Nación. Artículo 54. Las Cortes deberán excluir de la sucesión aquellas personas que sean incapaces para gobernar, o hayan hecho cosa porque merezcan perder el derecho a la Corona. Artículo 55. Cuando reine una hembra, su marido no tendrá parte ninguna en el Gobierno del Reino.

Por tanto, llegamos casi a la mitad del siglo XIX, y salvada la literatura de los cuerpos constituciones, en la práctica, seguíamos igual: la mujer relegada de la participación política, de la cultura, y en definitiva de la presencia activa en una sociedad androcentrista.

3.4.- La Constitución de 1845.

Se promulgó durante el reinado efectivo de Isabel II, una vez cesada la Regencia al haber alcanzado la mayoría de edad, sustituyendo a la de 1837. Es decir, la de 1837 estuvo vigente solo 8 años.

Con independencia de la calificación de progresista, liberal o moderada de estas Constituciones (1837 y 1845), a los efectos de la configuración del Reino, con Cortes bicamerales (Congreso de los Diputados y Senado), y a una cierta soberanía compartida, Cortes y Corona, ninguna modifica el concepto de la mujer con respecto a este estudio. Si en muchos siglos no se había entendido que la discriminación de la mujer era un atentado a su dignidad, en 8 años tampoco.

En su redacción, se repiten casi idénticamente la literalidad de la de 1837, en lo que a este análisis concierne[18].

TÍTULO VIII DE LA MENOR EDAD DEL REY, Y DE LA REGENCIA Artículo 56. El Rey es menor de edad hasta cumplir catorce años. Artículo 57. Cuando el Rey se imposibilitare para ejercer su autoridad, o vacare la Corona siendo de menor edad el inmediato sucesor, nombrarán las Cortes para gobernar el Reino, una Regencia compuesta de una, tres o cinco personas. Artículo 58. Hasta que las Cortes nombren la Regencia, será gobernado el Reino provisionalmente por el padre o la madre del Rey; y, en su defecto, por el Consejo de Ministros. Artículo 59. La Regencia ejercerá toda la autoridad del Rey, en cuyo nombre se publicarán los actos del Gobierno. Artículo 60. Será tutor del Rey menor la persona que en su testamento hubiese nombrado el Rey difunto, siempre que sea español de nacimiento; si no le hubiese nombrado, será tutor el padre o la madre, mientras permanezcan viudos. En su defecto le nombrarán las Cortes; pero no podrán estar reunidos, los encargos de Regente y de tutor del Rey, sino en el padre o la madre de éste

[18] Vid. Constitución de 1845
http://www.congreso.es/docu/constituciones/1845/1845_cd.pdf
Artículo 1º. Son españoles: 1º. Todas las personas nacidas en los dominios de España. Art. 5º. Todos los españoles son admisibles a los empleos y cargos públicos, según su mérito y capacidad.

TÍTULO VII DE LA SUCESIÓN A LA CORONA Art. 49. La Reina legítima de las Españas es Doña Isabel II de Borbón. Art. 50. La sucesión en el Trono de las

Por tanto, la mujer tendrá que seguir esperando para ser tratada igual que el hombre en derechos civiles y políticos.

3.5.- La Constitución de 1869.

Fue aprobada bajo el Gobierno Provisional del General Serrano -de 1868-1871-, tras el triunfo de la Revolución de 1868 que puso fin al reinado de Isabel II.

El *"nomen iuris"* de la Constitución*:* "Constitución democrática de la Nación Española" induce a pensar que por fin deberían haberse revisado la desigualdad y discriminación de la mujer en sus derechos civiles y políticos. Sin embargo, no fue así. Puede que

---

Españas será según el orden regular de primogenitura y representación, prefiriendo siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la hembra, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos. Art. 51. Extinguidas las líneas de los descendientes legítimos de Doña Isabel II de Borbón, sucederán por el orden que queda establecido su hermana y los tíos hermanos de su padre, así varones como hembras, y sus legítimos descendientes, si no estuviesen excluidos. Art. 52. Si llegaren a extinguirse todas las líneas que se señalan, se harán por una ley nuevos llamamientos, como más convenga a la Nación. Art. 53. Cualquier duda de hecho o de derecho que ocurra en orden a la sucesión de la Corona se resolverá por una ley. Art. 54. Las personas que sean incapaces para gobernar, o hayan hecho cosa por que merezcan perder el derecho a la Corona, serán excluidas de la sucesión por una ley. Art. 55. Cuando reine una hembra, su marido no tendrá parte ninguna en el gobierno del Reino. TÍTULO VIII DE LA MENOR EDAD DEL REY, Y DE LA REGENCIA Art. 56. El Rey es menor de edad hasta cumplir catorce años. Art. 57. Cuando el Rey fuere menor de edad, el padre o la madre del Rey, y en su defecto el pariente más próximo a suceder en la Corona, según el orden establecido en la Constitución, entrará, desde luego, a ejercer la Regencia, y la ejercerá todo el tiempo de la menor edad del Rey. Art. 58. Para que el pariente más próximo ejerza la Regencia, necesita ser español, tener veinte años cumplidos, y no estar excluido de la sucesión de la Corona. El padre o la madre del Rey solo podrán ejercer la Regencia permaneciendo viudos. Art. 59. El Regente prestará ante las Cortes el juramento de ser fiel al Rey menor y de guardar la Constitución y las leyes. Si las Cortes no estuvieren reunidas, el Regente las convocará inmediatamente, y entre tanto prestará el mismo juramento ante el Consejo de Ministros, prometiendo reiterarle ante las Cortes tan luego como se hallen congregadas. Art. 60. Si no hubiere ninguna persona a quien corresponda de derecho la Regencia, la nombrarán las Cortes, y se compondrá de una, tres o cinco personas. Hasta que se haga este nombramiento gobernará provisionalmente el Reino el Consejo de Ministros. Art. 61. Cuando el Rey se imposibilitare para ejercer su autoridad, y la imposibilidad fuere reconocida por las Cortes, ejercerá la Regencia durante el impedimento el hijo primogénito del Rey, y a falta de éste, los llamados a la Regencia. Art. 62. El Regente, y la Regencia en su caso, ejercerá toda la autoridad del Rey, en cuyo nombre se publicarán los actos del Gobierno. Art. 63. Será tutor del Rey menor la persona que en su testamento hubiere nombrado el Rey difunto, siempre que sea español de nacimiento; si no lo hubiese nombrado, será tutor el padre o la madre mientras permanezcan viudos. En su defecto, le nombrarán las Cortes, pero no podrán estar reunidos los encargos de Regente y de tutor sino en el padre o la madre de éste

fuese la primera Constitución que se autodenominase democrática, pero solo en lo que atañe al concepto de la Nación –antes, Reino- y sobre el derecho de sufragio universal –art. 60- pero solo masculino.

Se repite, como en la Constitución de 1.837: "Artículo 1º. Son españoles: 1º Todas las personas nacidas en territorio español." Españoles sí, pero no todas las personas, mujeres y hombres, alcanzan los mismos derechos políticos.

Y con respecto a la organización de los Poderes Públicos (Título II, arts. 32 y siguientes), ya reconoce que la soberanía reside esencialmente en la Nación, de la cual emanan todos los poderes. Y la representación se articula, a la manera clásica, bicameral, a través de dos Cuerpos Colegisladores, a saber: Senado y Congreso (art. 38).

E igualmente, como en textos anteriores, para ser elegido Senador o Diputado, se necesita ser español (arts. 62 y 65).

Y solo en la Sucesión a la Corona y sobre la Regencia del Reino, se cita a la "hembra"[19].

[19] Vid. Constitución Española de 1869.
http://www.congreso.es/docu/constituciones/1869/1869_cd.pdf
De los españoles y sus derechos. Artículo 1º. Son españoles: 1º. Todas las personas nacidas en territorio español.

DE LA SUCESIÓN A LA CORONA Y DE LA REGENCIA DEL REINO Art. 77. La autoridad Real será hereditaria. La sucesión en el Trono seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la hembra, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos. Art. 78. Si llegare a extinguirse la dinastía que sea llamada a la posesión de la Corona, las Cortes harán nuevos llamamientos, como más convenga a la Nación. Art. 79. Cuando falleciere el Rey, el nuevo Rey jurará guardar y hacer guardar la Constitución y las Leyes, del mismo modo y en los mismos términos que las Cortes decreten para el primero que ocupe el Trono conforme a la Constitución. Igual juramento prestará el Príncipe de Asturias cuando cumpla diez y ocho años. Art. 80. Las Cortes excluirán de la sucesión a aquellas personas que sean incapaces para gobernar o hayan hecho cosa por que merezcan perder el derecho a la Corona. Art. 81. Cuando reine una hembra, su marido no tendrá parte ninguna en el gobierno del Reino. Art. 82. El Rey es mayor de edad a los diez y ocho años. Art. 83. Cuando el Rey se imposibilitare para ejercer su autoridad, y la imposibilidad fuere reconocida por las Cortes, o vacare la Corona siendo de menor edad el inmediato sucesor, nombrarán las Cortes para gobernar el Reino una Regencia compuesta de una, tres o cinco personas. Art. 84. Hasta que las Cortes nombren la Regencia, será gobernado el Reino provisionalmente por el padre, o, en su defecto, por la madre del Rey, y en defecto de ambos, por el Consejo de Ministros. 9 Art. 85. La Regencia ejercerá toda

En resumen, hay que seguir esperando otros años más hasta que la desigualdad y discriminación de la mujer desaparezcan clara y nítidamente en los textos constitucionales.

3.6.- La Constitución de 1876.

Fue promulgada el 30 de junio de 1876 y se mantuvo en vigor hasta 1931, con la llegada de la Segunda República Española. En total, duró 55 años, que, para la tradición revisionista de las constituciones en España, producto de la convulsa situación política durante todo el siglo XIX, ya fue un período extraordinariamente largo, el mayor hasta la fecha.

Esta Constitución, como en las anteriores, sigue considerando español a todas las personas (art. 1º), pero tampoco se cita a la mujer ni una sola vez. Y al igual que en las anteriores, regula la intervención de la "hembra" para el capítulo sucesorio a la Corona[20].

---

la autoridad del Rey, en cuyo nombre se publicarán los actos del Gobierno. Durante la Regencia no puede hacerse variación alguna en la Constitución. Art. 86. Será tutor del Rey menor el que le hubiere nombrado en su testamento el Rey difunto. Si éste no le hubiere nombrado, recaerá la tutela en el padre, y, en su defecto, en la madre mientras permanezcan viudos. A falta de tutor testamentario o legítimo, le nombrarán las Cortes. En el primero y tercer caso el tutor ha de ser español de nacimiento. Las Cortes tendrán respecto de la tutela del Rey las mismas facultades que les concede el art. 80 en cuanto a la sucesión a la Corona. Los cargos de Regente y de tutor del Rey no pueden estar reunidos sino en el padre o la madre.

[20] Vid. Constitución de 1876:
http://www.congreso.es/docu/constituciones/1876/1876_cd.pdf
TÍTULO PRIMERO DE LOS ESPAÑOLES Y SUS DERECHOS Artículo 1º. Son españoles: Primero. Las personas nacidas en territorio español.

TÍTULO VII DE LA SUCESIÓN A LA CORONA Art. 59. El Rey legítimo de España es Don Alfonso XII de Borbón. Art. 60. La sucesión al Trono de España seguirá el orden regular de primogenitura y presentación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la hembra, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos. Art. 61. Extinguidas las líneas de los descendientes legítimos de Don Alfonso XII de Borbón, sucederán por el orden que queda establecido sus hermanas, su tía, hermana de su madre, y sus legítimos descendientes, y los de sus tíos, hermanos de Fernando VII, si no estuvieren excluidos. Art. 62. Si llegaran a extinguirse todas las líneas que se señalan, las Cortes harán nuevos llamamientos, como más convenga a la Nación. Art. 63. Cualquiera duda de hecho o de derecho que ocurra en orden a la sucesión de la Corona se resolverá por una ley. Art. 64. Las personas que sean incapaces para gobernar, o hayan hecho cosa por que merezcan perder el derecho a la Corona, serán excluidas de la sucesión por una ley. Art. 65. Cuando reine una hembra, el Príncipe consorte no tendrá parte ninguna en el gobierno del Reino. TÍTULO VIII DE LA

La representación, tanto al Senado como al Congreso de los Diputados es orgánica, por lo que la mujer tampoco disponía de posibilidad alguna de ejercer derechos políticos.

Habría que seguir esperando –siempre esperando- otros 55 años más, para que la consideración de persona, solo nominal y de manera retórica contenida en los textos Constitucionales, se haga realidad social y política.

3.7.- La Constitución de la República Española de 9 de Diciembre de 1931.

Esta Constitución sí introduce cambios importantes en la consideración de la mujer, y ya establece la igualdad de todos los españoles (art. 2)[21].

MENOR EDAD DEL REY, Y DE LA REGENCIA Art. 66. El Rey es menor de edad hasta cumplir diez y seis años. Art. 67. Cuando el Rey fuere menor de edad, el padre o la madre del Rey y en su defecto el pariente más próximo a suceder en la Corona, según el orden establecido en la Constitución, entrará desde luego a ejercer la Regencia, y la ejercerá todo el tiempo de la menor edad del Rey. Art. 68. Para que el pariente más próximo ejerza la Regencia necesita ser español, tener veinte años cumplidos, y no estar excluidos de la sucesión de la Corona. El padre o la madre del Rey solo podrán ejercer la Regencia permaneciendo viudos. Art. 69. El Regente prestará ante las Cortes el juramento de ser fiel al Rey menor y guardar la Constitución y las leyes. Si las Cortes no estuviesen reunidas, el Regente las convocará inmediatamente, y entre tanto prestará el mismo juramento ante el Consejo de Ministros, prometiendo reiterarle ante las Cortes tan luego como se hallen congregadas. Art. 70. Si no hubiere ninguna persona a quien corresponda de derecho la Regencia, la nombrarán las Cortes y se compondrá de una, tres o cinco personas. Hasta que se haga este nombramiento, gobernará provisionalmente el Reino el Consejo de Ministros. Art. 71. Cuando el Rey se imposibilitare para ejercer su autoridad, y la imposibilidad fuese reconocida por las Cortes, ejercerá la Regencia, durante el impedimento, el hijo primogénito del Rey, siendo mayor de diez y seis años; en su defecto, el consorte del Rey, y a falta de éste, los llamados a la Regencia. Art. 72. El Regente, y la Regencia en su caso, ejercerá toda la autoridad del Rey, en cuyo nombre se publicarán los actos del Gobierno. Art. 73. Será tutor del Rey menor la persona que en su testamento hubiere nombrado el Rey difunto, siempre que sea español de nacimiento; si no lo hubiese nombrado, será tutor el padre o la madre, mientras permanezcan viudos. En su defecto, le nombrarán las Cortes; pero no podrán estar reunidos los encargos de Regente y de tutor del Rey sino en el padre o en la madre de éste.

[21] Vid. Constitución de la República Española de 1931.
http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf
Artículo primero.
España es una República democrática de trabajadores de toda clase, que se organiza en régimen de Libertad y de Justicia.
Los poderes de todos sus órganos emanan del pueblo.

Otro factor jurídico importante es la declaración contenida en su art. 7, de acatar las normas universales del Derecho Internacional, incorporándolas a su derecho positivo. Esto obligarán al Estado Español –ya no es Reino ni Nación- a positivar los avances sociales que el feminismo, reconocido ya como fuerza renovadora internacional, vaya obligando a introducir en los Ordenamientos Jurídicos, al menos de los países occidentales.

La República constituye un Estado integral, compatible con la autonomía de los Municipios y las Regiones.
La bandera de la República española es roja, amarilla y morada.
Artículo 2º.
Todos los españoles son iguales ante la ley.
Artículo 7º.
El Estado español acatará las normas universales del Derecho internacional, incorporándolas a su derecho positivo
4º. Los extranjeros que obtengan carta de naturaleza y los que sin ella hayan ganado vecindad en cualquier pueblo de la República, en los términos y condiciones que prescriban las leyes.
La extranjera que case con español conservará su nacionalidad de origen o adquirirá la de su marido, previa opción regulada por las leyes de acuerdo con los Tratados internacionales.
Artículo 36.
Los ciudadanos de uno y de otro sexo, mayores de veintitrés años, tendrán los mismos derechos electorales conforme determinen las leyes.
Artículo 40.
Todos los españoles, sin distinción de sexo, son admisibles a los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad, salvo las incompatibilidades que las leyes señalen.

Artículo 43.
La familia está bajo la salvaguardia especial del Estado. El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos, y podrá disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges, con alegación en este caso de justa causa.
Artículo 46.
El trabajo, en sus diversas formas, es una obligación social, y gozará de la protección de las leyes.
La República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará: los casos de seguro de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte; el trabajo de las mujeres y de los jóvenes y especialmente la protección a la maternidad; la jornada de trabajo y el salario mínimo y familiar; las vacaciones anuales remuneradas; las condiciones del obrero español en el Extranjero; las instituciones de cooperación; la relación económico jurídica de los factores que integran la producción; la participación de los obreros en la dirección, la administración y los beneficios de las empresas, y todo cuanto afecte a la defensa de los trabajadores.
Artículo 53.
Serán elegibles para Diputados todos los ciudadanos de la República mayores de veintitrés años, sin distinción de sexo ni de estado civil, que reúnan las condiciones fijadas por la ley Electoral.

El art. 36, por fin, contiene una declaración inexistente hasta esa fecha: "Los ciudadanos de uno y de otro sexo, mayores de veintitrés años, tendrán los mismos derechos electorales conforme determinen las leyes". Hubo que esperar veintiocho siglos –si arrancamos solo de la Antigua Roma- para que desapareciera la desigualdad jurídica y la discriminación social y política de la mujer. A partir de esa fecha se producirá una lucha feminista por avanzar en la igualdad real y en la no discriminación económica, cultural, y política.

Y sobre la institución de la familia, el art. 43, proclama de nuevo la igualdad de derechos para ambos sexos: "La familia está bajo la salvaguardia especial del Estado. El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos, y podrá disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges, con alegación en este caso de justa causa."

Por tanto, el voto de la mujer, como manifestación básica de sus derechos políticos es ya una realidad en esta fecha. No obstante, la situación de marginación cultural de la mujer, y el adoctrinamiento a que venía siendo sometida durante siglos, no propiciaron su relevancia social y política, salvo contados ejemplos[22].

---

[22] Cfr. KERUIN P. MARTINEZ. *"La mujer y el voto en España" Amberes. Revista Cultural*
file:///C:/Users/Miguel/Desktop/DOCUMENTOS%20HUSTORICOS/La%20mujer%20y%20el%20voto%20en%20Espa%C3%B1a2%20_%20Amberes.html . 2016

"Los ciudadanos de uno y otro sexo, mayores de veintitrés años, tendrán los mismos derechos electorales conforme determinen las leyes. Art. 36 Constitución de la II República Española 1.931.
Ya desde el inicio de dicho texto se aprecia la voluntad y el talante del que pretende revestirse el nuevo régimen, como en el artículo 2, donde se reconocía la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley; o la libertad de expresión, reunión y asociación, recogidos en los artículos 34, 38, 39 y 40, por citar algunos ejemplos más. Pero mayor relevancia tiene a razón del tema que nos ocupa, exceptuando el citado más arriba, el número 43, en el capítulo referido a la familia, donde se eliminan una vez más privilegios por distinción del sexo: "El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos, dándole un carácter netamente jurídico a dicha institución y poniéndola bajo potestad de la República.

Dada la naturaleza de la cultura política española, podemos entender la pasividad de la que las mujeres fueron partícipes con respecto a la vida política. Existía, en efecto, cierta cultura del ciudadano, pero escasísima o ninguna de la ciudadana. Los valores

Sin embargo, un fenómeno puramente electoralista, a raíz del sufragio universal –no clasista- de hombre y mujer, puso en valor el

---

tradicionales, emanados en su mayoría desde el púlpito y las cabinas de confesión y respaldados íntegramente por las instituciones, eran de raíz profunda, tanto que la corriente renovadora no hacía mella en ellas. Para una mujer española de finales del siglo XIX y primer tercio del siglo XIX y primer tercio del XX ser una ejemplar ama de casa, buena administradora del capital que el marido llevaba al hogar o una católica observante, fiel y decente suponía la mayor aspiración según la escala de valores establecida para su condición. Llevar pantalón, hacer vida pública, entre otras cosas, era considerado por la castiza mujer española como «entretenimiento de señoritas desocupadas», si no frescas e inmorales. Efectivamente, era mínimo el número de mujeres que tenían algún tipo de formación o se interesaba por cuestiones que fueran más allá de sus labores cotidianas, y las que así lo hacían eran generalmente de un estrato social medio-alto y alto. Más del 70 por ciento eran analfabetas.

Una vez más esto supone si no la principal razón, sí una de las de mayor importancia, para entender por qué el feminismo y el sufragismo apenas tuvieron relevancia en la España del primer tercio del siglo pasado. La concesión del voto a la mujer no vino por una presión ejercida desde abajo por movimientos sufragistas o por años de enconadas luchas, como había ocurrido en Estados Unidos y Gran Bretaña, sino más bien por la convicción ideológica de algunos sectores políticos. Esto se veía seriamente respaldado por el empeño que la II República puso en la incorporación de la mujer al campo educativo, implantando la coeducación y dando acceso a las llamadas profesiones liberales. Fue importante, en este aspecto, la retirada del monopolio de la educación al clero, desde donde su influencia era notable.

El incipiente feminismo que se estaba dando en España vio, no sin asombro, cómo algunas de sus reivindicaciones eran satisfechas de manera inimaginable. En abril de 1924, Miguel Primo de Rivera promulga un Decreto Real, firmado por él como Presidente del Directorio Militar y por Alfonso XIII, según el cual otorgaba el derecho a voto a la mujer. El documento presentaba ciertas restricciones, ya que ni la mujer casada ni la mujer prostituta podrían tomar parte en la política. Así, «el sueño por el que tanto habían tenido que luchar las mujeres inglesas y americanas (…), se consiguió en España de manera inesperada», como escribió Rosa Capel.

No se sabe muy bien a qué razones respondía esta inesperada concesión, pero todo parece indicar que Primo de Rivera quería atraerse el favor del sector femenino en futuros comicios. En efecto, del Directorio Militar se pasaba, en 1925, a un Directorio Civil, con vistas a convocar una Asamblea Nacional que elaborase un nuevo texto constitucional. Primo de Rivera había fundado Unión Patriótica, un partido carente de ideología definida en el que buscaba acaparar el mayor número de seguidores, sin importar sus principios, entre los que contaba con las mujeres, pues estas, sin duda favorecerían a aquél que les había otorgado voz y voto.

La mujer, aun mínimamente, estaba dentro del sistema político y contaba con asientos en la Asamblea, desde donde podía al menos hacerse oír. Y un dictador –paradojas de la historia- había sido el responsable de otorgarles la posibilidad de beligerancia política, a pesar de las considerables limitaciones ya apuntadas.

voto femenino. El número de votos de las mujeres podían decantar el resultado de unas elecciones, por lo que los políticos se lanzaron a la captura del voto femenino ofreciendo "más igualdad que el adversario", o "más paridad en los cargos públicos", etc. Y así, la historia, que se mueve por intereses, vino a poner a la mujer en el candelero de la vida política y social por la importancia de su voto. Algo que quizás los hombres venían temiendo desde hacía siglos, pero que, al fin, se hacía realidad para las mujeres. Solo les quedaba a las mujeres cultivarse y competir intelectualmente con los hombres. Y lo que era, y es, más importante y difícil: que el hombre asumiera que el machismo ancestral tocaba a su fin y que el concepto de propiedad del hombre sobre la mujer era algo indigno tanto física y psicológicamente para la víctima, como degradante intelectualmente para el agresor.

No obstante, la Constitución de 1931 también tuvo una vida efímera, ya que el golpe de Estado de 1936 puso fin a ella y a una filosofía social de igualdad y participación en los asuntos públicos.

3.8.- Las llamadas Leyes Fundamentales del Reino (1938 hasta 1967).

Fueron un conjunto de siete leyes españolas que organizaron los poderes del Estado durante la dictadura franquista. Estas leyes, a la manera de Constitución de dicho período político, abolieron la Constitución de la República de 1931 y estuvieron vigentes hasta su derogación por la Constitución de 1978.

Como los poderes del Estado se concentraban en el Jefe del Estado, los ciudadanos españoles, sin distinción de sexo, pasaron a ser meros espectadores de la vida pública.

De entre las siete Leyes Fundamentales que fueron promulgadas como el cuerpo jurídico constitucional de la dictadura de Franco, destacamos el "Fuero de los españoles"[23]. La pretensión de

[23] Vid. Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945.
BOE núm. 199, de 18 de Julio de 1945.

esta norma como definitoria de los derechos y deberes de los españoles, la convertían en el eje de la apariencia de orden constitucional democrático del Estado. Las otras seis[24] estaban configuradas como instrumentos sectoriales de la organización estatal[25].

---

https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1945/199/A00358-00360.pdf

Modificado por la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967 (aprobado por Decreto 779/1967, de 20 de abril. BOE nº 95 de 21 de abril).

"FRANCISCO FRANCO BAHAMONDE, CAUDILLO DE ESPAÑA, JEFE DEL ESTADO Y GENERALÍSIMO DE LOS EJÉRCITOS DE LA NACIÓN: Por cuanto las Cortes Españolas, como órgano superior de participación del pueblo en las tareas del Estado, según la Ley de su creación, han elaborado el Fuero de los Españoles, texto fundamental definidor de los derechos y deberes de los mismos y amparador de sus garantías; y teniendo en cuenta, al igual que ocurre en el Fuero del Trabajo, que sus líneas maestras acreditan el valor permanente del ideario que las inspira y gran número de sus declaraciones y preceptos constituyen un fiel anticipo de la doctrina social católica, recientemente puesta al día por el Concilio Vaticano II y finalmente, dada la modificación introducida en su Artículo 6 por la Ley Orgánica del Estado, aprobada previo referéndum de la Nación, a los efectos de adecuar su texto a la Declaración Conciliar sobre la libertad religiosa, promulgada el 1 de diciembre del año 1965, que exige el reconocimiento explícito de este derecho, en consonancia, además, con el segundo de los Principios Fundamentales del Movimiento, según el cual la Doctrina de la Iglesia habrá de inspirar nuestra legislación. Vengo en disponer lo siguiente: Artículo único. Queda aprobado, con el carácter de Ley fundamental reguladora de sus derechos y deberes, el Fuero de los Españoles, que a continuación se inserta:
TÍTULO PRELIMINAR Artículo 1. El Estado español proclama como principio recto de sus actos el respeto a la dignidad, la integridad y la libertad de la persona humana, reconociendo al hombre, en cuanto portador de valores eternos y miembros de una comunidad nacional, titular de deberes y derechos, cuyo ejercicio garantiza en orden al bien común.
Artículo 3. La Ley ampara por igual el derecho de todos los españoles, sin preferencia de clases ni acepción de personas.
Artículo 10. Todos los españoles tienen derecho a participar en las funciones públicas de carácter representativo, a través de la familia, el municipio y el sindicato, sin perjuicio de otras representaciones que las leyes establezcan. Artículo 11. Todos los españoles podrán desempeñar cargos y funciones públicas según su mérito y capacidad. Artículo 12. Todo español podrá expresar libremente sus ideas mientras no atenten a los principios fundamentales del Estado.
CAPÍTULO II. Artículo 22. El Estado reconoce y ampara a la familia como institución natural y fundamento de la sociedad, con derechos y deberes anteriores y superiores a toda ley humana positiva. El matrimonio será uno e indisoluble. El Estado protegerá especialmente a las familias numerosas.

[24] Fuero del Trabajo, Ley Constitutiva de Las Cortes, Ley de Referéndum Nacional, Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, Ley de Principios del Movimiento Nacional, Ley Orgánica del Estado.

[25] Cfr. GIMÉNEZ MARTÍNEZ, M.A. "*Las leyes fundamentales y la construcción del "constitucionalismo cosmético" franquista".* GLOSSAE. European Journal of Legal History 12 (2015), pp. 381-408 (available at http://www.glossae.eu)

Durante este período se regresa al concepto de familia "tradicional", es decir, a la mujer relegada al hogar, y el hombre a la vida social, económica y política. Aunque no todos los hombres, por cuanto en la llamada "democracia orgánica" eran las instituciones públicas afectas al régimen quienes elegían a los representantes políticos que venían a ser un coro de exaltación del régimen sin posibilidad de crítica ni reforma alguna, al menos hasta la Transición de 1977.

Es un nuevo retroceso para las mujeres y para los hombres no afectos al régimen, que solo se revertirá con la Constitución de 1978. Es decir, otros 47 años esperando a que se declarase, -esperemos que de una vez para siempre- la igualdad entre hombre y mujer y la no discriminación por razón de sexo, y el ejercicio en libertad de esa igualdad.

3.9.- La Constitución de 1978.

La Constitución[26] vigente al día de hoy, viene a declarar, ya sin dudas ni retóricas, la igualdad entre hombre y mujer, y la no discriminación por razón de sexo. El art. 14, "Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social." es el principio informador de todo el cuerpo Constitucional, y de todo el Ordenamiento Jurídico, en lo que concierne al género, objeto de este estudio.

---

http://www.glossae.eu/wp-content/uploads/2015/09/Gimenez-Leyes-Fundamentales-del-Franquismo.pdf

[26] Vid. Constitución Española de 1978.
http://www.congreso.es/docu/constituciones/1978/1978_cd.pdf
BOE núm. 311 de 29 de diciembre de 1978.
https://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf

La Constitución Española de 1978[27] está impregnada, en todos los derechos fundamentales, del principio de igualdad de hombre y mujer, y en el mandato a los Poderes Públicos de remover los obstáculos que impidan el reconocimiento material de esa igualdad y de no discriminación[28].

Otro hito jurídico de gran importancia es la asunción por el Estado Español de las declaraciones internacionales sobre los derechos humanos y la igualdad entre hombre y mujer. El art. 10 de la CE no solo asume las grandes declaraciones internacionales y los Tratados que España ratifica, sino que se obliga a interpretar los derechos reconocidos en nuestra Constitución de conformidad con esos principios: "1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España." Y entre ellos, la declaración Universal de los Derechos

[27] Vid. art. 14 CE: Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Art. 32.-1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.
2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.
Artículo 68 1. El Congreso se compone de un mínimo de 300 y un máximo de 400 Diputados, elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, en los términos que establezca la ley.
Artículo 69 1. El Senado es la Cámara de representación territorial. 2. En cada provincia se elegirán cuatro Senadores por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto por los votantes de cada una de ellas, en los términos que señale una ley orgánica.

[28] Cfr. MARTIN SÁNCHEZ, M. "*Estudio Integral de la Violencia de Género",* Tirant lo Blanch, Valencia. 2018 pág. 73.

Humanos de 1948[29], el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1.966,[30] el Pacto Internacional de

[29] Vid. Declaración Universal de Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 Preámbulo: Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias, Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión, Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones, Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso, La Asamblea General Proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción. Artículo 1 Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Artículo 2 Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía. Artículo 3 Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Artículo 4 Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Artículo 6 Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Artículo 7 Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.
https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

[30] Vid. Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Entrada en vigor el 23 de marzo de 1976

https://www.boe.es/boe/dias/1977/04/30/pdfs/A09337-09343.pdf

Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1.966, [31], y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 18 de diciembre de 1979[32].

Este Pacto Internacional, hecho en Nueva York el 18 de diciembre de 1.979, ratificado por España el 16 de diciembre de 1983

"Artículo 2.1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión ……"

"Artículo 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles políticos enunciados en el presente Pacto."

[31] Vid. Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. BOE núm. 103 de 30 de abril de 1977.
https://www.boe.es/boe/dias/1977/04/30/pdfs/A09343-09347.pdf
Art. 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

Art. 7. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo, equitativas y satisfactorias, que le aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione, como mínimo, a todos los trabajadores:

i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias, conforme a las disposiciones del presente Pacto;

b) La seguridad y la higiene en el trabajo;

c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pp. adas, así como la remuneración de los días festivos.

[32] Vid. Instrumento de Ratificación de 16 de diciembre de 1983, de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 19 de diciembre de 1979, y para ello, a adoptar las medidas necesarias a fin de suprimir esta discriminación en todas sus formas y manifestaciones.
BOE núm. 69 de fecha 21 de Marzo de 1.984.
https://www.boe.es/boe/dias/1984/03/21/pdfs/A07715-07720.pdf

(BOE núm. 69 de 21 de Marzo de 1984), viene a consagrar solemnemente la igualdad jurídica del hombre y la mujer en todas las áreas de la actividad social de los Estados firmantes[33].

Dicha Convención fue adoptada por 52 Países. Y con independencia de la fuerza coercitiva que la Comunidad Internacional pueda ejercer sobre alguno de esos Estados en caso de incumplimiento, no caben dudas de que se trata de la culminación de un proceso histórico de reconocimiento jurídico internacional de la igualdad entre hombre y mujer. Si retrocedemos en el tiempo, a los siglos VIII a.C., desde donde hemos arrancado en este breve repaso histórico sobre la discriminación jurídica de la mujer, hasta 1979, fecha de esta Convención, (28 siglos), podemos fácilmente apreciar que tanto tiempo de discriminación de la mujer, asumida por el hombre durante todas las épocas, deja lamentablemente un poso de asunción de un concepto de preeminencia del hombre sobre la mujer que viene a explicar muchas de las conductas de agresión y menosprecio que hoy se combate.

Ya solo falta, al igual que con el avance jurídico constitucional de 1931 –aunque efímero en el tiempo-, que la mujer se siga

[33] Op. cit. Instrumento de Ratificación de 16 de diciembre de 1983, de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 19 de diciembre de 1979
https://www.boe.es/boe/dias/1984/03/21/pdfs/A07715-07720.pdf
"Los Estados Partes en la presente Convención: Considerando que la Carta de las Naciones Unidas reafirma la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos del hombre y la mujer; Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos reafirma el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo; Considerando que los Estados Partes en los pactos internacionales de derechos humanos tienen la obligación de garantizar al hombre y la mujer la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos; Teniendo en cuenta las convenciones internacionales concertadas bajos los auspicios de las Naciones Unidas y de los organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer; Teniendo en cuenta asimismo las resoluciones, declaraciones recomendaciones aprobadas por las Naciones Unidas y los organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer; Preocupados, sin embargo, al comprobar que a pesar de estos diversos instrumentos las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones; Recordando que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana…"

formando, aún más, y que pueda competir en igualdad de formación técnica, científica, económica y cultural con los hombres. El empoderamiento a través de la intelectualidad y de la participación política debe ser el camino de no retorno hacia posiciones sociales superadas.

Podemos resumir que en el devenir constitucional de España solo hay dos momentos históricos donde la igualdad civil y política de hombre y mujer quedan proclamadas solemnemente: en la Constitución de 1931 y en la de 1978, actualmente vigente. En la primera –la de 1931- la literalidad de los preceptos no se correspondían con la realidad social, pero ya el feminismo iba avanzando y alcanzando cotas de igualdad y participación política imposibles con anterioridad. Y en la Constitución de 1.978, no solo era proclamada reiterada y solemnemente la igualdad y la proscripción de la discriminación por razón de sexo, sino que el acceso de la mujer a la Universidad y a los Cargos Públicos hace irreversible su importante lugar en la vida de nuestro País.

4.- La situación jurídica civil de la mujer desde el Código Civil de 1889, hasta la actualidad.

4.1. Situación Jurídica Civil.

No hay que remontarse a la época arqueológica de Atapuerca ni a la Antigua Roma, para encontrar ejemplos de discriminación jurídica de la mujer casada, con una preeminencia del hombre sobre la mujer.

En nuestro Código Civil, en la redacción inicial del año 1889[34], hasta su reforma en profundidad en el año 1975[35], -86 años de

[34] Vid. Real Decreto de 24 de Julio de 1889, por el que se publica el Código Civil. (Gaceta de Madrid. núm. 206, de 25/7/1889.)
https://www.boe.es/boe/dias/1889/07/25/pdfs/A00249-00259.pdf

[35] Vid. Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges.

vigencia-, se ha mantenido una discriminación jurídica de la mujer casada, con la descripción literal de algunos preceptos que hoy nos parecen de épocas neardentales, pero que son tan recientes que muchas mujeres juristas de hoy han tenido que "aprenderse" –seguro que con entendible indignación-, por ejemplo, el art. 1263 CC de 1889, que decía: *"No pueden* prestar consentimiento: 1º. Los menores no emancipados. 2º. Los locos o dementes y los sordomudos que no sepan leer ni escribir. 3º. *Las mujeres casadas* en los casos expresados por la ley."

Ese precepto del Código Civil denota claramente el *"neardentalismo y atapuerquismo"* intelectuales –que no cronológicos, por cuanto se trata de un "pensamiento" contemporáneo, y hasta reciente- de los legisladores de la época, como un reflejo de la corriente social de entonces.

El artículo citado (1263 CC de 1889), puede considerarse el paradigma del desafuero contra la mujer, y más intensamente, contra la mujer casada.

Pero esa rechazable filosofía jurídica se manifiesta en una multitud de preceptos del Código Civil de aquélla época, en todas las áreas, económicas, patrimoniales, de obligaciones y contratos, de administración y de disposición.

A continuación hacemos una clasificación jurídica civil de discriminaciones de la mujer, no exhaustiva, por cuanto desbordaría el objeto de este estudio sobre la violencia de género, pero que es elocuente para ir acercándonos poco a poco al entendimiento del fenómeno de la pretendida supremacía del hombre sobre la mujer[36].

BOE núm. 107, de 5 de Mayo de 1.975.)
http://www.boe.es/boe/dias/1975/05/05/pdfs/A09413-09419.pdf

4.2. Vecindad Civil y Nacionalidad.

En el área de la vecindad civil, aspecto importante, dado los regímenes jurídicos civiles existentes en el territorio nacional, (Capítulo V, CC), en la redacción primigenia (CC de 1889) se decía: "…en todo caso, la mujer seguirá la condición del marido, y los hijos no emancipados la de su padre y, a falta de éste, la de su madre" (art. 15 CC de 1889). Es decir, que desde el mismo momento de la celebración del matrimonio la mujer ya quedaba afecta al régimen jurídico de la vecindad civil del marido, con la relevancia que esa obligación conllevaba en temas de familia (régimen económico del matrimonio, por ejemplo, o sucesiones, entre otros). Y esa primera imposición jurídica por razón de ser mujer –desigualdad, discriminación por razón de sexo- era el comienzo de un largo recorrido discriminatorio, quedando sometida a una especie de *"manus"*[37], del marido, en versión finales del siglo XIX y XX, no tan agresiva como la de la Antigua Roma, pero también incompatible y atentatoria contra la dignidad de la mujer, y solo por serlo, y entrar en la esfera jurídica matrimonial –y patrimonial- de un hombre. Hoy, naturalmente, el art. 15.1 d) CC de 2018, lo contempla como una opción. El artículo dice: "El extranjero que adquiera la nacionalidad española deberá optar, al inscribir la adquisición de la nacionalidad, por cualquiera de las vecindades siguientes: "…d) La del cónyuge.". Es obvio que hoy hay que entender "El extranjero o extranjera". Por tanto, la mujer extranjera que adquiera la nacionalidad española

[36] Cfr. PESTAÑA RUIZ, C. *"Evolución jurídica de la mujer casada en el sistema matrimonial español de la época preconstitucional".* Revista de Estudios Jurídicos núm. 15/2015, (Segunda época), Universidad de Jaén, (España), versión electrónica ref.ujaen.es. pp. 1-33 file:///C:/Users/Miguel/Downloads/3210-10815-1-PB%20(3).pdf

[37] Op. cit. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. *"El origen de los poderes del "paterfamilias", II. El "Paterfamilias" y la "manus"*. Revista de Estudios jurídicos. Nº. 29, 2007. pp. 51-163.
La mujer casada bajo un derecho ajeno, en este caso, del marido.
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2487735

deberá optar, -no ser obligada- por la vecindad, entre otras, "la del cónyuge"[38].

Y en materia de nacionalidad, el art. 22 CC de 1889 "La mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido. La española que casare con extranjero, podrá, disuelto el matrimonio, recobrar la nacionalidad española, llenando los requisitos expresados en el artículo anterior." La aplicación obligatoria de este precepto podía convertir en extranjera a una mujer española casada, (salvo supuestos de doble nacionalidad), por el solo hecho de ser mujer y casada. El art. 22 CC de 2.018 actual lo considera, naturalmente, una opción. Incluso recoge en el apartado 2 d) "El que al tiempo de la solicitud llevare un año casado con español o española".

4.3.- Prohibiciones por razón de ser mujer.

El art. 45.2 CC 1889, en su redacción originaria decía: "Está prohibido el matrimonio: 2.º A la viuda durante los trescientos un días siguientes a la muerte de su marido, o antes de su alumbramiento si hubiese quedado encinta, y a la mujer cuyo matrimonio hubiera sido declarado nulo, en los mismos casos y términos, a contar desde su separación legal." En esta prohibición se discrimina no solo a la mujer casada, sino a la mujer viuda por razón de posible maternidad.

[38] Se critica en medios lingüísticos ciertos excesos en la distinción continua del género, y ese exceso hacer caer, a veces, en una creación de palabras que no encajan con las reglas de nuestro idioma. Son bien conocidas, a través de los medios de comunicación, las expresiones en boca de políticos, como "portavoz y portavoza", "jóvenes y jóvenas", "cuerpos y cuerpas de Seguridad del Estado" ", y otros. Esa repetición machacona interrumpe el hilo conductor de la oración, la hace pesada, con un resultado no justificado por esa reiteración, y, como decimos, en ocasiones, dan lugar a expresiones que causan cierto asombro.

Pero la literalidad en legislación es importante. Por ejemplo, en el caso del art. 15 CC que hemos comentado, si se hubiera dicho "La persona extranjera…" hubiese quedado más claro hoy. Otra reflexión, en materia de sexismo lingüistico, que está presente en algunos foros académicos es si es correcta la forma de citar bibliografía, con solo los apellidos y la inicial o iniciales del nombre. ¿Se sobreentiende que son hombres, o mujeres? La solución puede ser fácil, completar la costumbre actual con el nombre completo a continuación de los apellidos.

El art. 1263 CC de 1889 ya citado: "No pueden prestar consentimiento: 1.º Los menores no emancipados. 2.º Los locos o dementes y los sordomudos que no sepan escribir. 3.º Las mujeres casadas en los casos expresados por la ley.". Parangonar a la mujer casada con las personas descritas en los apartados 1º y 2º, es la flagrante prueba del concepto que se tenía de la mujer una vez que entraba en el dominio jurídico –y no tan jurídico- del hombre a través del matrimonio.

4.4.- Subordinación de la mujer casada al marido.

Otro tratamiento jurídico de inferioridad, -junto con el ya comentado art.1263 CC de 1889,- es el art. 57 CC del 1889, que decía: "El marido debe proteger a la mujer, y ésta obedecer al marido."[39] Volvemos a encontrarnos con una de las "justificaciones" de esta clase de "*manus"*: la protección de la mujer. El mismo falaz argumento de supremacía discriminatoria del hombre sobre la mujer que servía de base a ciertas normas, no ya de la Antigua Roma, y anteriores, sino medieval, es decir, acercándonos más a otra civilización más cercana.

El art. 58 CC de 1889, es otra muestra, una más, de la dependencia jurídica y social de la mujer al hombre: "La mujer está obligada a seguir a su marido donde quiera que fije su residencia. Los Tribunales, sin embargo, podrán con justa causa eximirla de esta obligación cuando el marido traslade su residencia a ultramar o a país extranjero."

[39] Y como veremos en el apartado de la evolución histórica jurídico penal de la violencia en el matrimonio, desobedecer al marido podía tener consecuencias lesivas para la mujer (avanzamos en el entendimiento del machismo violento).

4.5. Desposesión de la mujer de la capacidad de administración y disposición de sus bienes, por ser mujer, y casada, traspasada por ley al esposo.

El artículo 59 CC de 1889, ya consagra la preeminencia del esposo en la esfera patrimonial al considerar al marido el administrador de los bienes de la sociedad conyugal[40].

Por el art. art. 61 CC de 1889, en la misma línea de prohibición, tampoco puede la mujer, sin licencia o poder de su marido, adquirir por título oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse, sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la Ley.

Y la consecuencia de incumplir la prohibición, el art. 62 CC de 1889 contempla la sanción de considerar nulos los actos ejecutados por la mujer contra lo dispuesto en los anteriores artículos, salvo cuando se trate de cosas que por su naturaleza estén destinadas al consumo ordinario de la familia, en cuyo caso las compras hechas por la mujer serán válidas. Las compras de joyas, muebles y objetos preciosos, hechas sin licencia del marido, solo se convalidarán cuando éste hubiese consentido a su mujer el uso y disfrute de tales objetos.

Por el art. 1387 CC 1889, la mujer no podía, sin la licencia del esposo, disponer incluso de sus bienes parafernales, es decir, de aquéllos que la mujer aportaba al matrimonio, pero sin incluirlos en la dote, o sea, privativos: "La mujer no puede, sin licencia de su marido, enajenar, gravar ni hipotecar los bienes parafernales, ni comparecer en

---

[40] Vid. Art. 58 CC de 1889: *"El marido es el administrador de los bienes de la sociedad conyugal, salvo estipulación en contrario y lo dispuesto en el artículo 1.384. Si fuere menor de dieciocho años, no podrá administrar sin el consentimiento de su padre; en defecto de éste, sin el de su madre, y a falta de ambos, sin el de su tutor. Tampoco podrá comparecer en juicio sin la asistencia de dichas personas. En ningún caso, mientras no llegue a la mayor edad, podrá el marido, sin el consentimiento de las personas mencionadas en el párrafo anterior, tomar dinero a préstamo, gravar ni enajenar los bienes raíces."*

juicio para litigar sobre ellos, a menos que sea judicialmente habilitada al efecto."

Y en la misma tesis de prohibición y dependencia del marido, el art. 1361 CC de 1889 requería la licencia de éste para enajenar, gravar e hipotecar los bienes de la dote[41].

En el mismo sentido, el art. 1388 CC de 1889, sobre los bienes parafernales[42].

Y la mujer no, pero el marido sí tiene la capacidad de disposición que se le veta a la esposa: art. 1413 CC de 1889, "Además de las facultades que tiene el marido como administrador, podrá enajenar y obligar a título oneroso los bienes de la sociedad de gananciales sin el consentimiento de la mujer."

Sancionando de nulidad caso de que la mujer no obtenga el plácet del marido, art. 1301 CC de 1889[43]. Es decir, otra insistencia legal de equiparar a la mujer casada con el menor o incapacitado.

Y repitiendo continuamente la prohibición, los arts. 1416 CC de 1889: "La mujer no podrá obligar los bienes de la sociedad de gananciales sin consentimiento del marido.".

[41] Art. 1361 CC 1889: "La mujer puede enajenar, gravar e hipotecar los bienes de la dote inestimada, si fuese mayor de edad, con licencia de su marido, y, si fuese menor, con licencia judicial e intervención de las personas señaladas en el artículo 1.352. Si los enajenare, tendrá el marido obligación de constituir hipoteca, del propio modo y con iguales condiciones que respecto a los bienes de la dote estimada."

[42] Art. 1388 CC 1889: "Cuando los parafernales, cuya administración se reserva la mujer, consistan en metálico o efectos públicos o muebles preciosos, el marido tendrá derecho a exigir que sean depositados o invertidos en términos que hagan imposible la enajenación o pignoración sin su consentimiento

[43] Art. 1301 CC 1889: "La acción de nulidad solo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: ...Cuando la acción se dirija a invalidar contratos hechos por mujer casada, sin licencia o autorización competente, desde el día de la disolución del matrimonio. Y cuando se refiera a los contratos celebrados por los menores o incapacitados, desde que salieren de tutela."

El art. 1444 CC de 1889, con la permanente prohibición a la mujer de no poder enajenar ni gravar, durante el matrimonio, sin licencia judicial, los bienes inmuebles que le hayan correspondido en caso de separación, ni aquellos cuya administración se le haya transferido.

4.6.- Pérdida de la mujer casada de su capacidad de obrar por sí misma, transfiriendo, por ley, la representación al esposo.

El art. 60 CC de 1889, es otra muestra del expolio de los derechos más personales de la mujer, como es su capacidad de obrar. Una especie de *"capitis deminutio"*[44], otorgando al marido la representación de su mujer. Ésta no podía, sin su licencia, comparecer en juicio por sí o por medio de Procurador. No necesitaba, sin embargo, de esta licencia para defenderse en juicio criminal, ni para demandar o defenderse en los pleitos con su marido, o cuando hubiere obtenido habilitación conforme a lo que disponga la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Y como consecuencia de ello, una batería de incapacidades: El art. 237 CC, de 1889: "No pueden ser tutores ni protutores... 7.º Las mujeres, salvo los casos en que la ley las llama expresamente." Ni ser testigos en los testamentos: art. 681 CC de 1889, "No podrán ser testigos en los testamentos: 1º. Las mujeres, salvo lo dispuesto en el artículo 701." Ni albacea: art. 893 CC de 1889, "No podrá ser albacea el que no tenga capacidad para obligarse. La mujer casada podrá serlo con licencia de su marido, que no será necesaria cuando esté separada legalmente de él." Ni aceptar o repudiar herencia sin licencia del su marido: art. 995 CC de 1889: "La mujer casada no podrá aceptar ni repudiar herencia sino con licencia de su marido, o, en su defecto, con aprobación del Juez." Ni pedir la partición de los bienes. Art. 1053 CC de 1889: "La mujer no podrá pedir la partición de bienes sin la

[44] En el Derecho Romano, la expresión latina *capitis deminutio o diminutio*, se puede traducir como "disminución de la capacidad". La *capitis deminutio* podía ser máxima, media y mínima según fuera el status que sufría una disminución. Pero, en cualquier caso, significaba una disminución de la capacidad legal.

autorización de su marido o, en su caso, del Juez. El marido, si la pidiere a nombre de su mujer, lo hará con consentimiento de ésta.'' Ni aceptar mandato. Art. 1716 CC "El menor emancipado puede ser mandatario; pero el mandante solo tendrá acción contra él en conformidad a lo dispuesto respecto a las obligaciones de los menores. La mujer casada solo puede aceptar el mandato con autorización de su marido.″

4.7. Consideración de la mujer casada como un objeto, en caso de separación o divorcio.

El art. 68 CC 1889, consideraba a la mujer casada como un objeto, cuando utiliza la expresión "depositar la mujer", como si fuera un enser de la vivienda. "Interpuestas y admitidas las demandas de que habla el artículo anterior, se adoptarán, mientras durare el juicio, las disposiciones siguientes: 1ª Separar los cónyuges en todo caso. 2º Depositar la mujer en los casos y forma prevenidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil..." Mientras que los hijos se "ponen al cuidado" de personas: 3ª Poner los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos, según proceda.", a la mujer se la "deposita".

4.8.- Discriminación de la mujer por razón de sexo.

El art. 105 CC de 1889, manifestaba también una discriminación y desigualdad de la mujer con respecto al hombre en supuestos de incumplimientos de los deberes conyugales de fidelidad. Mientras que el adulterio de la mujer era causa de divorcio, en todo caso, el del marido solo cuando resultare escándalo público o menosprecio de la mujer. "Las causas legítimas del divorcio son: 1ª El adulterio de la mujer en todo caso, y el del marido cuando resulte escándalo público o menosprecio de la mujer." Esta discriminación también podremos verla en la evolución jurídico penal de la violencia en el matrimonio en el Código Penal. Trato desigual que estaba firmemente asentado en la mente del legislador de la época.

Este breve recorrido histórico sobre la evolución jurídica de la consideración –más bien desconsideración- jurídica de la mujer casada, viene a explicarnos muchos aspectos del fenómeno actual de la violencia de género, es decir, del machismo violento. Existe como una especie de pretendido gen de supremacía, como fragmento de un ADN intelectual que se va, ciertamente, difuminando con el tiempo, pero que sigue presente en la conducta actual del varón sobre la mujer. Las letras de muchas fuentes de coplas populares, que reflejan primatemente ese machismo atávico, revelan descaradamente el concepto de propiedad de la mujer para el hombre[45].

El sentido de la "propiedad" que siempre ha tenido el hombre sobre su esposa o compañera, es la raíz de la violencia de género de hoy y de la de siempre. Ese sentido de la "propiedad" se ha manifestado por el varón, en los celos, en el amor, en su reacción violenta a la infidelidad y en no aceptar perder esa "propiedad", en considerarse, en definitiva, superior a la esposa[46].

Esta realidad jurídica es inevitable que sea asumida por la realidad social popular y manifestada en el actuar cotidiano, al considerar "normal" ese tratamiento discriminatorio[47].

---

[45] La conocida frase popular de algunas coplas *"la maté porque era mía".*
O esta otra letra de un fandango que se ha cantado recientemente y todavía se puede descargar en la voz de algún famoso cantaor flamenco:
"La comparo con la liebre, a la mujer que tiene novio. La comparo con la liebre. Que
el galgo la corretea, si no la pilla la muerde y si no la manosea."

[46] En treinta y ocho años de ejercicio de la Abogacía he tenido la oportunidad de oír en Sala manifestaciones de maltratadores que resultan elocuentes por sí mismas. *v.g.:*

"¿Palizas a mi mujer?, no, no. Solo le he dado las "guantás" normales que se dan en el matrimonio.

"¿Que por qué le puse la mano encima esa noche? Porque llegué tarde y le dije que me pusiera la cena. Y me dijo que me la pusiera yo. Y se me fue la mano. Porque ella cree que porque trabaja va a tener los mismos derechos que yo.

"Yo soy el que trae el pan a mi casa y ella tiene que tenerlo en cuenta."

[47] Cfr. PEÑASCO VELASCO, R. *"La Copla sabe de Leyes".* Editorial de la UNED. 2000. pp. 93-147.
Esta ingeniosa obra recoge la realidad social popular a través de las letras de las Coplas, y analiza los conceptos sociales, como temas folklóricos, pero con el

Y cuando se analiza todo ese desafuero histórico, observamos que se fundamenta en la consideración de que la mujer es un ser inferior que necesita la protección del hombre –del padre o del marido, pero de un hombre-, por tradiciones culturales, o por principios religiosos. Es decir, se solapan la discriminación y la desigualdad acudiendo a tópicos proteccionistas que, en los ejemplos comparativos con otras personas incapacitadas, resultan ciertamente insultantes e indignos.

En la reforma de 1958 del Código Civil, (Ley de 25 de Abril de 1958, BOE núm. 99), en su Exposición de Motivos,[48] se asumen

---

significado jurídico que se tenía de la mujer en el siglo pasado, reflejo, sin duda, del concepto social de inferioridad de la mujer. Letra, por ejemplo, que es toda una dramática reflexión social aplicable a la dependencia económica de la mujer con respecto al esposo: *Desgraciaito de aquel/que come pan de manita ajena/siempre mirando a la cara/si la pone mala o buena*. O esta otra: *Si tú me pidieras que al fuego me echase/igual que madera me consumiría/que yo soy tu esclava y tú el absoluto/señor de mi cuerpo, mi sangre y mi vida.*

[48] Vid. Exposición de motivos de la ley de 24 de abril de 1958 de reforma del código civil (BOE núm. 99) https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1958/099/A00730-00738.pdf

"La presente modificación del Código Civil, la más extensa de las introducidas hasta ahora, afecta principalmente al régimen del matrimonio, para acomodar nuestro ordenamiento al Concordato concertado el veintisiete de agosto de mil novecientos cincuenta y tres entre la Santa Sede y el Estado español; introduce algunas novedades en materia de adopción, que, caída en desuso en la época codificadora, ha llegado a adquirir una pujante vitalidad; aborda el problema de la capacidad jurídica de la mujer, que hace mucho tiempo se hallaba planteado, y modifica le regulación de los derechos sucesorios del cónyuge supérstite estableciendo un régimen más simple a la vez que aumenta participación vidual."

…///…

"Si bien es cierto que el sexo por sí no debe dar lugar a diferencias y menos a desigualdades de trato jurídico civil, ha parecido igualmente claro hasta el punto de estimarlo también como principio fundamental que la familia, por ser la más íntima y esencial de las comunidades, no puede originar desigualdades, pero sí ciertas diferencias orgánicas derivadas de los cometidos que en ella incumben a sus componentes, para el mejor logro de los fines morales y sociales que conforme al Derecho natural, está llamada a cumplir. Se contempla, por tanto, la posición peculiar de la mujer casada en la sociedad conyugal, en la que, por exigencias de la unidad matrimonial, existe una potestad de dirección, que la naturaleza, la Religión y la Historia atribuyen al marido, dentro de un régimen en el que se recoge fielmente el sentido de la tradición católica que ha inspirado siempre y debe inspirar en lo sucesivo las relaciones entre los cónyuges.".

"*diferencias orgánicas"* entre hombre y mujer, en el matrimonio[49], derivadas de los cometidos que en ella incumben a sus componentes, para el mejor logro de los fines morales y sociales que conforme al Derecho natural, está llamada a cumplir. Se contempla, por tanto, la posición peculiar de la mujer casada en la sociedad conyugal, en la que, por exigencias de la unidad matrimonial, existe una potestad de dirección, que la naturaleza, la Religión y la Historia atribuyen al marido, dentro de un régimen en el que se recoge fielmente el sentido de la tradición católica que ha inspirado siempre y debe inspirar en lo sucesivo las relaciones entre los cónyuges.

Y así, llegamos hasta la reforma del año 1975, que si bien aún no se había aprobado la Constitución Española actual –que vino,

[49] Cfr. NÚÑEZ PAZ, M.I. De la introducción a *"Salud Reproductiva, Legislación y Opciones de Maternidad"*, Grupo de Investigación Deméter. http://www.trabe.org/wp-content/uploads/2017/01/Salud_sexual_web.pdf 2013. p. 8: "Hoy todos los textos jurídicos preconizan la igualdad. Pero para que la igualdad sea real no basta la aséptica letra de la ley. Sucede a menudo, y en la cuestión de la salud de las mujeres se observa nítidamente, que los cambios en la normativa legal se producen mucho más rápidamente que los cambios en las mentalidades. Los estudios históricos vienen demostrando que tampoco en nuestro mundo occidental existe tradición de igualdad, ni educacional, ni jurídica. No solo en el ámbito del derecho público, las mujeres somos unas recién llegadas (El *ius suffragii* o derecho a votar, es un logro bien reciente). También se nos ha negado siempre la palabra en las decisiones más íntimas y personales. En el derecho romano una mujer podía desear profundamente ser madre, pero si el padre, varón dominante, no deseaba llevar a término ese embarazo, la obligaba a interrumpirlo sin ningún reproche jurídico hacia el aborto. Estas ideas del patriarcado jurídico, imbuido más tarde de la confusión entre delito y pecado, ha cabalgado con absoluta ligereza a lo largo de los siglos y sigue manifestándose en el subconsciente de quienes legislan y de quienes son legislados.

Precisamente hoy, cuando nos encontramos ante nuevos modelos de familia en los que ya no son prioritarios los vínculos de la sangre, se hace necesaria una adecuada educación emocional que fomente los vínculos del afecto, el cuidado y la atención entre sus integrantes y destierre para siempre el poder y la violencia que reguló las familias hasta las codificaciones vigentes. En el Código Civil las mujeres han ocupado su lugar junto a los «sordomudos, dementes y locos» hasta la reforma de 2 de mayo de 1975, en una legislación, la española, que durante todo el siglo xx fue una de las más regresivas de Europa.

Hoy la dignidad, la libertad, la igualdad o el libre desarrollo de la personalidad son derechos fundamentales reconocidos a todos los seres humanos en todos los textos programáticos. Pero, como sucede a menudo con los grupos vulnerables, la realidad es recalcitrante y muestra con evidencia el velo de la igualdad."

definitivamente, a proclamar la igualdad entre hombre y mujer, -"artículo 14**.** Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social"-, sí significó un importante avance en la igualdad y en la no discriminación de la mujer, y de la mujer casada. A este importante avance jurídico contribuyó el movimiento feminista que reivindicaba algo vedado durante siglos, la igualdad, con argumentos falaces de diversa índole, pero con un mismo objetivo: consagrar la preeminencia del hombre sobre la mujer, para no perder el poder social, como aún ocurre en otras zonas geográficas.

5.- La situación jurídico penal de la mujer. Breves referencias a los Códigos Penales de 1822, 1870, 1928, y 1932.

A partir de la Ilustración, y ya entrados en el siglo XIX en España, se produjo el deseo de codificar las normas jurídicas, muchas de ellas dispersas, con la finalidad de aportar seguridad jurídica a través del conocimiento unificado de leyes agrupadas por su naturaleza (civil, procesal, administrativo, y otros), y facilitando, también, con su sistematización, el estudio científico, que, en definitiva, era la característica cientificista y racional de la Ilustración. Y lo cierto es que algunas de esas codificaciones, con numerosas modificaciones, han llegado hasta nuestros días. Y a esa tentación codificadora no se podía sustraer la codificación penal.

Sin embargo, y siendo como es el Código Penal el reflejo de una concepción política y ordenancista determinada, dio lugar a casi tantos códigos penales como situaciones políticas se dieron en España durante todo el convulso siglo XIX. Y estas situaciones políticas fueron muchas, y violentas, y de signos contrapuestos.

No es el objeto de este estudio la historia de la codificación penal en España. Pero traigo a colación dos concepciones penales distintas: las de los Códigos Penales de 1822, de 1870, y 1928, por

una parte, y la del Código Penal de 1932, en lo referente a la violencia de género.

--En el Código Penal de 1822[50] en el artículo 683, se recoge lo que ya va a ser una "tradición" jurídico penal hasta el Código Penal de 1944 (con la salvedad del Código Penal de 1932 de la Segunda República Española), sobre el castigo de la mujer en caso de adulterio, siendo significativo que la duración de la pena es "por el tiempo que quiera el marido, con tal de que no pase de diez años[51].

--En el Código Penal de 1870[52], -con mayor dureza que en el del 1822-, el artículo 438[53], ya recogía un trato benevolente para el doble homicidio cometido por el hombre contra su esposa, sorprendida en adulterio, y contra el adúltero:

Y es esclarecedor comparar la punición de ese doble homicidio, (destierro), que estaba comprendido en el mismo Título VIII, "Delitos contra las personas", con la pena prevista para el parricidio (cadena perpetua a muerte)[54].

---

[50] Vid. Universidad de Sevilla. Biblioteca de la Facultad de Derecho. Servicio de Información Bibliográfica.
http://www.cienciaspenales.net/files/2016/03/codigoPenal1822.pdf

[51] Vid. sic. Art. 683. "*La muger casada que cometa adulterio perderá todos los derechos de la sociedad conyugal, y sufrirá una reclusión por el tiempo que quiera el marido, con tal que no pase de diez años. Si el marido muriere sin haber pedido la soltura, y faltare más de un año para cumplirse el término de la reclusión, permanecerá en ella la muger un año después de la muerte del marido; y si faltare menos tiempo, acabará de cumplirlo. El cómplice en el adulterio sufrirá igual tiempo de reclusión que la muger, y será desterrado del pueblo mientras viva el marido, á no ser que éste consienta lo contrario."*

[52] Vd. Gaceta de Madrid de fecha 31 de agosto de 1870, suplemento al núm. 243.
https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1870/243/A00009-00023.pdf

[53] Vid. sic. Disposición general. Art. 438. "*El marido que sorprendiendo en adulterio á su mujer matare en el acto á esta ó al adúltero, ó les causare alguna de las lesiones graves, será castigado con la pena de destierro. Si les causare lesiones de otra clase quedará exento de pena. Estas reglas son aplicables en iguales circunstancias á los padres respecto de sus hijas menores de 23 años y sus corruptores mientras aquellas vivieren en la casa paterna. El beneficio de este artículo no aprovecha á los que hubieren promovido ó facilitado la prostitución de sus mujeres ó hijas."*

[54] Vid. sic. *"TÍTULO VIII. DELITOS CONTRA LAS PERSONAS. CAPÍTULO PRIMERO. Parricidio. Art. 417. El que matare á su padre, madre ó hijo, sean*

Siendo el parricidio merecedor de un *"nomen iuris"* propio, por sistematización, y en cambio el doble homicidio del art. 438, una "Disposición general".

Y con respecto a los "Delitos contra la honestidad" del Título IX, Capítulo Primero, se instituye una diferencia punitiva ante el mismo hecho, el adulterio, según resulte ser el autor la mujer casada o el marido, con unos elementos típicos igualmente desiguales: la mujer casada comete adulterio si yace con varón que no sea su marido; y el marido si tuviere manceba dentro de la casa conyugal o fuera de ella con escándalo[55].

Por tanto, desde el Código Penal de 1870, como en el de la Dictadura del General Franco, (1944), apreciamos una especie de *"ius necandi"*, del hombre sobre su esposa, que habíamos detectado ya en la Antigua Roma, veintisiete siglos antes.

--En el Código Penal de 1928[56], el art. 523 dispone un tratamiento penal igualitario en caso de homicidio por adulterio, con

---

legítimos ó ilegítimos, ó á cualquiera otro de sus ascendientes ó descendientes, ó á su cónyuge, será castigado, como parricida, con la pena de cadena perpétua á muerte."

[55] Vid. sic. *"TÍTULO IX. DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD. CAPÍTULO PRIMERO. Adulterio. Art. 448. El adulterio será castigado con la pena de prisión correccional en sus grados medio y máximo. Cometen adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el que yace con ella, sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio. Art. 449. No se impondrá pena por delito de adulterio sino en virtud de querella del marido agraviado. Este no podrá deducirla sino contra ámbos culpables, si uno y otro vivieren, y nunca si hubiere consentido el adulterio ó perdonado á cualquiera de ellos. Art. 450. El marido podrá en cualquier tiempo remitir la pena impuesta á su consorte. En este caso se tendrá también por remitida la pena al adúltero. Art. 451. La ejecutoria en causa de divorcio por adulterio surtirá sus efectos plenamente en lo penal cuando fuere absolutoria. Si fuere condenatoria será necesario nuevo juicio para la imposición de las penas. Art. 452. El marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal ó fuera de ella con escándalo será castigado con la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio. La manceba será castigada con la de destierro. Lo dispuesto en los artículos 449 y 450 es aplicable al caso de que se trata en el presente."*

[56]Vid. Gaceta de Madrid, núm. 257 de fecha 13 de septiembre de 1928. https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1928/257/A01450-01526.pdf

una reprobación, en la Exposición de Motivos[57], del art. 438 del CP de 1870. Pero sigue imponiendo una punición atenuada[58].

Y en el art. 620, (que también va a tener una larga "tradición" jurídico penal), se tipifica el adulterio de la mujer de forma absolutamente discriminatoria sobre el mismo hecho cuando el sujeto activo es el hombre[59].

--Con una concepción legislativa absolutamente distinta, de inspiración filosófica igualitaria, el Código Penal de 1932[60], de la Segunda República Española, al igual que la Constitución de ese período político, repara la desigualdad penal del hombre y la mujer en los preceptos que hemos analizado, manifestando, desde la Exposición de Motivos, su decidida apuesta por una política igualdad y de proscripción de la discriminación por razón del sexo[61].

---

[57] Vid. sic. *"Exposición de motivos del código penal de 1.928: "....El famoso artículo 438 del Código aún vigente, tan unánimemente censurado en los últimos años, y que, por cierto, desde que fue promulgado tuvo tan escasas aplicaciones que podrían contarse con los dedos de una mano, ha sido modificado, siendo bases de la reforma el conocimiento de la obcecación que una persona puede sufrir cuando inesperadamente sorprenda el adulterio de su cónyuge, la igualdad de ambos cónyuges, sin distinción de sexos, cuando alguno llegue a tan desgraciada situación, y la improcedencia de autorizar indirectamente, en caso alguno, al cónyuge ofendido para dar muerte a los adúlteros (artículo 523)…"*

[58] Vid. sic. *"Artículo 523, A quien, sin estar separado legalmente ni de hecho de su cónyuge, sorprendiere a éste en actos de adulterio, salvo el caso de que, aunque fuera tácitamente, lo hubiera consentido, y en el acto matare o hiriere a cualquiera de los adúlteros o a ambos, se le impondrá por el Tribunal una pena inferior a la señalada por la ley que estime adecuada, a su prudente arbitrio, al cual quedará también decidir si la condena ha de dejar de ser inscrita en los Registros de antecedentes penales".*

[59] Vid. sic. *"Artículo 620. La mujer casada que yace con varón que no sea su marido, y el que yace con ella sabiendo que es casada, aun cuando se declare posteriormente nulo el matrimonio, incurrirán en la pena de uno a tres años de prisión. En la misma pena incurrirá el marido que tuviere manceba en la casa conyugal o fuera de ella, con escándalo, y la manceba. Cuando el cónyuge culpable de alguno de los delitos previstos en los párrafos precedentes esté legalmente separado del otro cónyuge, o hubiese sido abandonado por el mismo, la pena para cada uno de los culpables será la multa de 1.000 a 2.000 pesetas."*

[60] Vid. Gaceta de Madrid núm. 310, de fecha 5 de noviembre de 1932. https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1932/310/A00818-00856.pdf

[61] Vid. sic. *Exposición de motivos. código penal de 1932: "…Ese mismo artículo 25 de la Ley política establece la igualdad de sexos. Ello trae, como indeclinable consecuencia, la abolición del famoso artículo 438, en que se reconocía en favor*

Y aunque considerado como falta, sin constituir el delito autónomo del actual art. 153 CP, sí encontramos una falta de maltrato del marido a su mujer en el art. 578[62].

Sin embargo, los esfuerzos científicos y de modernización del Derecho Penal[63] en España aportados a este Código Penal de 1932[64], se vieron truncados pronto con el golpe militar de 1936 y la vuelta al concepto penal discriminatorio de la mujer.

5.1. La situación jurídico penal de la mujer desde el Código Penal de 1944 hasta la actualidad.

Cuando nos acercamos a la situación jurídica de la mujer casada en la Antigua Roma, -siglo VIII a.C.- y descubrimos que, entre las potestades del marido sobre la esposa, -la *"manus"*- podría estar el *"ius necandi",* es decir, matar a su esposa como "derecho" que asistía

---

del marido, en casos de uxoricidio o lesiones por causa de adulterio, una excusa absolutoria o una atenuación especialísima. Esta razón de igualdad de sexos nos ha llevado a irradiar la llamada excusa absolutoria en favor del marido que descubra los secretos de su mujer, establecida en el viejo artículo 512, párrafo 3.°, y que ya no figura en el nuevo artículo 490..."

[62] Vid. sic. *"Artículo 578. Serán castigados con la pena de cinco a quince días de arresto o reprensión: 1.° Los que causaren lesiones que no impidan al ofendido dedicarse a sus trabajos habituales ni exijan asistencia facultativa. 2.° Los maridos que maltrataren a sus mujeres, aun cuando no les causaren lesiones de las comprendidas en el párrafo anterior. 3.° Las mujeres que maltrataren de obra o de palabra a sus maridos. …."*

[63] Cfr. ANTON ONECA, J. *"La obra penalista de Jiménez de Asúa"*.
https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2784948.pdf
Anuario de derecho penal y ciencias penales, ISSN 0210-3001, Tomo 23, Fasc/Mes 3, 1970, págs. 547-554

[64] Cfr. NÚÑEZ PAZ, M.A. *"Un ejemplo del exilio interior en la postguerra civil: Revisión de vida y aportación dogmática del Profesor José Antón Oneca"*. Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXV (2015). ISSN 1137-7550: pp. 625-656. file:///C:/Users/Miguel/Downloads/2647-13434-1-PB%20(1).pdf

De la obra citada: *"Pretende ser este un acercamiento y un examen de la figura y de la labor de José Antón Oneca, penalista introductor de la moderna visión científica y del sistema del Derecho Penal en España, cuyo pensamiento, complejo por su volumen y diáfano por su precisión, de enorme sentido crítico y responsabilidad científica queda patente en toda su obra. Sufrió infame e injustamente el exilio interior y la depuración en una época en la que la Universidad se dispuso al servicio del régimen totalitario que gobernaba España."*

al marido, nos resultaba inaudito e incomprensible, y que solo se podía "entender" por la barbarie social de aquéllos remotos siglos.

Sin embargo, en el Código Penal de 1944[65], al igual que en el Código Penal de 1870, se contemplaba que un uxoricidio (y otro homicidio más, -el del acompañante- en total dos homicidios) solo debía ser castigado con destierro[66]. Y si las lesiones no fuesen graves, quedaría exento de pena. Y esas reglas eran aplicables, en análogas circunstancias, a los padres respecto de sus hijas menores de veintitrés años y sus corruptores, mientras aquéllas vivieren en la casa paterna[67].

Y la pena de destierro consistía solo en un cambio de residencia del doble homicida, a una distancia que resulta hoy incomprensible (art. 88 del CP de 1944), por un tiempo de seis meses y un día a seis años[68].

[65] Vid. BOE núm. 13, de fecha 13 de enero de 1945. "D E C R E T O de 23 de diciembre de 1944 por el que se «prueba y promulga el «Código Penal, texto refundido de 1944», según la autorización otorgada por la Ley de 19 de julio de 1944." https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1945/013/A00427-00472.pdf

[66] Cfr. MUÑOZ CONDE, F. "*Derecho Penal. Parte Especial"."* Violencia de Género, Doméstica y Asistencial. Tirant lo Blanch". Valencia. 2017. p. 179.

[67] Vid. sic. *Ministerio de Justicia. Decreto de 23 de diciembre de 1944 por el que se «prueba y promulga el «Código Penal, texto refundido de 1944», según la autorización otorgada por la Ley de 19 de julio de 1944.- BOE núm. 13 de 13 de enero de 1.945. Y se disponía en el artículo Art. 428. "El marido que, sorprendiendo en adulterio a su mujer matare en el acto a los adúlteros o a alguno de ellos, o les causare cualquiera de las lesiones graves, será castigado con la pena de destierro. Si les produjere lesiones de otra clase, quedará exento de pena. Estas reglas son aplicables, en análogas circunstancias, a los padres respecto de sus hijas menores de veintitrés años y sus corruptores, mientras aquéllas vivieren en la casa paterna. El beneficio de este artículo no aprovecha a los que hubieren promovido, facilitado o consentido la prostitución de sus mujeres o hijas."*

[68] Vid. sic. *"Art. 88. El sentenciado a destierro quedará privado de entrar en el punto o puntos que se designen en la sentencia y en el radio que en la misma se señale, el cual comprenderá una distancia de 25 kilómetros al menos y 250 a lo más del punto o puntos designados, entre los que se comprenderá, si el ofendido lo pidiere, el lugar en que el reo delinquió y el de residencia habitual del mismo y del perjudicado y sus parientes próximos."*

Esos preceptos estuvieron vigentes hasta la reforma del Código Penal del año 1963[69], es decir, hasta ya avanzada la segunda mitad del siglo XX. Por tanto, hasta esa fecha –no tan lejana- la violencia de género era tratada con generosidad ("beneficio" decía la Ley, -art. 428-), por el Código Penal de entonces.

En una muestra más de la discriminación de la mujer, estaba el tratamiento penal del adulterio, por cuanto el de la mujer siempre era delito, pero el del hombre solo si tuviere manceba dentro de la casa conyugal o notoriamente fuera de ella[70].

Esto nos conduce a otra reflexión: la mujer condenada por adulterio tenía que soportar una pena de prisión menor, que comprendía, el total de la pena, de seis meses y un día a seis años. Y el hombre amancebado, igualmente, prisión menor. Obviando ahora la dificultad probatoria del amancebamiento (sobre todo, el de "notoriamente" fuera de la casa conyugal), resultaba más beneficioso penalmente para el reo del doble homicidio (en caso de adulterio), de la mujer y del acompañante (art. 428, ya citado, castigado solo con destierro de 25 a 250 kilómetros), que para la mujer adúltera. Aún hoy, en algunos países está vigente la lapidación.

---

[69] Vid. BOE núm. 84 de fecha de 8 de abril de 1963. Ministerio de Justicia. Decreto 691 1963, de 28 de marzo, par el que se aprueba el "Texto revisado de 1.963", del Código Penal.
https://www.boe.es/boe/dias/1963/04/08/pdfs/A05871-05907.pdf

[70] Vid. sic. *"Art. 449. El adulterio será castigado con la pena de prisión menor. Cometen adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido, y el que yace con ella, sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio. Art. 450. No se impondrá pena por delito de adulterio sino en virtud\de querella del marido agraviado. Este no podrá deducirla sino contra ambos culpables, si uno y otro vivieren, y nunca si hubiere consentido el adulterio o perdonado a cualquiera de ello. Art. 451. El marido podrá en cualquier tiempo remitir la pena impuesta a su consorte. En este caso se tendrá también por remitida la pena al adúltero. Art. 452. El marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal, o notoriamente fuera de ella, será castigado con prisión menor. La manceba será castigada con la misma pena o con la de destierro. Lo dispuesto en los artículos 450 y 451 es aplicable al delito castigado en el presente respecto a la mujer agraviada".*

Y así, vamos observando, paso a paso, que tanto en épocas históricas como en las más recientes; tanto en el tratamiento jurídico civil, como en el jurídico penal, la desigualdad civil y política de la mujer con respecto al hombre, y el trato discriminatorio, es una constante solo superada hace pocos años con la Constitución de 1978 y los principios de igualdad y no discriminación por razón del sexo del art. 14, que informa todo el Ordenamiento Jurídico español. Y además de en el Derecho patrio, la desigualdad y la discriminación de la mujer están proscritas en el Ordenamiento Jurídico de la Unión Europea y de las Instituciones de Derechos Humanos, especialmente por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Convención de Nueva York, del 18 de diciembre de 1979), constatando que este avance es ya irreversible, y modificable solo para mejorarlo en algunos aspectos puntuales.

Pero hay que reconocer que tantos siglos de prevalimiento del hombre sobre la mujer, -y admitido por el orden jurídico-, dejan un sedimento de mal entendida tradición cultural que hay que combatir por todos los medios posibles. La violencia de género es un fenómeno criminal complejo, y nos obliga a reflexionar sobre su prevención.

6.- Tratamiento penal de la violencia de género. Evolución histórica.

La triste realidad histórica socio-criminal, es que la violencia machista de hoy es la violencia machista de siempre. Este tipo de conducta ni es un invento jurídico de la LOPIVG, ni ésta la ha descubierto. La Ley 1/2004 constata la violencia que desde siempre se ha venido ejerciendo sobre las mujeres por el hecho de serlo, y de manera especial en el seno de la familia en la relación de pareja. Pero la denomina por su nombre, sin solapamiento con otras conductas ni eufemismos: violencia de género, violencia machista. Y eso es importante.

Lo que ha introducido la LOPIVG[71] en el Código Penal, es el concepto jurídico de "violencia de género", consistente en crear tipos penales autónomos cuando la ofendida –mujer- sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él –hombre- por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, por cuanto este no es un concepto penal que haya estado presente en todas las codificaciones anteriores.

En la reforma operada por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de Junio de actualización del Código Penal[72], (arts. 423, 425)[73], se castigaba como delito autónomo la violencia en el ámbito familiar, (y como falta en el art. 582), pero no la violencia de género por cuanto los sujetos activos y pasivos del hecho penal podían ser hombre o mujer. No obstante, entendemos que fue un paso importante para que

[71] Op. cit. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760

[72] Vid. BOE núm. 148 de fecha 22 de junio de 1989.
https://www.boe.es/boe/dias/1989/06/22/pdfs/A19351-19358.pdf

[73] Vid. sic . *"Artículo 423.*

Si la conducta penada en el artículo anterior hubiere sido mediante precio, la pena será la inmediatamente superior a la señalada en dicho artículo.

Si el reo de este delito fuere cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma permanente por análoga relación de afectividad, ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza, adoptivo o afín en los mismos grados del mutilado, la pena será la de arresto mayor."

Artículo 425. El que habitualmente, y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos sujetos a la patria potestad, o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho, será castigado con la pena de arresto mayor.

"Artículo 582.

El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro una lesión que no precisare tratamiento médico o quirúrgico o solo exigiere la primera asistencia facultativa, será castigado con la pena de arresto menor, salvo que se tratare de alguna de las lesiones del artículo 421.

El que golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, será castigado con la pena de uno a quince días de arresto menor o multa de 25.000 a 100.000 pesetas. Cuando los ofendidos fuesen los ascendientes, el cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma permanente por análoga relación de afectividad, o los hijos menores, la pena será la de arresto menor en toda su extensión."

el legislador sacara a la luz la realidad social de la violencia en el hogar, un lugar que se había considerado como "absolutamente privado", aunque en él existiese una violencia larvada y no siempre protegida eficaz y decididamente a través de la intervención de los Poderes Públicos.

A partir de esa forma autónoma de valoración de esta clase de violencia –doméstica- se fue abriendo paso la idea de concretar específicamente la violencia del hombre sobre la mujer, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia. Aquí, el género sería un elemento determinante en la descripción típica: sujeto activo, hombre; sujeto pasivo, mujer[74].

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, ya proclama sin ambages la protección jurídico penal de la mujer contra la violencia del hombre, en una relación de afectividad, como describe el art. 153.1.del CP actual. Y en virtud de esa Ley Orgánica se introducen en el Código Penal los tipos penales autónomos de violencia de género: el delito de lesiones o maltrato, del art. 153.1 del CP; el delito de lesiones del artículo 147.1, en relación con el art. 148.4 del CP; el delito de amenazas leves del art. 171.4 del CP; el delito de coacciones leves del art. 172.2 del CP, y el delito de violencia física o psíquica del art. 173.2 y 3. La estructura de estos tipos penales ya constituyen una diferenciación con respecto a anteriores descripciones típicas para los mismos delitos: el sujeto activo es un hombre, el sujeto pasivo una mujer, y siempre que ambos estén o hayan estado ligados por una

[74] Op. cit. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Exposición de Motivos: …*En su título IV la Ley introduce normas de naturaleza penal, mediante las que se pretende incluir, dentro de los tipos agravados de lesiones, uno específico que incremente la sanción penal cuando la lesión se produzca contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. También se castigarán como delito las coacciones leves y las amenazas leves de cualquier clase cometidas contra las mujeres mencionadas con anterioridad*

relación de afectividad. Y no es pensable la comisión en forma culposa. El supuesto de la descripción típica sitúa al sujeto activo en una posición de dominación, de saber lo que hace, y de querer hacerlo, es decir, actúa con dolo. La propia estructura del delito culposo hace inviable la posibilidad de entender la acción, ni teórica ni materialmente, como imprudencia culposa[75]. Lo que se acentúa es el desvalor de la acción del maltratador, siendo más relevante el desvalor de la acción, que el desvalor del resultado.

Pero no es fácil digerir dogmáticamente estos tipos penales tan a la carta: "1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia…". ¿Cómo se determina la "análoga relación de afectividad"?. ¿Cómo se puede constituir la relación de afectividad (personalmente, por medios virtuales)?. ¿Durante cuánto tiempo debe haber durado la afectividad para que constituya un elemento del tipo penal?. Y una vez extinguida la relación de afectividad ¿concurrirá durante toda la vida ese elemento del tipo en caso de agresión?. ¿Cuál es el concepto penal de afectividad?. Dejar al arbitrio judicial, en Derecho Penal, una función cuasi-legislativa para integrar el tipo puede producir inseguridad jurídica con resoluciones contradictorias[76]. Acudir a una interpretación social de la norma, para entender qué es hoy una análoga relación de

[75] Cfr. NÚNEZ BARBERO, R. *"La estructuración jurídica del delito culposo: problema actual de la dogmática".* Anuario de derecho Penal y Ciencias Penales. ISSN 0210-3001, Tomo 27, pp. 61-120.
file:///C:/Users/Miguel/Downloads/Dialnet-LaEstructuracionJuridicaDelDelitoCulposo-2787930%20(2).pdf

[76] Cfr. TARDÓN OLMOS, M. "*La interpretación de la análoga relación de afectividad, aún sin convivencia". pp. 4-10.* III Congreso del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género. Aplicación jurisdiccional. 2009.
http://www.poderjudicial.es/stfls/PODERJUDICIAL/DOCTRINA/FICHERO/Tard%C3%B3n%20Olmos,%20Mar%C3%ADa%20_1.0.0.pdf

afectividad, puede ser válida en Derecho Civil, (art. 3 del Código Civil), pero no en el Derecho Penal. Y la función complementadora de la norma asignada a la Jurisprudencia civil, como fuente del Derecho (art. 1.6 del Código Civil[77]), tiene su sentido en el art. 1.7 del Código Civil, (el mandato judicial de resolver con arreglo al sistema de fuentes), y la aplicación de la equidad (art. 3.2 Código Civil). Pero toda esa normativa puede atentar contra el principio de legalidad del art. 4 del Código Penal. Por tanto, un elemento del tipo penal, como "la análoga relación de afectividad", que necesita definirse a la luz de comportamientos sociales modernos, puede constituir un tipo penal abierto dejando al criterio personal de un Juez la constatación y valoración de una característica esencial del tipo del injusto. Y cuando la punición de esa conducta está agravada por cuanto se considera que existe una mayor antijuridicidad, no es prudente dejar abierto el tipo penal, porque puede atentar contra el principio de igualdad del art. 14 de la CE, y contra el principio de culpabilidad, además del de seguridad jurídica. La Exposición de Motivos de la LOPIVG expresa una voluntad inequívoca de luchar contra la violencia de género, protegiendo a la mujer de los malos tratos inferidos por su pareja, pero la redacción de los tipos penales que introduce necesitará una unificación de los criterios interpretativos de los Juzgados y Tribunales, lo que no es fácil, o una mayor precisión legal.

Y prueba de ello, es que el TC tuvo que emplearse a fondo en su Sentencia 59/2008 de 14 de Mayo de 2.008, para considerar esos tipos penales no contrarios al principio de igualdad del art. 14 de la CE (con cuatro votos particulares[78]). Sin embargo, es de reconocer que la LOPIVG otorgue evidente valor a la situación jurídica y social de discriminación y desigualdad soportada por la mujer durante siglos,

[77] Vid. art. 1.6 Código Civil: *La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho*.

[78] Vid. Votos particulares a la Sentencia 59/2008.
http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6291#complete_resolucion&votos

y exprese la necesidad de corregirlo decididamente. Ya desde su Exposición de Motivos[79], el legislador hace un relato programático sobre el concepto de la violencia de género, definiéndolo como el símbolo más brutal de la desigualdad entre hombre y mujer existente en nuestra sociedad[80] .

[79] Vid. Exposición de Motivos de la Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género, LO 1/2004.
https://www.boe.es/boe/dias/2004/12/29/pdfs/A42166-42197.pdf

"La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. 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.

[80] Op. cit. Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Artículo 36.- Protección contra las lesiones.

Artículo 37.- Protección contra los malos tratos.

Y el crucial art. 153.1 y 2 del CP en su nueva redacción:

1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.

Artículo 38.- Protección contras las amenazas.

Artículo 39.- Protección contra las coacciones.

Y en el art. 1, del Título Preliminar, se repite el principio que pretende que informe todo el Ordenamiento Jurídico Penal, sustantivo y procesal, como una herramienta de prevención, con mecanismos preventivos y represores contra la violencia de género[81].

Esta fórmula legislativa fue atacada desde varios ámbitos sociales, y jurisdiccionales, por considerarla atentatoria contra el principio de igualdad de todas las personas, consagrado en el art. 14 de la Constitución Española. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 59/2008 de 14 de Mayo, tuvo la oportunidad de aclarar las dudas sobre la constitucional del art. 153.1 del CP, al resolver la cuestión de inconstitucionalidad 5939/2005 planteada por un Juzgado de Murcia[82]. En el plano político legislativo, la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre fue aprobada en el Parlamento por unanimidad. Sin embargo, en el TC no existió esa unanimidad,

---

[81] Op. cit. LOPIVG: *"1. La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.*

2. Por esta ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia.

3. 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."

[82] Vid. BOE núm. 135 de 4 de junio 2008.- Pleno. Sentencia 59/2008, de 14 de mayo de 2008.
https://www.boe.es/boe/dias/2008/06/04/pdfs/T00014-00035.pdf
Cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, en relación con el artículo 153.1 del Código penal, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Supuesta vulneración de los principios de igualdad y de culpabilidad: trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional. Votos particulares.
…//…
1. El 8 de agosto de 2005 fue registrado en este Tribunal un escrito fechado el 29 de julio de 2005, remitido por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, al que se acompaña el Auto del mismo órgano jurisdiccional, de 29 de julio de 2005, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 153.1 del Código penal.

(hubo cuatro votos particulares) a pesar de ser desestimada la cuestión de inconstitucionalidad.

Ciertamente, la literalidad del art. 153.1 del CP, del Título III, *"De las lesiones",* establece una diferencia punitiva entre hombre y mujer por razón del sexo, algo que infringe claramente el principio de igualdad del art. 14 de la CE, además de otros principios penales, como el de la culpabilidad. Y el TC en la citada Sentencia no rehúye abordar esa realidad jurídica y social. Y tras considerar la adecuada formulación del juicio de relevancia por parte del órgano jurisdiccional recurrente, y examinar los vicios de procedibilidad denunciados tanto por el Fiscal General del Estado como por el Abogado del Estado, contrarios ambos a la admisión a trámite de la cuestión por considerar incumplidos algunos de los requisitos establecidos en el art. 35 LOTC, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y desestimarlos, aborda en los Fundamentos Jurídicos 5 y siguientes "el momento de responder a la cuestión principal: si dicho precepto –art. 153.1 CP- es inconstitucional en cuanto infractor de lo dispuesto en el art. 14 CE." Y comienza el análisis de la cuestión nuclear, aceptando, -obviamente- que dicho precepto constitucional acoge dos contenidos diferenciados: el principio de igualdad y las prohibiciones de discriminación, como consecuencia del solemne e inequívoco comienzo del precepto, "los españoles son iguales ante la Ley".

Por tanto, el mandato del constituyente obliga a los Poderes Públicos a conceder un trato igual a todos los ciudadanos, que exige que supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, "para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas". Aparte de estas premisas, comienza a construirse la base doctrinal de la

Sentencia que concluirá con la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Continúa con la fundamentación jurídica que justifica el fallo: "La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa, como a continuación se razonará, que 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[83]."

De este modo, es perceptible que no es el sexo de los sujetos activos y pasivos lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, ni responde a razones biológicas. Lo que justifica la descripción típica y el agravamiento punitivo es, por tanto, el mayor desvalor de la conducta que se castiga. Y al no ser tampoco esa diferenciación desproporcionada, no puede considerarse el tipo penal cuestionado contrario a la CE, y por consiguiente se desestimó la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

En resumen, la Sentencia de TC sienta la doctrina de que no toda desigualdad en el tratamiento jurídico de un mismo hecho significa inexorablemente infracción del art. 14 de la CE. Si la desigualdad jurídica se justifica de manera objetiva y razonable, con una finalidad protectora del desigual, no puede entenderse infringido el reiterado art. 14 de la CE. Y en un fenómeno socialmente reprochable como el de la violencia de género, donde se ha constatado la mayor vulnerabilidad de la mujer, está justificada esa mayor protección jurídica. Por tanto, no es una discriminación por razón del

[83] Y en ese sentido, la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, tiene como finalidad la prevención de agresiones en el ámbito de la pareja, que se produce como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto, consecuencia de la reminiscencia histórica de subordinación de la mujer al hombre en el matrimonio, (históricamente, hasta fuera del matrimonio), como así se expresa en la Exposición de Motivos de la Ley, siendo, en definitiva, justo dar un trato diferenciado a quien se encuentra en una situación desigual y discriminatoria, en este caso, de la mujer con respecto al hombre.

sexo, como en una primera y simple lectura del tenor literal del tipo penal del art. 153.1 CP parece entenderse, sino que la mayor sanción se impone por cuanto la conducta del sujeto activo tiene un mayor desvalor al constituir una conducta violenta y lesiva y de desigualdad hacia la mujer, a quien se pretende proteger. Y tampoco se vulnera el principio de culpabilidad por cuanto el hecho es la constatación de su lesividad, lo que vuelve a manifestar el desvalor de la propia y personal conducta del sujeto activo, el agresor. Y así, lo que se castiga con mayor pena no es ser varón, sino por el especial desvalor de su conducta.

La ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, significó un esfuerzo legislativo importante por articular una batería de medidas protectoras de la mujer víctima de la violencia de género. En el aspecto sustantivo penal, introdujo los tipos autónomos ya referidos en esta visión de la evolución histórica del tratamiento jurídico penal de la violencia de género. Sin embargo, la LOPIVG no modificó la pena del delito de homicidio ni del asesinato, ni creó un tipo autónomo para esos delitos. Puede que fuera porque el legislador considerase que esos delitos ya estaban suficientemente penados. Sin embargo, se produjeron importantes reformas procesales. Algunas de las novedades introducidas por la LOPIVG[84] en la Ley de Demarcación y

[84] Op. cit. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. (BOE 313, de 29 de diciembre del 2.004. https://www.boe.es/boe/dias/2004/12/29/pdfs/A42166-42197.pdf

«Artículo 87.
1. Los Juzgados de Instrucción conocerán, en el orden penal:
a) De la instrucción de las causas por delito cuyo enjuiciamiento corresponda a las Audiencias Provinciales y a los Juzgados de lo Penal, excepto de aquellas causas que sean competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.
b) Les corresponde asimismo dictar sentencia de conformidad con la acusación en los casos establecidos por la Ley.
c) Del conocimiento y fallo de los juicios de faltas, salvo los que sean competencia de los Jueces de Paz, o de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.
d) De los procedimientos de "habeas corpus".
e) De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Paz del partido y de las cuestiones de competencia entre éstos.
f) De la adopción de la orden de protección a las víctimas de violencia sobre la mujer cuando esté desarrollando funciones de guardia, siempre que no pueda ser adoptada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.»

de Planta Judicial[85] y la Ley Orgánica del Poder Judicial[86], a través de la Disposición adicional décima de la LOPIVG, fue la de crear

---

Tres bis. Se adiciona un nuevo párrafo en el apartado 2, del artículo 89 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con el contenido siguiente:
«A fin de facilitar el conocimiento de los asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y atendiendo al número de asuntos existentes, deberán especializarse uno o varios Juzgados en cada provincia, de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la presente Ley.»
Cuatro. Se modifica el apartado 1 del artículo 210 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que queda redactado de la siguiente forma:
«1. Los Jueces de Primera Instancia y de Instrucción, de lo Mercantil, de lo Penal, de Violencia sobre la Mujer, de lo Contencioso-Administrativo, de Menores y de lo Social se sustituirán entre sí en las poblaciones donde existan varios del mismo orden jurisdiccional, en la forma que acuerde la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, a propuesta de la Junta de Jueces.»
Cinco. Se adiciona un nuevo párrafo en el apartado 3 en el artículo 211 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que queda redactado de la siguiente forma:
«Los Jueces de Violencia sobre la Mujer serán sustituidos por los Jueces de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción, según el orden que establezca la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia respectivo.»

[85] Vid. Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial (BOE núm. 313, de 30 de diciembre de 1.988.
https://www.boe.es/boe/dias/1988/12/30/pdfs/A36580-36635.pdf
Artículo 4.
1. Los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tienen jurisdicción en el ámbito territorial de su respectivo partido.
No obstante, atendidas las circunstancias geográficas, de ubicación y población, podrán crearse Juzgados de Violencia sobre la Mujer que atiendan a más de un partido judicial.
2. Los partidos judiciales tienen el ámbito territorial del municipio o municipios que los integran, conforme se establece en el Anexo I de esta Ley.
3. La modificación de los límites de los municipios actuales comporta la adaptación automática de la demarcación judicial a la nueva delimitación geográfica.
A los efectos de lo previsto en el párrafo anterior, se seguirán las siguientes reglas:
a) Cuando se constituya un nuevo municipio por segregación de otro, continuará perteneciendo al mismo partido judicial.
b) Cuando se incorporen o fusionen dos o más municipios pertenecientes al mismo partido judicial, continuarán perteneciendo a éste.
c) Cuando se incorporen o fusionen dos o más municipios pertenecientes a distintos partidos judiciales, el municipio resultante se integrará en el partido judicial al que correspondía el municipio que tuviera mayor población de derecho entre los afectados.
d) Cuando se constituya un nuevo municipio por segregación de parte del territorio de municipios pertenecientes a partidos diferentes, el nuevo municipio se integrará en el partido judicial al que correspondía la parte segregada con mayor población de derecho.
e) Cuando se incorpore a un municipio parte del territorio de otro municipio limítrofe por segregación, el territorio segregado se integrará en el partido del municipio al que ha sido agregado.
4. Las Comunidades Autónomas determinan, por Ley, la capitalidad de los partidos judiciales, que corresponde a un solo municipio.
5. Los partidos judiciales se identifican por el nombre del municipio al que corresponde su capitalidad.

[86] Vid. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial.

juzgados especiales que conocieran de los delitos de violencia de género, es decir, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

Con independencia del mayor o menor éxito preventivo en la aplicación de la LOPIVG durante los catorce años de vigencia, hay un aspecto que sí merece un reconocimiento favorable, por cuanto en su Exposición de Motivos se reconoce expresamente la discriminación jurídica y social de la mujer, soportada durante siglos, que es la reflexión que contiene este epígrafe de recapitulación histórica de ese problema[87].

Hay dos cuerpos legales, uno el nacional ya citado a menudo de la LOPIVG, y otro internacional, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptado en Nueva York el 18 de diciembre de 1.979. (BOE núm. 69 de 21 de marzo de 1984 donde se publica el Instrumento de Ratificación de dicha Convención), -entre otros- que tratan de poner fin de forma

---

https://www.boe.es/boe/dias/1985/07/02/pdfs/A20632-20678.pdf
Artículo 26.
El ejercicio de la potestad jurisdiccional se atribuye a los siguientes juzgados y Tribunales:
Juzgados de Paz.
Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, de lo Mercantil, de Violencia sobre la Mujer, de lo Penal, de lo Contencioso-Administrativo, de lo Social, de Menores y de Vigilancia Penitenciaria.
Audiencias Provinciales.
Tribunales Superiores de Justicia.
Audiencia Nacional.
Tribunal Supremo.

[87] Op. cit. MARTIN SÁNCHEZ, M. *"Estudio Integral de la Violencia de Género*." pp 73,74." ... parece evidente que tanto la igualdad, como la prohibición de discriminación, como el valor esencial de la dignidad de la persona (que están en la base de ambos), constituyen los valores fundamentales que resultan lesionados en todos los supuestos de violencia de género. Y, por tanto, son los valores y objetivos esenciales que los poderes públicos han de preservar a la hora de adoptar medidas tendentes a luchar contra esa práctica. La violencia de género supone siempre, y por definición, un acto profundamente discriminatorio que conlleva una vejación de una persona a la que se está considerando en una posición de subordinación o inferioridad por razón de su sexo, y es por ello, un atentado frontal contra la dignidad humana que implica siempre una frontal violación de la Constitución y de los Tratados internacionales. Por ello todos los poderes públicos están obligados a adoptar las medidas necesarias para erradicar esa práctica, tratando de impedirla y de dar respuesta jurídica a los supuestos en los que se produce."

solemne a la discriminación jurídica de la mujer, y proclaman la firme decisión de los Estados de eliminar y combatir esta lacra.

Existen otros textos internacionales en el mismo sentido: la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, (DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, (PIDCP), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966 (PIDESC), y otros de ámbito europeo. Y el más reciente, el Convenio de Estambul del 2011.

Son, los citados, momentos históricos que significan el reconocimiento, primero, de la discriminación histórica de la mujer y de la situación de subordinación, jurídica y social, de la mujer al hombre; y segundo, la firme decisión de los Estados de eliminar y combatir esa desigualdad. A partir de entonces, ya no se podrá nunca más considerar a la mujer un ser inferior subordinado al hombre, ni será posible ver en el Código Civil los artículos que hemos comentado en el epígrafe correspondiente, y que significaron la positivación jurídica de la desigualdad y la subordinación (arts. 57 y 1.263 del CC de 1889). Ya no debe haber retorno posible a la discriminación jurídica.

Sin embargo, la violencia de género no cesa. La complejidad de este fenómeno criminal, y su reiteración, nos ponen de manifiesto diariamente que la represión penal no es suficiente para atajarlo y que el recurso legislativo penal no es el único mecanismo efectivo para prevenirlo.

La Criminología, enlazada con otras disciplinas[88], puede facilitarnos una información muy útil en orden a la prevención[89].

[88] MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. *"Derecho Penal. Parte General". 9ª Edición, revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015 de 30 de marzo.* Tirant lo Blanch. Valencia. 2015, p. 201.

[89] Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J.M. *"Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo".* J. M. Bosch Editor, Barcelona. 2002. pp. 48-98.

Tendremos necesidad de acudir en muchas ocasiones durante este trabajo a la Criminología como método de trabajo en la lucha contra la violencia de género, y a los autores de referencia en esta disciplina, como NÚNEZ PAZ[90].

"Así pues, tras esta sucinta referencia, cabe concluir que la dogmática ha ido superando los momentos críticos de su historia y en la actualidad aparece asentada en su lugar de ciencia penal fundamental. Junto a ella, la *Criminología*, como ciencia empírica del delito, aporta los imprescindibles datos acerca de la fenomenología criminal y las diversas instancias implicadas en ella (delincuente, víctima, aparatos de control social)."…"A mi juicio, la necesaria colaboración de dogmática y criminología ha de pasar ineludiblemente por el "puente" de la Política Criminal. Se trata de formular claramente los resultados (empíricos) de la investigación criminológica propiamente dicha. A continuación, deben integrase todos esos datos, junto con aquéllos de los que previamente se disponga, en un contexto general valorativo, a fin de que contribuyan a adoptar la decisión de las que resultará el contenido (variable) de las premisas político-criminales, desde la más general hasta las más específica. Finalmente, debe dejarse "penetrar las decisiones valorativas político-criminales en el sistema de Derecho penal." (citando a Roxin).

[90] Cfr. NÚÑEZ PAZ, M.A. y ALONSO PÉREZ, F. *"Nociones de Criminología"*. Colex. Madrid. 2002. Págs. 28 y 29.
"Así, lo primero que generalmente se estudió en el siglo pasado, para informar a esta Ciencia fueron *criminales o delincuentes* homicidas. No se pensaba en estudiar a delincuentes comunes *regulares*, sino que se entendía que lo realmente relevante era dedicarse a los criminales *interesantes o llamativos*, es decir, a los grandes asesinos.
Otros términos resultan medulares para ser estudiados ahora; y es que, junto al concepto *Criminología* nos vamos a encontrar desde los inicios, también –y esencialmente- con los de Psicología Criminal (desde 1792), Sociología Criminal (desde 1882), y Biología Criminal (desde 1883), es decir, como dice Kaiser, las llamas Criminologías enlazadas con otras disciplinas. Sin embargo, hemos de saber que, tomadas en sentido estricto, hacen solo referencia a ámbitos individualizados de investigación y a diversas perspectivas de la Criminología.
En nuestro marco científico cercano, GARCIA-PABLOS define muy acertadamente (en el ámbito de su pormenorizada e imprescindible labor teórica en torno al campo que nos ocupa) a la Criminología como la ciencia empírica e interdisciplinaria que se ocupa del crimen, del delincuente, de la víctima y del control social del comportamiento desviado.
Con esta definición trata de resaltar tres notas que diferencian esta disciplina de otros campos del saber o de la experiencia que, de algún modo, versan también sobre el delito:
a) En primer lugar, por el rango de los conocimientos que suministra, la Criminología es una ciencia, ya que aporta un núcleo de conocimientos verificados y sistemáticos,
b) En segundo lugar, por razón del método y técnicas de investigación, la Criminología es una ciencia empírica e interdisciplinaria.
Metodológicamente es una ciencia *empírica* porque se funda más en hechos que en opiniones, más en la observación que en argumentos o silogismos. El carácter interdisciplinario de la Criminología es incuestionable, ya que el análisis científico del crimen, en cuanto a comportamientos individual y fenómeno social, es susceptible de los más variados enfoques (biológico, psicológico, sociológico, etc).
c) Finalmente en cuanto a su objeto, la Criminología se ocupa *del delito, del delincuente, de la víctima y del control social del comportamiento desviado."*

Sin descuidar la represión penal, hay que incidir aún más en la prevención y en la atención a las víctimas. Habrá que analizar los actuales mecanismos de prevención y los protocolos de actuación ante situaciones objetivas de riesgo, porque cada mujer asesinada es la trágica muestra del fracaso de los medios de prevención aplicados. Y hay un aspecto jurídico procesal de gran importancia: la denuncia, pero en sentido amplio, es decir, cualquiera que sea la forma o el medio en que se produzca la *"notitia criminis"* y ponga en marcha todos los mecanismos de protección, policial, asistencial y judicial. La violencia de género no es un delito privado que requiera la denuncia o querella formal para que actúe la Administración de Justicia. Y esa puesta en conocimiento del Juez o Fiscal permite prevenir el agravamiento de la situación, aunque no siempre se consiga.

En resumen: la violencia en el hogar, y específicamente la violencia del hombre sobre la mujer, en una relación de afectividad, no es un fenómeno nuevo. El machismo violento es una tara intelectual con fuertes y profundas raíces históricas, como hemos visto en los anteriores epígrafes, que no siempre ha sido atacado decididamente con los mecanismos jurídicos de prevención y represión del Estado. El maltrato en el hogar era algo "habitual", y "privado" y que como tal, exoneraba a los Poderes Públicos de intervenir, dejándolo en muchos casos en el seno doméstico.

Y aunque ese erróneo y trágico concepto de privacidad de un hecho punible se haya corregido en muchas áreas geográficas, lamentablemente sigue formando parte de lo cotidiano, de la "normalidad" en muchas otras zonas.

En los países occidentales ya no se justifica la violencia de género con ningún argumento. Pero ese decidido rechazo no se formula de idéntica manera en todos los lugares. Lo que nosotros consideramos una conducta que debe ser enérgicamente corregida, en otras sociedades se justifica con argumentos de tradición cultural, religiosa, o cualquier otro que permita mantener un determinado

orden. Esa especie de coartada ha sido la justificación, durante siglos, para mantener la supremacía del hombre sobre la mujer y el control social y económico por el varón. Y en muchos casos –y durante demasiado tiempo- con la ayuda de los ordenamientos jurídicos.

De igual forma, existe un fenómeno de invasión cultural, a través de la migración, -muy acentuado en nuestros días- cuyos datos estadísticos habrá que tener en cuenta a la hora de valorar la efectividad de los mecanismos de prevención de la violencia de género en nuestro País y en otros de nuestro entorno geográfico y político. La invasión migratoria de una cultura desviada de nuestros principios de igualdad y respeto a la mujer, puede plantear problemas de difícil solución. A los ciudadanos de un País se les educa desde el inicio de su período formativo, y la diferencia cultural –en lo que concierne al respeto a la igualdad y a la dignidad de la mujer-, puede plantear, y de hecho plantea, serios problemas de control de conductas que en sus lugares de origen no tienen el mismo reproche social que en el País de destino. Y no cabe dudas de que el elemento cultural es básico para propiciar un comportamiento individual y social de respeto a la mujer que haga imposible una conducta de discriminación y de agresión.

La violencia de género hoy es la consecuencia de muchos siglos de un machismo discriminatorio contra la mujer, reflejado incluso en los cuerpos legales que hemos analizado en los epígrafes anteriores.

Afortunadamente ya se ha conseguido un reproche social unánime a estos delitos contra la mujer. Falta actualizar los protocolos de actuación de todos los mecanismos preventivos para evitar que cada año muchas mujeres sean asesinadas por sus parejas, y muchas más sean agredidas y maltratadas.

La puesta en conocimiento de los Poderes Públicos –por la víctima o por terceros- de una situación de agresión es fundamental para que se pongan en marcha los mecanismos administrativos y

procesales de protección. Si el problema de la violencia queda larvado, velado, sin que se manifieste, solo se podrá aplicar el mecanismo represivo una vez cometido el hecho; y si el hecho es el asesinato, será un fracaso social irremediable.

En resumen: se trata de un camino largo que debemos recorrer para erradicar la violencia sobre la mujer. La Exposición de Motivos de la Ley 1/2004 LOPIVG, es una llamada de partida con un reconocimiento expreso de la desigualdad histórica y la necesidad de superarla para siempre, empezando a llamar a las cosas por su nombre: violencia de género, violencia machista[91], y aplicando a nuestro caso el pensamiento de Unamuno en su obra "Vida de Don Quijote y Sancho"[92].

---

[91] Op. cit. Exposición de Motivos de la Ley 1/2004 LOPIVG *"La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. 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.*
Nuestra Constitución incorpora en su artículo 15 el derecho de todos a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Además, continúa nuestra Carta Magna, estos derechos vinculan a todos los poderes públicos y solo por ley puede regularse su ejercicio.
La Organización de Naciones Unidas en la IV Conferencia Mundial de 1995 reconoció ya que la violencia contra las mujeres es un obstáculo para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz y viola y menoscaba el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Además, la define ampliamente como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Existe ya incluso una definición técnica del síndrome de la mujer maltratada que consiste en «las agresiones sufridas por la mujer como consecuencia de los condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino, situándola en una posición de subordinación al hombre y manifestadas en los tres ámbitos básicos de relación de la persona: maltrato en el seno de las relaciones de pareja, agresión sexual en la vida social y acoso en el medio laboral».
En la realidad española, las agresiones sobre las mujeres tienen una especial incidencia, existiendo hoy una mayor conciencia que en épocas anteriores sobre ésta, gracias, en buena medida, al esfuerzo realizado por las organizaciones de mujeres en su lucha contra todas las formas de violencia de género. Ya no es un «delito invisible», sino que produce un rechazo colectivo y una evidente alarma social."

[92] Cfr. UNAMUNO Y JUGO, M. DE *"Vida de Don Quijote y Sancho"* Edición Cátedra. Madrid. Letras Hispánicas. 10º edición. 2017. pp. 146-147.
¡Poneos en marcha! ¿Que adónde vais?.....¿Qué vamos a hacer en el camino mientras marchamos? ¿Qué? ¡Luchar! ¡Luchar!, y ¿cómo?....¿Cómo? ¿Tropezáis con uno que miente?, gritarle a la cara: ¡mentira!, y ¡adelante!. ¿Tropezáis con uno

que roba?, gritarle: ¡ladrón!, y ¡adelante!. ¿Tropezáis con uno que dice tonterías, a quien oye toda una muchedumbre con la boca abierta?, gritarles: ¡estúpidos!, y ¡adelante!. ¡Adelante siempre¡…¿Es que con eso –me dice uno a quien tú conoces y que ansía ser cruzado-, es que con eso se borra la mentira, ni el ladronicio, ni la tontería del mundo?. ¿Quién ha dicho que no?. La más miserable de todas las miserias, la más repugnante y apestosa argucia de la cobardía es esa de decir que nada se adelanta con denunciar a un ladrón porque otros seguirán robando, que nada se adelanta con decirle en su cara majadero al majadero, porque no por eso la majadería disminuiría en el mundo……Sí, hay que repetirlo una y mil veces: con que una vez, una sola vez, acabase del todo y para siempre con un solo embustero habríase acabado el embuste de una vez para siempre….¡En marcha pues!".

CAPÍTULO II

LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO FENÓMENO CRIMINAL. REFLEXIONES CRIMINOLÓGICAS Y VICTIMOLÓGICAS

1.- La Violencia de Género. Concepto penal. 1.1. Tipicidad penal. La estructura de los delitos de Violencia de Género en el Código Penal. 2.- Aproximación criminológica. Acercamiento a la etiología de la violencia de género. La crisis y ruptura traumática de la convivencia en la pareja como uno de los posibles gérmenes de la violencia. La nulidad, la separación, el divorcio. 2.1.- La mediación familiar como alternativa al proceso judicial contencioso, en la crisis de pareja. 2.2.- El arbitraje como alternativa al contencioso de familia. 2.3.- La intervención del Abogado en los conflictos de Familia. 3. La respuesta violenta machista a la crisis de pareja. Ámbito y límites de la intervención eficaz del Derecho Penal. 4.- Reflexiones sobre la atención efectiva a las víctimas de violencia de género. 4.1.- Sobre la reforma procesal de la LOPIVG, para la mejor atención a las víctimas. 4.2.- El Estatuto jurídico de la víctima en la violencia de género. 4.3.- Otros mecanismos de protección de la víctima de violencia de género. La prevención. 5.- La prevención de la delincuencia en la violencia de género. Los modelos de predictibilidad. 5.1. La orden de protección a las víctimas de violencia de género. 6.- Un aspecto de la visión del problema de la violencia, a luz de los datos que facilita el Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer. 7.- La Ley de Protección Integral -1/2004- y su eficacia en la prevención de la violencia de género. 7.1. ¿Es el momento de analizar el levantamiento de la prohibición de la mediación en los casos de violencia de género?

1.- La Violencia de Género. Concepto penal

Se ha aceptado en la literatura jurídica la definición de la violencia machista del hombre sobre la mujer como "violencia de género", y no parece que sea una definición conceptual totalmente acertada. Violencia de género (a los efectos que nos ocupa) es una expresión imprecisa y gramaticalmente errónea que envuelve un cierto eufemismo. La semántica importa, y mucho más en el mundo jurídico; y en el Derecho Penal, por los principios de legalidad y tipicidad, puede llegar a ser definitorio.

El "Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica", firmado en Estambul el 11 de Mayo del 2011, (Convenio de

Estambul), en su art. 3[93], introduce unas definiciones, a los efectos de ese Convenio, con la pretensión de clarificar y abarcar todas las manifestaciones de violencia sobre la mujer, y en el seno de la familia, por atentar contra los derechos humanos y constituir la forma más grave de discriminación.

El "género" puede ser algo masculino, femenino o neutro[94]. Y en esta conducta penal lo típico no es la violencia de un género (masculino, femenino, o neutro) indistintamente de uno contra otro, o contra otro del mismo género. Por ejemplo, no es la violencia del género femenino contra el género masculino, o masculino contra masculino, o femenino contra femenino. Se han acuñados otros términos algo más ajustados (gramaticalmente) a la conducta penal que estudiamos, v.gr. *"feminicidio"*, con la variante "femicidio"-*(asesinato de una mujer por razón de su sexo)*[95], aunque tampoco describe exactamente el elemento conductual penal que analizamos, pero, al menos, no indetermina los géneros.

---

[93] Vid. BOE» núm. 137, de 6 de junio de 2014, "Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011."

Artículo 3 – Definiciones A los efectos del presente Convenio: a) por "violencia contra las mujeres" se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada; b) por "violencia doméstica" se entenderán todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima; c) por "género" se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres; d) por "violencia contra las mujeres por razones de género" se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada; e) por "víctima" se entenderá toda persona física que esté sometida a los comportamientos especificados en los apartados a y b; f) el término "mujer" incluye a las niñas menores de 18 años.

[94] Cfr. CRIADO DE VAL, M. *"Gramática Española y comentario de textos*", Género del Sustantivo, Editorial Saeta, Madrid, 1975, pp. 45-50.

[95] Según acepción de la RAE. Feminicidio.*1. m. Asesinato de una mujer a manos de un hombre por machismo o misoginia.*

Resulta sintomático que cuando se aborda el estudio de una figura penal, es ya clásico el esfuerzo por definir el contenido del delito de un modo descriptivo y breve, es decir, delimitarlo a través de un concepto que nos adelante e ilumine los máximos elementos que constituyen el injusto. Y en el caso que nos ocupa, esa delimitación conceptual de la violencia contra la mujer ha sido acuñada como violencia de género, pero al corresponderse solo con la acción de un hombre contra una mujer unida por una relación de afectividad, demuestra que la definición no es totalmente aceptable. Esa inexactitud obliga a crear otra definición legal para distinguirla de la primera: la violencia doméstica, o violencia intrafamiliar. Y en un loable empeño por conseguir un concepto descriptivo más ajustado a la realidad socio criminal de ese fenómeno, se propone el de violencia contra la mujer-pareja[96]. Este último aporte definitorio, parece corresponderse, aparentemente, con la descripción típica del art. 153.1 CP. Sin embargo, una mujer-pareja no predetermina el sexo de la pareja conviviente, por lo que tampoco esa delimitación conceptual se corresponde con los sujetos activos y pasivos positivados en el citado art. 153.1 CP.

No obstante, el problema de la imprecisión conceptual descriptiva de ese tipo penal no es imputable a la doctrina, sino al legislador en su pretensión de crear un delito penal a la carta predeterminando los sujetos de la acción, con el peligro que entraña para un Derecho Penal democrático un Derecho Penal de autor, o un Derecho Penal sexuado. Y si, además, insiste en introducir en la descripción típica algún elemento subjetivo (análoga relación de afectividad), ofrece como resultado un tipo penal abierto, obligando a los aplicadores jurídicos, y a sus diferentes criterios, a establecer si esa conducta habrá de considerarse delito o no, alcanzando así otra cota

[96] En ese sentido, MACÍAS ESPEJO, B., *Perfil criminológico de la violencia contra la mujer-pareja en España*, en Olmedo Cardenete/Núñez Paz/Sanz Mulas/Polaino-Orts (Dir./Ed.), en Ciencia Penal y Generosidad. De lo mexicano a lo universal; Libro Homenaje a Carlos Juan Manuel Daza Gómez, Bosch Ed., Barcelona, 2021.

más de imprecisión, que, inexorablemente, desembocará en más inseguridad jurídica. Y en un campo jurídico como el penal, donde los frenos a la discrecionalidad o incluso a la arbitrariedad, por el carácter coactivo y sancionador de sus normas, están en los principios de legalidad y tipicidad, no es pacificador tanta turbulencia legislativa. A veces, el legislador, con una técnica legislativa "ansiosa", pretendiendo decirlo todo y dejar el tipo penal *atado y bien atado*, dice menos y no mejor.

La llamada violencia de género como fenómeno criminal no es una conducta nueva. La acción tipificada hoy de la violencia machista del hombre sobre la mujer, en una relación de pareja, es la violencia de siempre[97], basada en la discriminación y en la inferioridad con que la mujer ha sido tratada durante siglos. Discriminación e inferioridad que ha quedado reflejada en una gran diversidad de normas jurídicas, como hemos visto en el capítulo anterior sobre el problema histórico del "género".

Construyendo el concepto penal a partir de la descripción típica del art. 153.1 CP[98], es la violencia física o psíquica, ocasional o

[97] Vid. Exposición de Motivos de la Ley 1/2004, LOPIVG, -BOE núm. 313 de 29 de diciembre de 2004-: *"La Organización de Naciones Unidas en la IV Conferencia Mundial de 1995 reconoció ya que la violencia contra las mujeres es un obstáculo para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz y viola y menoscaba el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Además, la define ampliamente como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Existe ya incluso una definición técnica del síndrome de la mujer maltratada que consiste en «las agresiones sufridas por la mujer como consecuencia de los condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino, situándola en una posición de subordinación al hombre y manifestadas en los tres ámbitos básicos de relación de la persona: maltrato en el seno de las relaciones de pareja, agresión sexual en la vida social y acoso en el medio laboral».*

[98] Vid. Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal. –BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995. *"Artículo 153. 1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como,*

habitual, ejercida por el hombre sobre la mujer en una relación de afectividad. Y se amplía la punibilidad a la misma conducta contra otras víctimas de esa misma violencia, pero caracterizado el sujeto pasivo solo por su especial vulnerabilidad y la convivencia con el agresor, no por su género.

En sentido estricto, violencia de género es solo la descrita en la primera parte del enunciado legal, por cuanto del relato típico aparecen predeterminados los sujetos activo y pasivo de la acción antijurídica y el vínculo relacional que les une (hombre-mujer-relación de afectividad). La continuación del enunciado del mismo precepto es violencia doméstica (…o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor…) Esta técnica legislativa, en la que se pretende abarcar la penalización de un conjunto heterogéneo de conductas, solo cohesionadas entre sí por el acto violento, no es inocua en el momento de su enjuiciamiento. Si el tipo penal vigente, claramente determinado, contempla una mayor punibilidad en razón al desvalor de esa acción contra un concreto sujeto pasivo, y no de otro, podría ser discutible, por ejemplo, la concurrencia de circunstancias modificativas al considerarse que estén incluidas en la previsión punitiva de esa acción. Entre ellas, la relación de afectividad como elemento del tipo del art. 153.1 CP, y la agravante de parentesco del art. 23 CP. De ahí la importancia de la necesaria previsión de las consecuencias procesales en el momento de la construcción de los tipos penales. El primer párrafo de la "Exposición de Motivos"[99] de la LOPIVG, contiene una declaración programática de la pretensión de proteger a la mujer de la violencia ejercida contra ella por el hecho de

cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años."

[99] Vid. Op. cit. LOPIVG: "*La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. 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."*

serlo, al considerarlas sus agresores carentes de los derechos mínimos de libertad, es decir, inferiores. Hasta aquí el desvalor de la acción que se castiga es comprensible.

Pero el legislador, con la pretensión de agravar un tipo determinado de acción violenta ejercida sobre la mujer en un concreto entorno, aumentando su punición, introduce el elemento subjetivo de la afectividad, y ahí se sumerge en el terreno pantanoso de los tipos penales abiertos, al añadir…. cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia… La pretensión legislativa puede ser entendible, pero el resultado normativo no tanto[100], provocando criterios jurisprudenciales distintos, que, en el área penal, pueden resultar atentatorios contra los principios de igualdad y de seguridad jurídica.

Sin embargo, la jurisprudencia, en su función complementadora de la norma (CC art. 1.6.), y utilizando, entre otras, la técnica hermenéutica de la interpretación social de la norma (CC art. 3.1), va asentando la doctrina de la discriminación positiva a que hizo referencia el TC en su Sentencia STC 59/2008, de 14 de mayo del 2008.

En este punto, es importante destacar la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, en Pleno, de fecha 20 de diciembre de 2.018, número 677/2018, donde en el supuesto de una agresión recíproca de un hombre y una mujer, en una relación de pareja, en aplicación del art. 153.1 del CP revoca una Sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que confirmó otra en el mismo sentido del Juzgado de lo Penal, y condena a ambos aunque con las

[100] Op. cit. TARDÓN OLMOS, M. *"La interpretación de la análoga relación de afectividad, "aun sin convivencia".*
http://www.poderjudicial.es/stfls/PODERJUDICIAL/DOCTRINA/FICHERO/Tard%C3%B3n%20Olmos,%20Mar%C3%ADa%20_1.0.0.pdf . 2009

distintas penas que contempla el citado precepto penal[101] 153.1 y 153.2 CP.

La Sentencia del Juzgado de lo Penal fue absolutoria al entender que se debía descartar con carácter general la aplicación del art. 153 del Código Penal cuando se trata de agresiones mutuas en las que no queda afectado el bien jurídico protegido de preservación del ámbito familiar, sin que puedan incardinarse los hechos en el delito de maltrato de obra del art. 147-3º CP en ausencia de denuncia previa de los perjudicados.

La Audiencia Provincial confirma la absolución partiendo del relato de hechos probados de donde deduce que no resulta de aplicación el artículo 153 del CP cuando se trata de supuestos de agresión mutua en el que no se corresponde con el uso de la fuerza por el más fuerte contra el más débil, sino de una situación de enfrentamiento recíproco como resultado de la oposición de las dos personalidades enfrentadas.

El Tribunal Supremo, en Pleno, en recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el Ministerio Fiscal, siguiendo la estela doctrinal de la ya citada del TC 59/2008, y otras en el mismo sentido, interpretativa de la constitucionalidad del art. 153.1 del CP, considera que en una relación de pareja, hombre-mujer-relación de afectividad, la apreciación de una conducta de maltrato del hombre a la mujer como manifestación de superioridad machista o de

[101] Vid. Tribunal Supremo, Sala de lo penal. Pleno. Sentencia número 677/2018, de fecha 20/12/2018. Ponente, Magro Servet. Con un voto particular al que se adhieren tres Magistrados y una Magistrada.

"Resumen. Pleno Jurisdiccional. Interpretación del supuesto de agresión recíproca entre hombre y mujer en relación de pareja o ex pareja. Inexigencia del ánimo de dominación o machismo en la conducta del hombre. Apreciación objetiva del maltrato sin aditamentos de prueba subjetivos. Imposibilidad de degradar los hechos de maltrato a delito leve del art. 147.3 CP cuando se trata de agresión mutua de hombre y mujer en el ámbito relacional previsto en el art. 153 CP. Revocación de sentencia absolutoria y condena. Viabilidad de la condena en casación por afectar tan solo a la subsunción del hecho probado en el tipo penal del art. 153 1 y 2 CP sin alterar la redacción de los hechos probados."

dominación no necesita prueba subjetiva. La Sentencia entiende que el legislador en modo alguno quiso adicionar una exigencia de valoración intencional para exigir que se probara una especial intención de dominación del hombre sobre la mujer, considerando que ese elemento subjetivo del tipo estaba implícito con la comisión el tipo penal contemplado en los arts. 153, 171 y 172 CP, afirmando que el elemento de riña mutua, o acometimiento recíproco, no es suficiente para excluir la aplicación del tipo penal reclamado. Remitiendo, por ejemplo, entre otros posibles elementos concurrentes, la legítima defensa al caso concreto, sin extenderse más sobre esta importante circunstancia de exención de responsabilidad criminal (art. 20.4 CP), o, en su caso, de atenuación (art. 21. 1ª CP).

Esta interpretación, como base para la subsunción inexorable en el tipo penal del 153.1 CP de cualquier conducta de hombre sobre mujer en una relación de pareja, incluso cuando la agresión la inicia la mujer y continúan ambos en agresión mutua, es una apuesta doctrinal muy discutible tanto en su consideración dogmática penal como social. Y en el caso de autos, tiene incluso que abordar y salvar la cuestión de la prohibición procesal de la revocabilidad en la alzada de una sentencia absolutoria en la instancia. Además del requisito objetivo de perseguibilidad y procedibilidad.

La primera de ellas, de índole procesal previa, sobre la revocabilidad en la alzada de una sentencia absolutoria, la solventa la Sentencia admitiendo, en primer lugar, que La Sala ha reiterado en varias resoluciones que la posibilidad de reemplazar una sentencia absolutoria por otra de condena queda limitada exclusivamente a los supuestos en los que el hecho probado en la instancia permanezca incólume y el debate se ciña exclusivamente al juicio de subsunción. Es decir, someter los hechos probados a un control de legalidad, la infracción de ley en la terminología procesal del art. 847.1.a) de la

LECr. Con esta técnica salva la prohibición del art. 790.2.3 de la LECr. tras la reforma de la Ley 41/2015[102].

A partir de la Ley 4/2015 de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las Sentencias absolutorias tienen una especial rigidez en relación al pronunciamiento absolutorio a la hora de su revocación y condena en vías de recurso[103].

---

[102] Vid. Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales. BOE núm. 239, de 6 de octubre de 2015.
"Pese a que la Ley Orgánica del Poder Judicial establece las oportunas previsiones orgánicas para la generalización de la segunda instancia en el proceso penal, en desarrollo del derecho reconocido por el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme al cual todo condenado por delito podrá someter a revisión la causa ante un tribunal superior, la ausencia de regulación procesal del recurso de apelación contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales y por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, previa celebración de juicio ante dichos órganos judiciales, mantiene una situación insatisfactoria que, al tener que compensarse con mayor flexibilidad en el entendimiento de los motivos del recurso de casación, desvirtúa la función del Tribunal Supremo como máximo intérprete de la ley penal. Por ello, se procede a generalizar la segunda instancia, estableciendo la misma regulación actualmente prevista para la apelación de las sentencias dictadas por los juzgados de lo penal en el proceso abreviado, si bien adaptándola a las exigencias tanto constitucionales como europeas. Se ha considerado oportuno completar la regulación del recurso de apelación con nuevas previsiones legales relativas al error en la valoración de la prueba como fundamento del recurso y al contenido de la sentencia que el órgano ad quem podrá dictar en tales circunstancias, cuyo fin último es ajustar la reglamentación de esta materia a la doctrina constitucional y, en particular, a las exigencias que dimanan del principio de inmediación. En relación con lo primero, cuando la acusación alegue este motivo como base de su recurso ya fuera a fin de anular una sentencia absolutoria, ya para agravar las condiciones fijadas en una condenatoria, deberá justificar la insuficiencia o falta de racionalidad de la misma o su apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna de las pruebas practicadas, siempre que fueran relevantes, o cuya nulidad hubiera sido improcedentemente declarada. En esta tesitura, el tribunal de apelación verá limitadas sus facultades a declarar la nulidad de la sentencia cuando fuera procedente, fijando el alcance de esa declaración, esto es, si afecta exclusivamente a la resolución del órgano a quo o si ha de extenderse al juicio oral y, en este último caso, si debe darse una nueva composición a ese órgano al objeto de garantizar su imparcialidad."

[103] Cfr. MAGRO SERVET, V. *El recurso de apelación penal tras la Ley 41/2015 de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (y II).* https://www.abogacia.es/2017/11/29/el-recurso-de-apelacion-penal-tras-la-ley-412015-de-modificacion-de-la-ley-de-enjuiciamiento-criminal-y-ii/
3.- Las sentencias absolutorias tienen una especial rigidez en relación al pronunciamiento absolutorio.
El art. 790.2.3 LECrim solo permite la anulación de la sentencia no la revocación y condena.
Cuando la acusación alegue error en la valoración de la prueba para pedir la anulación de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria, será preciso que se justifique la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación

Salvada esa rigidez procesal en cuanto a la facultad revisoria del órgano jurisdiccional superior para revocar sentencias absolutorias, el TS tiene el camino despejado para subsumir los hechos probados en la legalidad aplicable y corregir la infracción de ley, con el resultado ya comentado.

Por último, otro requisito procesal no menos importante: el de perseguibilidad y su correlativo de procedibilidad. De no ser considerada la conducta como violencia de género, en cualquier de sus manifestaciones, solo sería perseguible previa denuncia del ofendido (art. 147.2.3.4, art. 152.2, art. 172.3 CP.), como así lo entendieron tanto el Juzgado de lo Penal, como la Audiencia Provincial de Zaragoza en el recurso de apelación.

Y contra la mayoría de los Magistrados del Pleno, cuatro de ellos (una Magistrada y tres Magistrados), discrepantes con el criterio

---

fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada.
No cabe pedir la revocación de la absolución y que la Audiencia condene, salvo que se trate de un craso error jurídico, por ejemplo, que se acordó la prescripción y se absolvió declarando extinguida la responsabilidad penal. En estos casos cabría devolver la causa al juzgado si la Audiencia declara mal prescrito el delito para que se pronuncie sobre los hechos probados y valore la prueba, al igual que hace el Tribunal Supremo con las sentencias de las Audiencias. Esta solución evitaría que la Audiencia tenga que efectuar una valoración de prueba cuando no ha celebrado el juicio, por lo que lo correcto es pedir la anulación de la sentencia y se dicte otra no apreciando la prescripción.
El art. 792.2 LECrim es claro al señalar que "La sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas en los términos previstos en el tercer párrafo del artículo 790.2.
Tampoco puede instarse la práctica de prueba en segunda instancia ya practicada para revisar la absolución y condenar.
El art. 792.2.2 LECrim da la solución apuntando que "no obstante, la sentencia, absolutoria o condenatoria, podrá ser anulada y, en tal caso, se devolverán las actuaciones al órgano que dictó la resolución recurrida. La sentencia de apelación concretará si la nulidad ha de extenderse al juicio oral y si el principio de imparcialidad exige una nueva composición del órgano de primera instancia en orden al nuevo enjuiciamiento de la causa.
En cuanto al tipo de nulidad a pedir se pedirá la del juicio oral y la sentencia permite la celebración del juicio oral con juez distinto. La nulidad instando repetir el dictado de sentencia complica la revisión ante la "contaminación" del juez que ya dictó sentencia y se le requiere para el dictado de otra ante las alegaciones del apelante."

de la mayoría (10 a 4), consideran que los argumentos del voto particular son consecuentes con diversas Sentencias de la misma Sala, por lo que disienten de ésta del Plenario, y consideran que no era de aplicación el artículo 153.1 CP al acusado, y que ambos acusados (hombre y mujer), debieron ser condenados como autores de un delito del art. 153.2 CP, y que dada la escasa gravedad de los hechos, en atención a la obtención de una reacción punitiva que, en su conjunto, pudiera considerarse más proporcionada, consideran que debió imponerse la pena inferior en grado, conforme al art. 153. 4 CP.

Esta Sentencia, junto con la inicial del TC 59/2008, y otras que le han seguido, han conformado una doctrina jurisprudencial favorable a la agravación punitiva de una misma conducta si el sujeto activo es hombre y el sujeto pasivo es mujer, en una relación de afectividad, es decir, a un derecho penal de autor. Esta doctrina puede que se considere no contraria a la letra del tipo penal existente, pero la muy diversa casuística y el deseo de aplicar una justicia penal justa y democrática en su actividad diaria por los Juzgados y Tribunales, contraria a un derecho penal del enemigo, propiciará una jurisprudencia no exenta de criterios jurídicos diferentes.

1.1.- Tipicidad penal. La estructura de los delitos de Violencia de Género en el Código Penal.

La LOPIVG, introduce un tipo penal autónomo, caracterizado por la determinación del sujeto activo -hombre-, y del sujeto pasivo -mujer-, así como una mayor punición que la prevista para conductas penales de similar alcance, justificada ésta cuando la ofendida sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia.

La protección penal de la violencia de género se articula a través de la penalización[104] de cuatro grupos de conductas:

[104] Vid. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, BOE núm. 281 de 24/11/1995.

1).- Delito de lesiones, físicas o psíquicas, y malos tratos puntuales -artículo 153.1 CP y por remisión al art. 147.2 CP. y art. 148.4 CP-.

2).- Delito de amenazas -art. 171.4 CP-.

3).- Delito de coacciones -art. 172.2 CP-.

4).- Malos tratos habituales – art.173.2 CP-.

En todos ellos, el sujeto activo es hombre, el sujeto pasivo la mujer, y un nexo convivencial o afectivo, presente o pasado, entre ambos. La literalidad de los tipos penales no deja lugar a dudas en cuanto a los géneros, predeterminando así los sujetos activos y pasivos ya citados: cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer, (queda claro el género), que esté o haya estado ligada a él (género masculino) por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia (nexo convivencial o afectivo). Este elemento subjetivo convierte el precepto en un tipo penal abierto, susceptible de ser interpretado de forma distinta por los numerosos órganos jurisdiccionales que deben aplicarlo.

Las penas aplicables están endurecidas con respecto a hechos punibles iguales. La conducta del art. 153.1 CP está castigada con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, y la misma conducta del art. 147.2 CP será castigada con la pena de multa de uno a tres meses.

El delito de amenazas del art. 171.4 CP será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, y el mismo hecho del art. 171.1 CP será castigado con pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses, atendidas la gravedad y circunstancia del hecho, cuando la amenaza fuere condicional y la condición no consistiere en una conducta debida.

El delito de coacciones leves del art. 172. 2 CP, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, y el mismo hecho del art. 172.3 CP será castigado con la pena de multa de uno a tres meses, con una condición objetiva de procedibilidad que no se contempla en el art. 172.2 CP, por cuanto aquél (172.3 CP),solo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

El delito de maltrato habitual del art. 173.2 CP será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años, mientras que la misma conducta del art. 173.1 CP será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

Por tanto, la batería de recursos penales para luchar contra la violencia de género está compuesta por tipos penales autónomos y agravados, y con carácter de delito público perseguible de oficio. Se pretende reforzar la protección de la víctima que pueda estar en situación de indefensión y de miedo hasta el punto que le impida denunciar. En estos casos no será exigible la denuncia a que se refiere el párrafo primero del art. 171.7 CP, según dispone el último inciso de dicho párrafo. Se elimina el carácter de delito privado que solo sería perseguible a instancia de parte, dotando así a la víctima de una mayor protección penal y procesal. La denuncia formal de la víctima no es una condición objetiva de procedibilidad o perseguibilidad. Otra cosa distinta, es la fuerza probatoria que pueda, o no, aportar la víctima al momento del enjuiciamiento.

El legislador ha dejado fuera de la construcción penal del concepto jurídico de la violencia de género el homicidio y el asesinato, aunque susceptibles de que puedan concurrir las circunstancias modificativas agravantes del art. 22.4 del CP, al

cometer el delito por motivos de odio por razones de género, o la agravante de parentesco del art. 24 CP.

El delito de homicidio (art. 138 CP), castigado con pena de prisión de 10 a 15 años, es susceptible de agravarse si concurre alguna de las circunstancias 2 a) del art. 140.1 CP, y por remisión al art.140.1 CP, o cuando sean constitutivos de un delito de atentado, (art. 138. 2 b CP), y por remisión al art. 550 CP.

Final del formulario

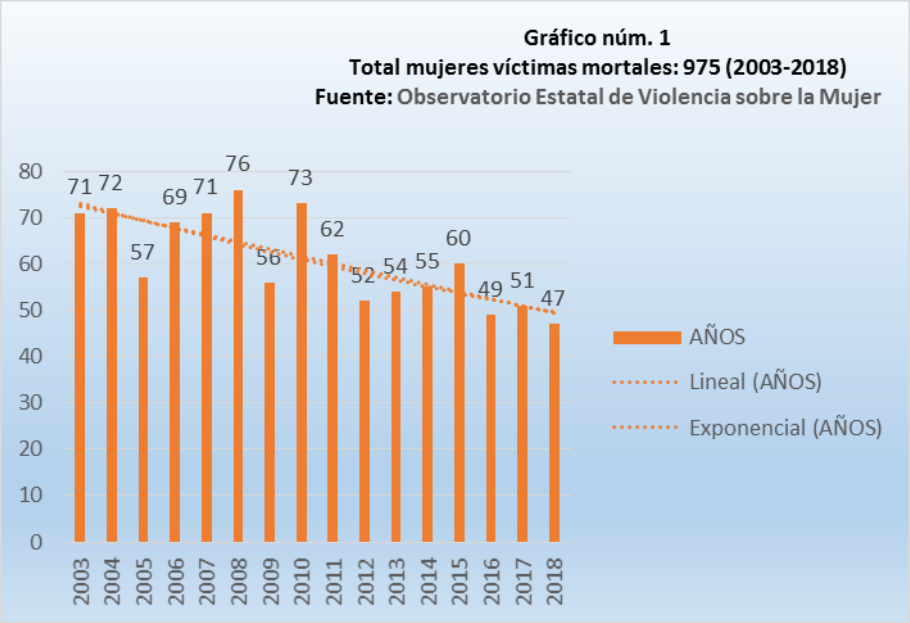
El asesinato del art. 139 CP, castigado con prisión de 15 a 25 años.

Para el supuesto de un asesinato de especial gravedad, (art. 140 CP), la pena será de prisión permanente revisable.

Esta construcción penal de la violencia de género fue discutida, por una parte, por atentar contra el principio de igualdad del art. 14 de CE, hasta la Sentencia del TC núm. 59/2008, de fecha 14 de mayo del 2008 (BOE 4 de Junio del 2.008), que declaró la no inconstitucionalidad del precepto; y por otra, por no haber introducido un tipo penal específico de homicidio o asesinato de mujeres o manos de sus parejas, por cuanto es la conducta más trágica de la violencia de género.

Sin embargo, este mapa legislativo no ha eliminado la violencia machista del hombre sobre la mujer. Desde el año 2004, fecha de la LOPIVG, hasta final del año 2018, se han producido en España más de 900 asesinatos de mujeres a manos de sus parejas o ex-parejas[105]. Estos trágicos datos nos revelan que el efecto preventivo de estas normas no ha sido suficiente, lo que nos obliga a seguir investigando sobre las causas de estas conductas. Los hechos nos demuestran que no son reductibles solo con el Código Penal. Parece lo más fácil, pero no es lo más efectivo (ver gráfico núm. 1).

[105] Vid. Fuente: Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. Secretaría de Estado de Igualdad. Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. Gobierno de España.



2.- Aproximación criminológica. Acercamiento a la etiología de la violencia de género. La crisis y ruptura traumática de la convivencia en la pareja como uno de los posibles gérmenes de la violencia. La nulidad, la separación, el divorcio.

Para acercarnos al conocimiento del fenómeno de la violencia, en este caso violencia de género, y disponer de la información suficiente que posibilite la articulación de todas las medidas prevencionistas posibles, es necesario escudriñar, indagar, sobre el origen de la crisis relacional que pudiera desembocar en una eventual respuesta violenta por alguna de las personas inmersas en ella.

En la llamada violencia de género, el propio concepto penal introducido por el art. 153.1 CP, sitúa el desvalor de la acción en una *relación de pareja.* Es obvio, lamentablemente, que las acciones de violencia no se agotan en esa relación, sino que se extienden a otras muchas situaciones conflictivas de la vida en sociedad, pero que no son las que se abordan específicamente en este trabajo. Por tanto, sería útil comenzar por el análisis de la crisis de pareja que está en el trasfondo de este tipo de violencia.

La crisis irreversible de la convivencia en una pareja, (en este supuesto, pareja hombre-mujer), puede desembocar en la nulidad, la

separación (de hecho, o de derecho), o el divorcio. Pero con anterioridad a la sanción jurídica de esa situación crítica relacional, comienza el conflicto: la *"lucha"* por la custodia de los hijos menores, el régimen de visitas, la pensión de alimentos, la pensión compensatoria, la vivienda familiar, las cargas familiares, la liquidación de gananciales. Y en el campo emocional: el amor, el desamor, el odio, los celos.

No se nos escapa que este cóctel está compuesto por elementos todos ellos emocionales, y algunos con raíces atávicas especialmente peligrosas, como el sentido de propiedad del hombre sobre la mujer, los celos patológicos, el concepto de superioridad del hombre sobre la mujer, la mayor fuerza, es decir, el machismo. En esa situación, una vez adoptada la decisión de cesar en la convivencia, surge la necesidad del asesoramiento legal, generalmente, requerido de un Abogado/a. Y desde ese momento inicial ya tiene conocimiento del conflicto uno de los varios operadores jurídicos que influirán, (al final será el Juez civil -Juzgado de Familia- quien decida), sobre los aspectos familiares en los que la pareja no haya alcanzado un acuerdo (art. 103 CC): la abogacía.

Por tanto, sería útil y necesario reflexionar sobre la importante función mediadora de la abogacía en este tipo de conflictos, y no precisamente solo como asesores en la mediación institucionalizada, (que también), sino la que se puede llevar a cabo en el Despacho, en la interlocución con el Abogado contrario, en el esfuerzo pedagógico para hacer comprender a las partes la nueva situación en la que se van a desenvolver sus vidas, en un nuevo escenario privado para cada uno de ellos, pero al mismo tiempo vinculados como progenitores de unos hijos cuyo interés debe primar sobre los propios de la pareja. Estos no son pleitos "para ganarlos", sino conflictos para pacificarlos, para encauzarlos hacia el mutuo acuerdo, en beneficio de los litigantes y en especial de los hijos menores de edad.

Estos Juicios no los gana nadie, todos los pierden. Lo pierde la pareja por cuanto con los mismos ingresos tienen que hacer frente a necesidades propias, pero divididas, no compartidas como hasta la ruptura; los hijos, según las edades, van a soportar una carga emocional que no entienden, y se van a relacionar con sus progenitores de una forma distinta, y a veces, demasiado distante; la vivienda familiar ya no será compartida, lo que obligará a uno de ellos a abandonarla. Por tanto, la Sentencia que algún día se dicte nunca será entendida totalmente satisfactoria por ninguno de ellos, lo que dificultará su cumplimiento voluntario, propiciando una ejecución de Sentencia incluso más conflictiva que la fase declarativa: impagos de la pensión, de alimentos o compensatoria; incumplimiento del régimen de visitas y estancia de los hijos menores con el progenitor no custodio, con los abuelos y con los demás parientes. En estos pleitos de familia no hay que vencer sino convencer. El conflicto no se pacifica solo con la Sentencia. La coerción de la fase ejecutiva, o la no resolución rápida sobre los incumplimientos, pueden acentuar más el conflicto inicial.

Además, concurre el elemento emocional amoroso: amor, desamor, odio, celos, la aparición de otra pareja. Este es un aspecto esencial en la crisis sobre el que hay que desplegar todo el esfuerzo pedagógico posible para la convicción de los interesados, especialmente por cuanto al tratarse de un elemento absolutamente subjetivo el Ordenamiento Jurídico no tiene respuesta para este problema. Aquí es determinante el componente educacional. Que las partes asuman (especialmente el hombre) que ambos, hombre-mujer, son iguales, libres, no sometido el uno al otro, no inferior la mujer al hombre, y que por tanto en un escenario de ruptura cada uno sea libre de reordenar su vida sin injerencia ni interferencia del otro. Pero tampoco siempre es así. Los hábitos ancestrales de superioridad del hombre sobre la mujer, inasumibles hoy en nuestra cultura occidental, obliga a enfrentarnos a situaciones de violencia que tienen su origen

en la discriminación por razón del sexo. Situación agravada en otras culturas.

Esta intervención de la abogacía en el comienzo del conflicto, debería abordarse con actuaciones tendente a la pacificación en evitación del enconamiento de la relación, y reconducirla a través de medios anteriores a la vía jurisdiccional, a los que nos referiremos más adelante.

La modificación del Código Civil operada con la Ley 15/2005[106], eliminó el concepto de separación-sanción. Con anterioridad, el divorcio se concebía como último recurso al que podían acogerse los cónyuges y solo cuando era evidente por un lado la separación, y por otro la violación grave o reiterada de los deberes conyugales.

La evolución social fue demostrando cada vez con más intensidad que ese concepto de forzada unión, apoyando la separación

[106] Vid. Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. BOE núm. 163, de 9 de julio de 2005. Exposición de Motivos: *"Con anterioridad el divorcio se concebía como último recurso al que podían acogerse los cónyuges y solo cuando era evidente que, tras un dilatado período de separación, su reconciliación ya no era factible. Por ello, se exigía la demostración del cese efectivo de la convivencia conyugal, o de la violación grave o reiterada de los deberes conyugales, una suerte de pulso impropio tendido por la ley a los esposos, obligados bien a perseverar públicamente en su desunión, bien a renunciar a tal expresión reconciliándose. En ningún caso, el matrimonio podía disolverse como consecuencia de un acuerdo en tal sentido de los consortes. Estas disposiciones han estado en vigor durante casi un cuarto de siglo, tiempo durante el que se han puesto de manifiesto de modo suficiente tanto sus carencias como las disfunciones por ellas provocadas. Sirvan solo a modo de ejemplo los casos de procesos de separación o de divorcio que, antes que resolver la situación de crisis matrimonial, han terminado agravándola o en los que su duración ha llegado a ser superior a la de la propia convivencia conyugal. El evidente cambio en el modo de concebir las relaciones de pareja en nuestra sociedad ha privado paulatinamente a estas normas de sus condicionantes originales…//… Así, el ejercicio de su derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la demostración de la concurrencia de causa alguna, pues la causa determinante no es más que el fin de esa voluntad expresada en su solicitud, ni, desde luego, de una previa e ineludible situación de separación…//… De esta forma, las partes pueden pedir en cualquier momento al Juez la suspensión de las actuaciones judiciales para acudir a la mediación familiar y tratar de alcanzar una solución consensuada en los temas objeto de litigio. La intervención judicial debe reservarse para cuando haya sido imposible el pacto, o el contenido de las propuestas sea lesivo para los intereses de los hijos menores o incapacitados, o uno de los cónyuges, y las partes no hayan atendido a sus requerimientos de modificación. Solo en estos casos deberá dictar una resolución en la que imponga las medidas que sean precisas."*

legal en una causa culpabilística, era un tratamiento anacrónico y que añadía al conflicto más asperezas que armonía, más problema que solución, más tensión que paz. Los Juzgados fueron decretando la separación por la falta de *"affectio maritalis"*, antes que acudir, por estricta legalidad, a fundamentarla en una causa culpable[107]. Aplicando mayoritariamente (aunque con algunas sentencias contradictorias), por los Juzgados y Tribunales esta causa de separación, (no contemplada expresamente en la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio), los órganos jurisdiccionales interpretaron con razonabilidad (también con apoyo en la interpretación social de la norma del art. 3.1 CC), la aplicación del art. 82 del CC de entonces[108], hasta la reforma ya citada de la Ley 15/2005 de reforma del CC.

El art. 55 del Estatuto General de Abogacía Española[109], declara como deber fundamental del Abogado, *como partícipe en la*

[107] Entre numerosas Sentencias de la época, la de fecha 10 de junio del 2.004, de la Audiencia Provincial de Alicante, sección 4. *"...de la lectura de la contestación de la demanda resulta que surge en la pareja una trepidante desaparición de la "affectio maritalis", lo que producía entre ambos, peleas y discusiones que se inician en el año 2001 hasta que optaron por separarse de hecho, y tomar una decisión vía judicial. Pues bien, de todas estas circunstancias no se puede sino colegir que entre los esposos desapareció el... ...afecto marital que hizo insostenible la convivencia, sin que sea imputable a ninguno de ellos ninguna concreta causa sino la general de la falta de la "affectio maritalis", que como dice la jurisprudencia es suficiente para decretar la separación, como con acierto señaló el Juzgador a quo, por lo que el primer motivo del recurso ha de ser desestimado."*

[108] Cfr. ALGABA ROS, S. "La falta de la "*affectio maritalis"* como causa de separación matrimonial y la función creativa de la jurisprudencia". *No recogida expresamente la falta de la "affectio maritalis" en la Ley 30/1981, de 7 de julio, como causa legal de separación, algo lógico en el contexto social generador de la ley, pone de manifiesto la autora cómo a pesar de ello, y transcurridos ya veinte años desde su entrada en vigor, se apela a dicha idea en los procesos matrimoniales y existen resoluciones judiciales contrapuestas generando una indudable inseguridad jurídica.* http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria_derecho_civil/materiales/1ciclo/juris_familia/AFFECTIO%20MARITALIS%20COMO%20CAUSA%20DE%20SEPARACION%20MATRIMONIAL%20Y%20LA.doc

[109] Vid. Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

función pública de la Administración de Justicia, cooperar a ella asesorando, *conciliando* y defendiendo en derecho los intereses que le sean confiados. En ningún caso la tutela de tales intereses puede justificar la desviación del fin supremo de Justicia a que la abogacía se halla vinculada. Y en virtud de ese mandato, asumido por la abogacía, los procedimientos de familia que estamos analizando deberían reconducirse, antes de la solución judicial, a la utilización de mecanismos que pacifiquen el conflicto en evitación de más crispación que la que provoca en la pareja la cesación de la convivencia, en todos los ámbitos que ya hemos citados. El problema a resolver suele agudizarse en el proceso contencioso. Primero, porque el ordenamiento jurídico procesal, por su propia naturaleza generalista, dirigido *"erga omnes"*, no es el instrumento adecuado para resolver cuestiones tan personalísimas, y con una casuística muy variada. Y segundo, porque el proceso contencioso, a dirimir en Juzgados y Tribunales, muchas veces sobrecargados de trabajo, no permiten la atención personal de cada pareja en conflicto, ni dedicarle el tiempo suficiente para explicar la resolución intentando su comprensión por las partes, ejerciendo una función pedagógica (que por otro lado no es la función típica del juzgador, aunque fuere lo deseable en los pleitos de familia). Los equipos de apoyo al Juez, (equipos psicosociales, Forenses, Fiscalía), pueden ayudar al juzgador a resolver de la forma más acertada al caso. Pero, sin duda alguna, la función de la abogacía es esencial.

El Ordenamiento Jurídico sustantivo, las normas procesales, el funcionamiento ordinario de los Juzgados y Tribunales, con la crónica insuficiencia de medios, y las dilaciones en las resoluciones de los procedimientos, está demostrando que solo la vía jurisdiccional no es

---

Artículo 55. Deber general de cooperación. 1. En su condición de garante de la efectividad del derecho constitucional de defensa y de colaborador con la Administración de Justicia, el profesional de la Abogacía está obligado a participar y cooperar con ella asesorando, conciliando y defendiendo en Derecho los intereses que le sean confiados.

el único medio eficaz para la resolución de los conflictos de pareja. Es necesario estudiar un cambio en la forma de abordar la solución de los conflictos familiares[110].

Solo una sanción judicial, sin el replanteamiento de la finalidad de tales procesos y de la viabilidad de sus resoluciones, puede convertirse, o en un esfuerzo inefectivo en la ordenación pacífica del conflicto, o en un mayor acrecentamiento de la crisis.

2.1.- La mediación familiar como alternativa al proceso judicial contencioso, en las crisis de pareja.

La Ley 15/2005 de reforma de la LECivil[111], introduce en el art. 770 de la LEC, una nueva regla, la 7ª, facultando a las partes para que, de común acuerdo, puedan solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 19.4 de la LECivil, (sobre el poder de disposición de las partes sobre el proceso y sus pretensiones), para someterse a mediación. Esta iniciativa legal, y su justificación en la Exposición de Motivos, nos hace entender que el

[110] Cfr. UTRERA GUTIÉRREZ, J.L. *"La mediación familiar"*. Revista Baylío, Edición electrónica.
http://www.icace.org/pdf/b03-ponencia-02.pdf

[111] Op. cit. Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. BOE núm. 163, de 9 de julio de 2005. EM: *"Con el fin de reducir las consecuencias derivadas de una separación y divorcio para todos los miembros de la familia, mantener la comunicación y el diálogo, y en especial garantizar la protección del interés superior del menor, se establece la mediación como un recurso voluntario alternativo de solución de los litigios familiares por vía de mutuo acuerdo con la intervención de un mediador, imparcial y neutral. En el antiguo modelo de la separación-sanción, la culpabilidad del cónyuge justificaba que éste quedase alejado de la prole. Al amparo de la Ley 30/1981, de 7 de julio, de modo objetivamente incomprensible, se ha desarrollado una práctica coherente con el modelo pretérito, que materialmente ha impedido en muchos casos que, tras la separación o el divorcio, los hijos continúen teniendo una relación fluida con ambos progenitores. La consecuencia de esta práctica ha sido que los hijos sufran innecesariamente un perjuicio que puede evitarse. Así pues, cualquier medida que imponga trabas o dificultades a la relación de un progenitor con sus descendientes debe encontrarse amparada en serios motivos, y ha de tener por justificación su protección ante un mal cierto, o la mejor realización de su beneficio e interés. Consiguientemente, los padres deberán decidir si la guarda y custodia se ejercerá solo por uno de ellos o bien por ambos de forma compartida. En todo caso, determinarán, en beneficio del menor, cómo éste se relacionará del mejor modo con el progenitor que no conviva con él, y procurarán la realización del principio de corresponsabilidad en el ejercicio de la potestad."*

legislador ha constatado la necesidad del consenso en este tipo de procedimientos de familia, considerando que la sanción judicial (quizás como último recurso), no es lo suficientemente útil en orden a la pacificación del conflicto y a la resolución de los efectos de la separación (hijos, custodia, alimentos, etc.). Y lo que es más importante: no asegura el cumplimiento pacífico y voluntario de la Sentencia judicial, debiendo acudirse a la coerción legal a través de la continuación del procedimiento, en la fase de ejecución. Fase larga, coercitiva, conflictiva, necesaria, pero nada pacificadora.

La Administración Central y las Comunidades Autónomas, sensibles y conocedoras de esta insuficiencia funcional y efectiva de los procedimientos clásicos judiciales, contenciosos, de resolución de conflictos familiares, han promulgado leyes específicas sobre mediación.

En la comunidad andaluza, la Junta de Andalucía promulgó la "Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía"[112], en la que asumiendo la realidad social presente en la estructura familiar, la conflictividad que

[112] Vid. Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA de 13 de marzo de 2.009, núm. 50). EM: *"La compleja realidad que presenta hoy la estructura familiar, tras la aparición de nuevas formas de convivencia, tales como uniones de hecho, familias monoparentales, familias compuestas por miembros que provienen de rupturas previas, con hijos e hijas por una o ambas partes, hermanos o hermanas de un solo progenitor o progenitora, ha propiciado que los conflictos que surgen en su seno sean de naturaleza más compleja y difíciles de resolver por la vía judicial, hasta ahora el modo tradicional de resolución de conflictos, por lo que es preciso buscar vías alternativas y complementarias para ello.*

La ruptura de pareja es una de las variables a destacar para entender las modificaciones experimentadas por la familia española. La separación y el divorcio se conciben como dos opciones a las que las partes pueden acudir a fin de dar solución a las vicisitudes de su vida en común. Con la publicación de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, se posibilitó a los cónyuges regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio por la vía del procedimiento de común acuerdo. La experiencia acumulada a lo largo de estos años de vigencia de la Ley ha demostrado que sigue existiendo un gran número de casos en los que se producen incumplimientos de los acuerdos, siendo frecuentes los referidos a las pensiones alimenticias y las visitas del progenitor o progenitora no custodio, que afectan directamente al bienestar de las personas menores de edad."

lleva aparejada la ruptura de la pareja y las consecuencias para todos los miembros de la familia, articula un procedimiento voluntario de acudir a un procedimiento de mediación. La voluntariedad es un elemento sobre el que habrá que seguir reflexionando, así como del desarrollo del procedimiento.

La mediación, a fin de conseguir un consenso básico en los conflictos de separación o divorcio, es un deseo común en todas las instituciones relacionadas con este problema social, y especialmente de los órganos jurisdiccionales de familia. Al Juez de Familia le resulta difícil decidir cómo resolver de manera acertada todos los efectos de la separación sobre toda la familia. Nadie mejor que los propios componentes de la pareja podrían hacerlo. Y por la mecánica y volumen de trabajo de los juzgados, tampoco tienen el tiempo suficiente para "convencer" a los litigantes para que lo hagan. Y en este momento procesal vuelve a ser crucial la intervención de la abogacía.

Un acuerdo consensuado sobre la separación y sus efectos, (art. 90 CC) reflejado en un Convenio Regulador[113], aprobado

[113] Vid. Artículo 90. C. Civil:
1. El convenio regulador a que se refieren los artículos 81, 82, 83, 86 y 87 deberá contener, al menos y siempre que fueran aplicables, los siguientes extremos:
a) El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos.
b) Si se considera necesario, el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos.
c) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.
d) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso.
e) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio.
f) La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges.
2. Los acuerdos de los cónyuges adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación y divorcio presentados ante el órgano judicial serán aprobados por el Juez salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges.
Si las partes proponen un régimen de visitas y comunicación de los nietos con los abuelos, el Juez podrá aprobarlo previa audiencia de los abuelos en la que estos presten su consentimiento. La denegación de los acuerdos habrá de hacerse mediante resolución motivada y en este caso los cónyuges deberán someter, a la consideración del Juez, nueva propuesta para su aprobación, si procede.

judicialmente (salvo disposiciones *"contra legem"*), aportarán a los litigantes la paz familiar y la pacificación en una situación inevitablemente traumática emocionalmente para toda la familia, y con riesgos inherentes.

Por tanto, a la interrogante, ¿la mediación familiar como alternativa al proceso judicial contencioso?, la respuesta tiene que ser afirmativa. Pero hay datos que nos revelan que el actual sistema de mediación no alcanza las expectativas deseables.

Los datos estadísticos que ofrece el portal del "Consejo General del Poder Judicial"[114] no son alentadores (ver gráfico núm. 2).

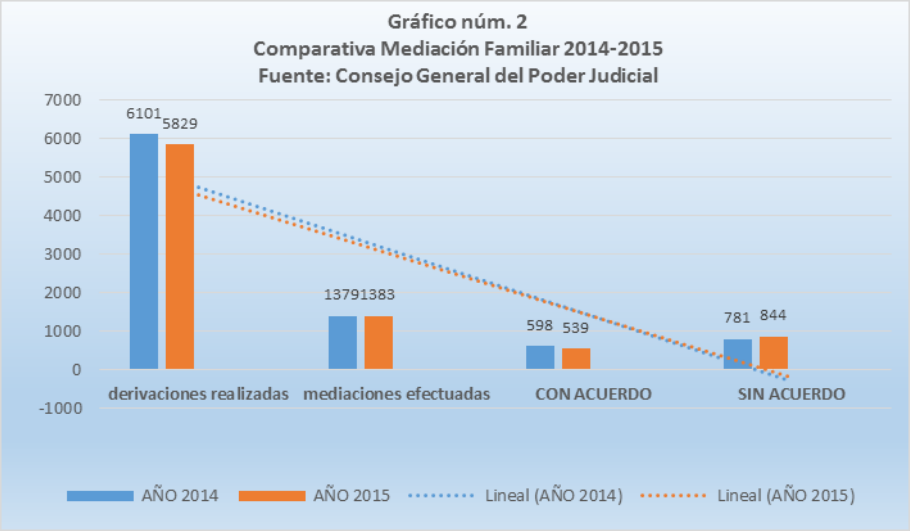
Cuando los cónyuges formalizasen los acuerdos ante el Secretario judicial o Notario y éstos considerasen que, a su juicio, alguno de ellos pudiera ser dañoso o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados afectados, lo advertirán a los otorgantes y darán por terminado el expediente. En este caso, los cónyuges solo podrán acudir ante el Juez para la aprobación de la propuesta de convenio regulador.

Desde la aprobación del convenio regulador o el otorgamiento de la escritura pública, podrán hacerse efectivos los acuerdos por la vía de apremio.

3. Las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges judicialmente, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio aprobado por el Juez, cuando así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de las circunstancias de los cónyuges. Las medidas que hubieran sido convenidas ante el Secretario judicial o en escritura pública podrán ser modificadas por un nuevo acuerdo, sujeto a los mismos requisitos exigidos en este Código.

4. El Juez o las partes podrán establecer las garantías reales o personales que requiera el cumplimiento del convenio."

[114] Vid. Consejo General del Poder Judicial
http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Datos-mediacion-intrajudicial/Mediacion-intrajudicial-en-Espana--datos-2015



Si tomamos los datos de "derivaciones realizadas", "mediaciones efectuadas", "con acuerdo", y "sin acuerdo", y establecemos cifras porcentuales que nos ilustren gráficamente sobre las incidencias de la mediación familiar en los años 2014 y 2015 en España, nos resultaría lo siguiente:

Año 2014: Porcentaje de mediaciones efectuadas (1379), sobre las mediaciones derivadas (6101):

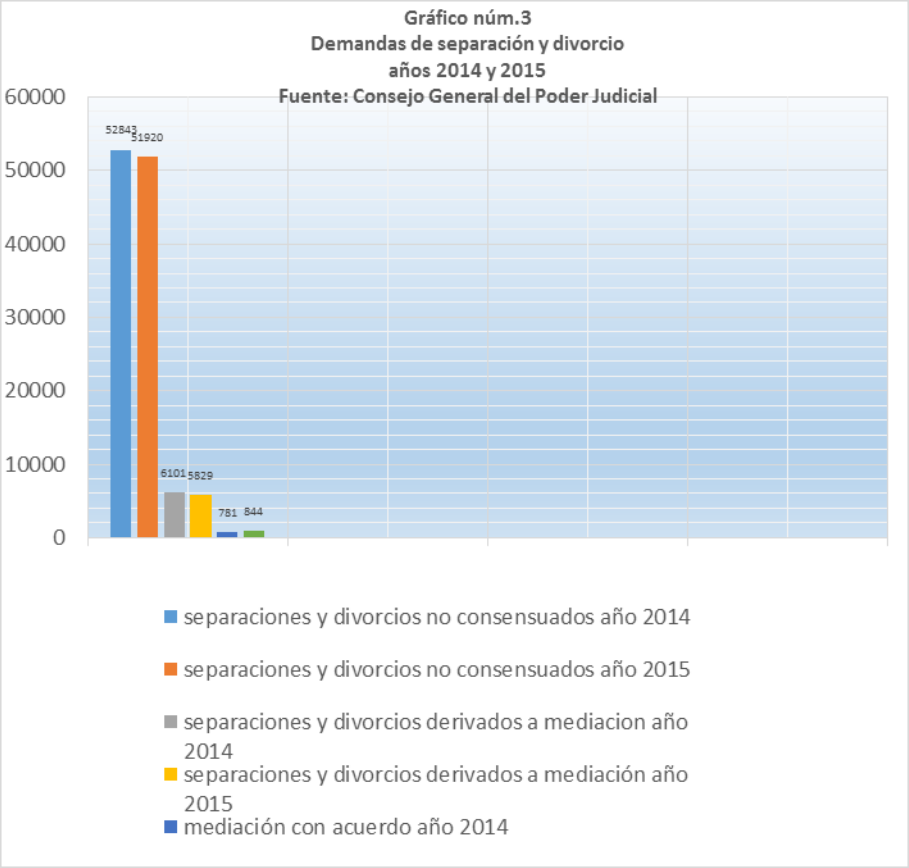
1.379x100:6101= 22,61%. De lo que resulta que un 77,39% de los derivados a la mediación, éstas no se efectúan. Y del 22,61% de las mediaciones efectuadas, se produce acuerdo en el 43,36 %. De tal forma que, de las mediaciones derivadas, solo se produce acuerdo en el 12,80%.

Año 2015: Porcentaje de mediaciones efectuadas (1383), sobre las mediaciones derivadas (5829):

1383x100:5829=23,73%. De lo que resulta que un 76,27% de los derivados a la mediación, éstas no se efectúan. Y del 23,73% de las mediaciones efectuadas, se produce acuerdo en el 38,97 %. De tal forma que, de las mediaciones derivadas, solo se produce acuerdo en el 9,24%.

Estas cifras nos descubren conductas que son relevantes a los efectos que nos ocupa en este epígrafe: las parejas en conflicto no creen en la efectividad de la mediación.

Nos movemos solo con los datos conocidos de derivación a la mediación, que al no ser todos los conflictos los derivados por su carácter voluntario, el porcentaje de acuerdos sobre el total de las parejas en conflicto serian inferiores a los que disponemos. (ver gráfico núm. 3. Fuente: Consejo General del Poder Judicial).



Por tanto, la mediación familiar, conforme está articulada, en este momento no alcanza cifras relevantes positivas que puedan considerarse como alternativa a la contienda judicial contenciosa. Habría que reconsiderar el modelo actual, como, por ejemplo:

---La obligatoriedad del intento conciliador previo al contencioso (a la manera de la conciliación en la LEC de 1881). Sería una cuestión a debatir.[115]

---La formación multidisciplinar del equipo.

---La presencia del Ministerio Fiscal.

---La elaboración de un informe psicosocial de la pareja al finalizar el intento de conciliación, donde se pueda apreciar ciertas conductas de intransigencia de las partes, actitudes personales que alumbren crispación, y otros comportamientos que indiquen el grado de radicalización de las posturas. (Y en las situaciones de riesgo detectable, incorporar la información a " VioGén").

---Reunión, sin la presencia de las partes, con los Abogados intervinientes, para razonar con ellos las medidas más beneficiosas para los hijos y para la relación familiar futura.

Todo el esfuerzo que se invierta en evitar la contienda judicial será siempre más efectivo que una Sentencia que venza pero que no convenza.

2.2.- El arbitraje como alternativa al contencioso de familia.

En el arbitraje interviene un tercero en el conflicto, el árbitro, con poder para resolver la controversia, y su resolución, el Laudo, a la manera de Sentencia. Si observamos la naturaleza de la figura arbitral nos encontramos con una característica esencial que la diferencia claramente de la mediación, como es la facultad decisoria, impositiva, que se le otorga al árbitro, formalizada en el Laudo. La similitud con la función jurisdiccional es grande. Y podría hacernos entender que, si puede llegar a ser inoperante la Sentencia, igual de inefectiva puede llegar a ser el Laudo. Y es cierto, salvo que el arbitraje en el Derecho

[115] En estas fechas se ha anunciado por el Gobierno de España la elaboración de un anteproyecto de Ley de mediación obligatoria para los asuntos de familia y otros. Habrá que esperar a su discusión parlamentaria, su texto definitivo, su puesta en práctica, y sus resultados.

de Familia estuviese regulado por normas adjetivas y de atribución de competencia que lo hiciesen más asequible a los litigantes.

Por ejemplo:

1.- La libre elección del árbitro de mutuo acuerdo (en oposición al Juez predeterminado por la Ley).

2.- La libertad de formalidades procesales en orden al momento probatorio, y en la Vista, tendentes a conocer la última razón del conflicto y las personas afectadas, especialmente los hijos menores.

3.- Un mayor esfuerzo del árbitro por convencer antes de resolver, razonando con los litigantes y haciéndoles entender de la necesidad de un acuerdo que siempre será más efectivo que una resolución impositiva, pero inaceptada.

4.- Dedicarle al conocimiento del conflicto una o varias sesiones a fin de que los litigantes tuviesen la oportunidad de reflexionar sobre las medidas a adoptar (en oposición al acto de la Vista en el procedimiento judicial, generalmente en unidad de acto).

Esta actividad (arbitral-mediadora), no es posible llevarla a cabo en los Juzgados. Los Tribunales están sobrecargados de trabajo y obligados a resolver un alto número de asuntos diariamente. Sería necesario una planta judicial, quizás, insostenible en muchos aspectos: infraestructura, dotación personal de la oficina judicial, y hasta una reforma procesal que eliminase ciertos encorsetamientos en el proceso actual.

La función jurisdiccional, por tradición jurídica y operativa procesal, no es la de mediar, sino la de resolver. La necesidad de la conciliación, como acto previo a los contenciosos, se ha ido degradando en las sucesivas reformas de las normas procesales. El art.

460 de la LEC de 1881[116], (LEC que con numerosas reformas estuvo vigente hasta la actual LEC, Ley 1/2000 de 7 de Enero), decretaba que antes de promover un juicio declarativo, debería intentarse la conciliación ante el Juez municipal competente, (con algunas excepciones), con la sanción del art. 462 de no admitirse demanda a la que no se acompañare certificación del acto de conciliación, o de haberse intentado sin efecto en los casos en que por derecho corresponda.

En la reforma de la LEC operada por la Ley 34/1984 de 6 de Agosto[117], devino voluntaria la utilización del acto de conciliación previo al contencioso declarativo, con el reconocimiento expreso en la Exposición de Motivos de la inefectividad de dicho trámite procesal, confiriendo al acto de conciliación, que "…como demuestra la experiencia, ha dado resultados poco satisfactorios, un carácter meramente facultativo". Y una vez contemplado como acto procesal voluntario, fue cayendo en desuso.

No obstante, en dicha reforma procesal se continuó con la permanente pretensión de conseguir un consenso antes de iniciar el procedimiento. Y efectivamente, en el juicio de menor cuantía, (art. 692), se contemplaba la posibilidad de que, comparecida todas las partes, el Juez declarara abierto el acto y, en primer término, exhortara a las partes para que llegasen a un acuerdo[118]. En caso afirmativo el

[116] Vid. Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobado por Real Decreto de 3 de febrero de 1881, por el que se aprueba el proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 36, de 5 de febrero de 1881.

[117] Vid. Ley 34/1984 de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 188, de 7 de agosto de 1.984.

[118] Vid. Exposición de Motivos. Lec. Ley 34/1984 de 6 de agosto: *"Por otra parte, la regulación del juicio de menor cuantía contenida en esta Ley no es la mera reiteración de la precedente. Se introducen algunas variaciones, entre las que destaca la comparecencia obligatoria ante el Juez, con el fin de que, una vez formulados los correspondientes escritos de alegaciones y explicitados, por tanto, los términos del debate, pueda lograrse un acuerdo que reemplaza a la sentencia, sometiéndose a las reglas de ejecución de ésta. De no lograrse el acuerdo, la comparecencia tiene la finalidad de corregir posibles defectos o faltas en los escritos o en los presupuestos y, en todo caso, tiende a esclarecer la posición de las partes, a delimitar las cuestiones de hecho en las que exista conformidad o*

acuerdo se haría constar en el acta, que firmará el Juez, los intervinientes y el Secretario. Y que lo acordado por las partes en el acto de la comparecencia, que habrá de ajustarse a las normas generales para la validez de los contratos, así como a las reguladoras de la renuncia y la transacción, si las hubiere, se llevará a efecto por los trámites para la ejecución de las sentencias.

Y persistiendo en el deseo de conseguir el consenso, y evitar la contradicción, y la Sentencia, los actuales arts. 414 y 415 de LEC[119] sobre el Juicio Ordinario disponen una audiencia previa al juicio, en un intento de mediación y reiterándolo en el acto del Juicio.

Es decir, que es una constante el loable intento del legislador de propiciar la mediación: se ha ensayado la inmediación judicial en la creencia de que la autoridad judicial podría conseguirla; se han articulado varios momentos procesales en los que los litigantes pueden llegar al acuerdo. Sin embargo, todos los intentos de convertir al Juez en mediador, en conciliador, en *"hombre bueno"* (en la expresión clásica de los terceros intervinientes en los actos de conciliación), no han evitado los miles de procedimientos (en el caso que nos ocupa) sobre conflicto de parejas. La tradición de nuestra cultura jurídica ha configurado al Juez como institución revestida de autoridad (y la tiene), pero para resolver y no siempre para convencer. Y en esa inefectividad de los buenos deseos del legislador subyace, entre otras razones, la configuración de la planta judicial. Ni la infraestructura de la Administración de Justicia, ni la dotación y funcionamiento de la oficina judicial permite una labor paciente, pedagógica y convincente como la que necesita la mediación. La formación especializada de los Jueces de Familia sin duda que es un factor positivo para la solución

discrepancia y a hacer posible con vistas a la prueba, que estén claramente definidas las posiciones en conflicto. El que la comparecencia se celebre ante el Juez permitirá a éste darse cabal cuenta de la dimensión jurídica del problema, así como de sus aspectos psicológicos y éticos, esto es, del fondo humano y social de la contienda, a la vez que, ordinariamente, permitirá la sustitución de la vista por un escrito dedicado a resumir las pruebas como antecedente inmediato de la sentencia."

[119] Vid. Ley 1/2000 de 7 de enero, Ley de Enjuiciamiento Civil.

pacífica de los conflictos. Pero la carga de trabajo imposibilita dedicarle a cada asunto todo el tiempo que la conflictividad del caso concreto requiera.

Esta realidad nos hace dirigir la vista, otra vez, hacia la abogacía.

2.3.- La intervención del Abogado en los conflictos de Familia.

Sea cual fuere el medio para la solución pacífica de los conflictos de familia por el que se opte (y en el caso que nos ocupa, conflictos de pareja), sea jurisdiccional, de mediación, arbitral, de conciliación, u otro que pueda articularse, la intervención y colaboración de la abogacía es crucial. Así como el modelo procesal. La juridización de los conflictos de familia, con los tecnicismos y formalismos procesales para la tramitación de las causas, la terminología, la pretensión de los litigantes de hacer valer sus derechos de la forma más segura posible a través de la protección legal del Abogado, propicia que para los ciudadanos en situación de conflictos jurídicos se acuda necesariamente a la abogacía. Esto convierte al Abogado en una pieza clave para la resolución pacífica de los conflictos en el Derecho de Familia, más importante incluso que la del Juez, por cuanto éste va a estar obligado a resolver sobre una situación de conflicto no pacificado, y que muy probablemente la Sentencia no pacificará.

El planteamiento inicial de un conflicto de pareja, asistidos ambos (en el caso que analizamos mujer-hombre), por abogados es el de exponer las respectivas pretensiones a deducir, en su día, ante el Juez. Y suelen ser bastante repetitivas. En una pareja con hijos menores, generalmente la mujer solicitará la custodia de los hijos, lo que conlleva la atribución en uso de la vivienda familiar, más una pensión de alimentos, más la atención de las cargas familiares, y, eventualmente, pensión compensatoria. Por parte del hombre, suele

solicitar la custodia compartida de los hijos menores, la pensión de alimentos con cargo a cada progenitor en el tiempo que los menores convivan con cada uno de ellos (lo que hace surgir la contienda del uso de la vivienda familiar), y generalmente, la contribución por partes iguales a las cargas familiares (hipotecas, préstamos, etc.). Y oposición a la pensión compensatoria. Y por supuesto, negativa absoluta a la pensión compensatoria vitalicia.

Situados así los contendientes y sus respectivas pretensiones, el Abogado suele intentar llegar a un acuerdo con el Abogado *"contrario".* Y cuando ese acuerdo no es posible, y hay que presentar la demanda judicial, es cuando el conflicto de la pareja se agudiza y se agrava. A partir de ese momento, cada litigante quiere *"ganar"* el pleito, y sus respectivos abogados, en cumplimiento de sus deberes profesionales, también. Pero las partes olvidan que, en los procedimientos de separación o divorcio, con hijos menores, nadie gana; todos pierden, y especialmente los hijos. Y a continuación, en un tiempo que depende de la carga de trabajo de cada Juzgado, y cumplidos los trámites procesales previos, se celebra la Vista. Este acto procesal tampoco suele pacificar el conflicto: las declaraciones de los testigos, la exploración de los menores, y las declaraciones de las partes en un cara a cara que no resulta pacificador. Y la Sentencia. Esta última resolución (salvado el sistema de recursos), viene a resolver lo que las partes no han resuelto, por lo que no suele ser una decisión aceptada de buen grado por alguna de ellas. Y ante el incumplimiento de lo resuelto judicialmente, empieza el largo camino de la ejecución de la Sentencia.

Este es, en síntesis, el modelo legal procesal civil. Y para el supuesto de violencia de género, además de la atribución de la competencia objetiva a un juzgado especializado como es el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, el Juez adoptará las resoluciones tendentes a proteger a la víctima de su agresor con las medidas cautelares legales.

En otros apartados analizaremos la desviación conductual machista, que está en el origen de la violencia sobre la mujer. Pero también considero que habría que articular un modelo de intervención pública en los conflictos de pareja que pacificara el trauma de la ruptura, y especialmente, con hijos menores. La sanción judicial, ciertamente es el último recurso ante un pertinaz desacuerdo entre las partes. Pero antes de la Sentencia habría que crear protocolos de actuación convincentes para las partes, con intervención de los litigantes, sus abogados, el Ministerio Fiscal, el Juez, los equipos psicosociales de apoyo al Juzgado, en un acto sin el formalismo procesal actual, tendentes a convencer a las partes, desplegando una función pedagógica y no meramente sancionadora. Para ello se necesitaría que los Juzgados de Familia pudieran dedicarle a cada asunto de separación o divorcio con hijos menores un tiempo del que hoy no disponen. Sería necesaria la remodelación de la planta judicial, y esa es una medida política y económica que los operadores jurídicos no pueden solventar.

3. La respuesta violenta machista a la crisis de pareja. Ámbito y límites de la intervención eficaz del Derecho Penal.

El Derecho Penal es uno de los instrumentos legales de los cuales dispone el Estado para el desarrollo de una política criminal dirigida a la erradicación de las conductas reprochables penalmente. No todo el control social que ejerce el Estado se materializa a través del Derecho Penal, pero sí es el instrumento más coactivo del que dispone al tipificar conductas seguidas de una pena.

La amenaza legal de la pena pretende, además de castigar la conducta, desplegar un efecto disuasorio, preventivo para los potenciales infractores. No obstante, el Derecho Penal y la punición que lleva aparejada cada conducta, al actuar "*ex post"* del hecho antijurídico, lo convierte, de hecho, fundamentalmente, en un instrumento represivo, donde la prevención ya ha fracasado. Esta realidad socio criminal debería servir para reflexionar sobre la utilidad

de la frecuente pretensión de agravar la punición en detrimento de un mayor esfuerzo preventivo. La continua expansión del Derecho Penal es un fenómeno político que, en muchas ocasiones, no tiene un fundamento científico que lo avale como útil y necesario. Pero resulta más fácil y efectista una agravación de la pena, considerando que tiene un efecto taumatúrgico, que una actuación *"ex ante"* de la acción antijurídica. Más punitivismo no es igual a mayor prevención. En las conductas que nos ocupa, a veces, el autor se aplica a sí mismo una pena que ni el Ordenamiento Jurídico le puede imponer: la muerte (por suicidio), lo que también evidencia que ha sido ineficaz tanto la prevención general como la prevención especial. La disuasión por una mayor pena tiene un efecto limitado, solo efectiva para un grupo de personas que solo potencial y coyunturalmente se puedan representar la posibilidad de la autoría de la acción. El populismo punitivo puede satisfacer a un número determinado de ciudadanos-votantes, pero puede no resultar eficaz en la prevención y evitación de la próxima víctima. Teniendo en cuenta, además, que la violencia de género no suele tener un sustrato ni simple ni claramente determinado, sino complejo y, a veces, imprevisible.

En el gráfico núm. 1, pudimos apreciar la persistencia cada año de los actos de asesinatos de mujeres a manos de sus parejas o exparejas. Ciertamente indica una oscilación anual en el número de víctimas, algunos significativos, que serán objeto de atención en páginas siguientes. Pero se aprecia una clara disminución de casos, con un gráfico lineal claramente descendente, en especial en el año 2018. Esto puede entenderse, con cierto fundamento, en que la clara concienciación social para erradicar esta lacra está dando resultados positivos. Pero 47 mujeres asesinadas en el año 2018 siguen siendo inaceptable. Hay que seguir investigando cómo se puede eliminar esta lacra. La política criminal actual debe reforzarse con un estudio reflexivo sobre las conductas delictivas que llevan al asesinato y articular las medidas preventivas que la erradiquen.

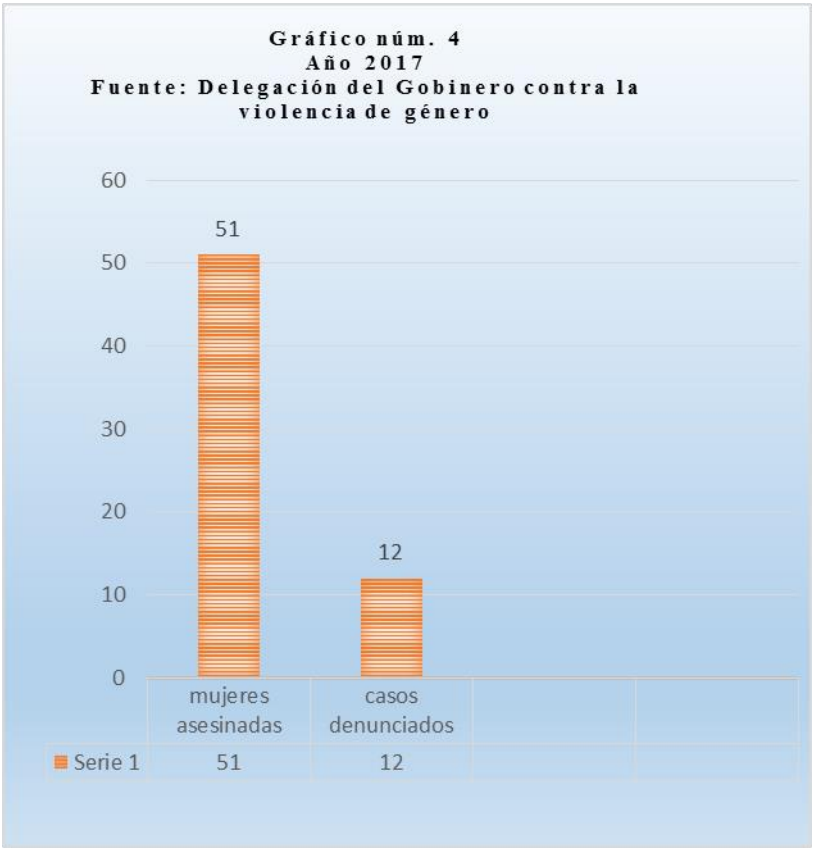
Esta realidad criminal obliga acudir a otras ciencias auxiliares que aporten un conocimiento empírico que posibiliten una acción preventiva más eficaz. La Criminología puede implementar la actuación del Derecho Penal en la lucha para la erradicación de las conductas, en el caso que nos ocupa, de la violencia machista contra la mujer.

Por la mayor concienciación social y de las instituciones públicas en la prevención de la violencia de género, existen multitud de organismos, públicos y privados, que aportan datos estadísticos y conclusiones que permiten detectar situaciones de riesgo y hacer propuestas para luchar contra esta lacra, así como articular una variada actuación protectora de las víctimas. El análisis profundo de esa información puede ayudar a desentrañar la oculta y trágica motivación del delincuente, cuya complejidad se acentúa en los casos de violencia de género por cuanto concurren factores sociológicos, psicológicos y hasta biológicos.

Un dato importante sobre el que resulta necesario reflexionar es el de las denuncias previas incoadas por violencia sobre la mujer, (en este apartado, con resultado de muerte), sea cual fuere el medio por el que la *"notitia criminis"* haya llegado al órgano investigador. En el año 2017, con 51 mujeres asesinadas, solo en 12 casos había denuncia previa, es decir, en el 23,53%.[120]. Este dato induce a reflexionar. (ver gráfico núm. 4).

[120] Vid. Fuente: Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. Secretaría de Estado de Igualdad. Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. Gobierno de España.

Gráfico núm. 4
Año 2017
Fuente: Delegación del Gobinero contra la violencia de género



Este importante dato nos sitúa en los siguientes posibles escenarios:

1.- La víctima no pudo advertir del peligro que corría, porque no apreció ningún acto que le indujese a temerlo.

2.- La víctima advirtió del peligro que corría, pero no denunció por miedo, o por indefensión.

3.- El entorno vecinal, o familiar, tuvo conocimiento de alguna situación de riesgo, pero no informó a ningún organismo.

4.- El entorno vecinal, o familiar, no advirtió de ninguna situación de riesgo.

Y suele coincidir esa violencia con una crisis de pareja, todavía no judicializada, pero en la que concurren situaciones de riesgo. Entre ellas:

1.- Sentimientos de amor, desamor, odio.

2.- Celos.

3.- Lucha por la custodia de los hijos menores.

4.- Lucha por la pensión de alimentos.

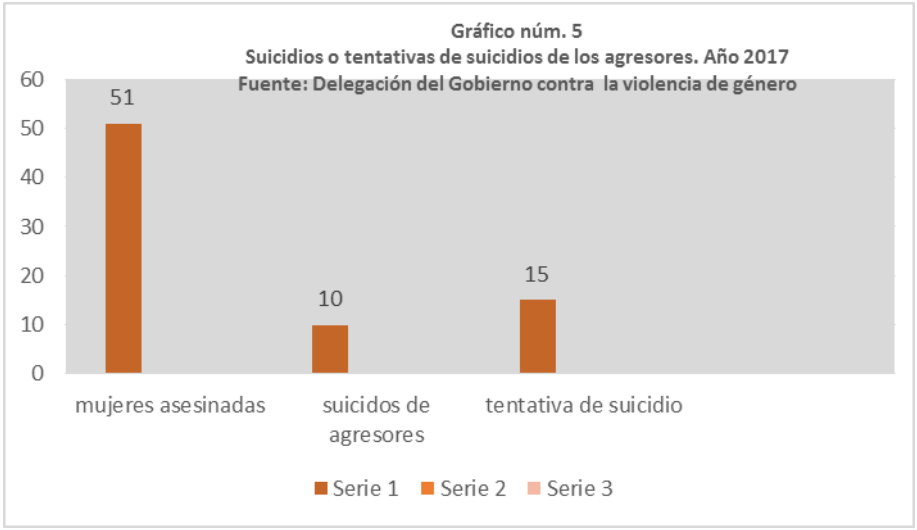
5.- Lucha por la pensión compensatoria.

6.- Lucha por la vivienda familiar.

7.- Lucha por afrontar las cargas familiares.

8.- Lucha en la liquidación del patrimonio ganancial.

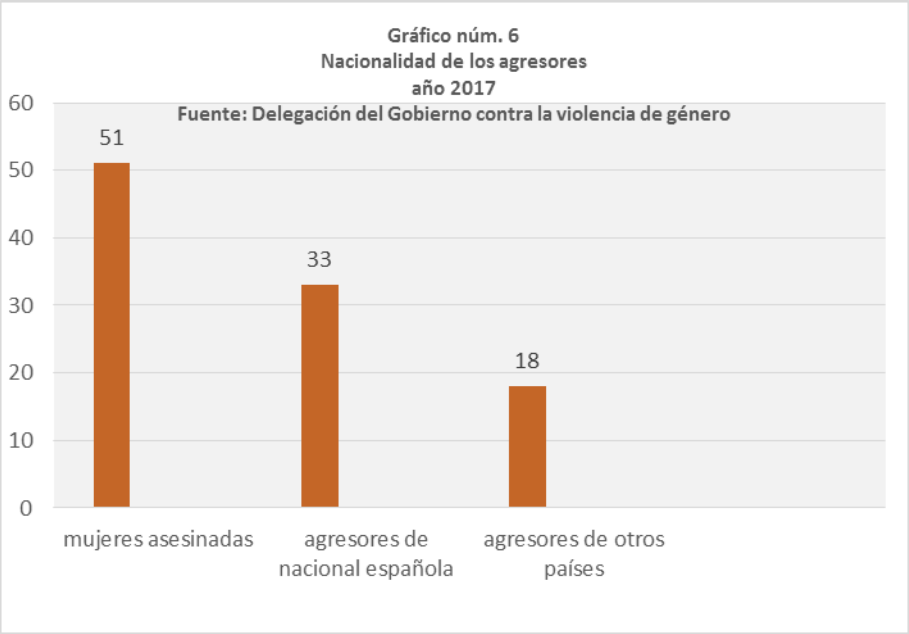
Si de ese conflicto de pareja no había tenido conocimiento ningún organismo público, ni policial, ni jurisdiccional, civil o penal, es obvio que todas las medidas de protección, legal y procesal contenidas en el CP y en la LECr., no pudieron desplegar sus efectos preventivos. A este supuesto, habría que añadir otro dato significativo: el número de agresores que se suicidaron, o lo intentaron sin ese resultado.



Utilizando como fuente la ya citada de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, apreciamos el dato de que en el año 2017, 25 agresores intentaron suicidarse, de los que 10 fueron suicidios consumados. Ese dato nos lleva a la reflexión de que para el

49% de los agresores (de asesinato), no resulta efectiva la prevención general de la pena, por lo que solo queda la posibilidad de una prevención especial a través de otros mecanismos, complementarios pero distintos al CP.

Y hay un tercer dato que puede cerrar el círculo de esta primera visión del problema: la nacionalidad de los agresores.



El elemento educacional es básico en el tratamiento preventivo de estas conductas. Sin embargo, sobre el adulto autor de violencia de género formado en otras culturas no se ha podido desplegar el esfuerzo educativo y pedagógico que sí se aplica a los nacionales, en este caso, españoles. Y no es una consideración racista sino cultural. Es un dato a tener en cuenta a fin de detectar factores de riesgo.

El sistema VioGén[121], entre otras finalidades, se nutre de multitud de datos que terminan conformando una predicción del riesgo

[121] El Sistema de Seguimiento Integral en los casos de Violencia de Género (Sistema VioGén), de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, se puso en funcionamiento el 26 de julio del 2007, en cumplimiento de lo establecido en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, "de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género", siendo sus objetivos:

- Aglutinar a las diferentes instituciones públicas que tienen competencias en materia de violencia de género

que ponga en marcha mecanismos de seguimiento y protección de las víctimas. La indexación de la máxima información posible de cada caso, con criterios científicos y depurados, con el auxilio de modelos matemáticos y algorítmicos, pueden configurar un modelo predictivo de riesgo verosímil que ponga en marcha todos los mecanismos de seguimiento y control de la situación de riesgo. En otro apartado dedicaremos especial atención a esta aplicación informática del Ministerio del Interior. La elaboración de modelos predictibles de riesgo, en sus distintos grados, con ayuda de "VPR" (Valoración Policial de Riesgo), o "VPER" (Valoración Policial de Evolución del Riesgo), pueden contribuir al conocimiento de una situación concreta y articular las medidas protectoras, policiales, judiciales y asistenciales que el caso requiera.

Estos datos obligan necesariamente a reflexionar: sin la puesta en conocimiento de los poderes públicos, en la forma y por el canal que fuere, de una situación de crisis en la pareja donde aparezcan indicios de violencia por el desencuentro en la adopción de medidas provisionales (art. 103 CC)[122], (o definitivas), habría que

---

- Integrar toda la información de interés que se estime necesaria
- Hacer predicción del riesgo
- Atendiendo al nivel de riesgo, realizar seguimiento y protección a las víctimas en todo el territorio nacional
- Efectuar una labor preventiva, emitiendo avisos, alertas y alarmas, a través del "Subsistema de Notificaciones Automatizadas", cuando se detecte alguna incidencia o acontecimiento que pueda poner en peligro la integridad de la víctima.

Buscando, finalmente, establecer una tupida red que permita el seguimiento y protección de forma rápida, integral y efectiva de las mujeres maltratadas, y de sus hijos e hijas, en cualquier parte del territorio nacional.

[122] Vid. Artículo 103. Código Civil:

"Admitida la demanda, el Juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente, adoptará, con audiencia de éstos, las medidas siguientes:

1.ª Determinar, en interés de los hijos, con cuál de los cónyuges han de quedar los sujetos a la patria potestad de ambos y tomar las disposiciones apropiadas de acuerdo con lo establecido en este Código y, en particular, la forma en que el cónyuge que no ejerza la guarda y custodia de los hijos podrá cumplir el deber de velar por éstos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ellos y tenerlos en su compañía.

animar a la pareja a que no dirimieran sus diferencias (si fuesen graves) sin la ayuda de un Abogado/a. Contando con ese asesoramiento, habría que reconducirles a la mediación familiar antes de iniciar la fase jurídica procesal. Afortunadamente, ya desapareció de nuestro Código Civil la causa culpabilista contenidas en los arts. 81 y 85, CC, de la separación o el divorcio, como originariamente contemplaba la ley 30/81 de 7 de Julio[123].

Excepcionalmente, los hijos podrán ser encomendados a los abuelos, parientes u otras personas que así lo consintieren y, de no haberlos, a una institución idónea, confiriéndoseles las funciones tutelares que ejercerán bajo la autoridad del juez.

Cuando exista riesgo de sustracción del menor por alguno de los cónyuges o por terceras personas podrán adoptarse las medidas necesarias y, en particular, las siguientes:

a) Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa.

b) Prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido.

c) Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor.

2.ª Determinar, teniendo en cuenta el interés familiar más necesitado de protección, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y objetos del ajuar que continúan en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, así como también las medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno.

3.ª Fijar, la contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio, incluidas si procede las «litis expensas», establecer las bases para la actualización de cantidades y disponer las garantías, depósitos, retenciones u otras medidas cautelares convenientes, a fin de asegurar la efectividad de lo que por estos conceptos un cónyuge haya de abonar al otro.

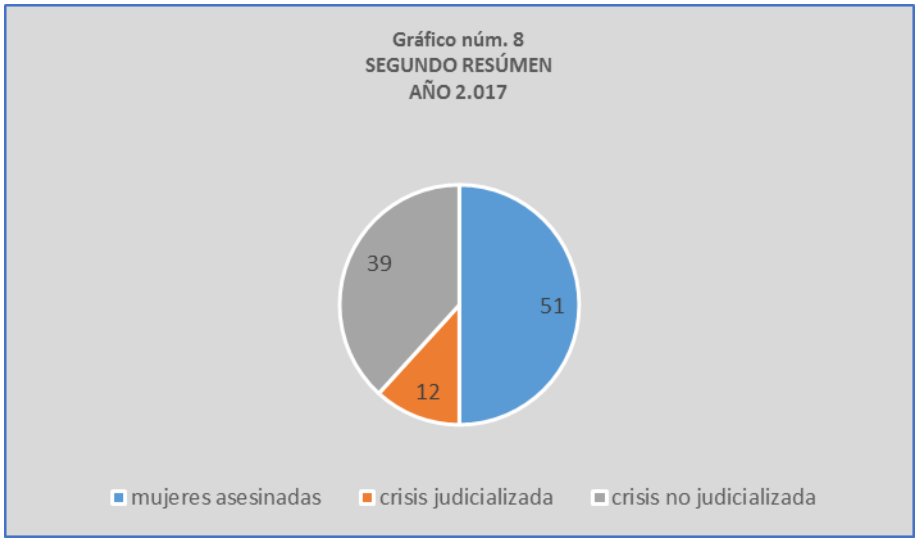
Se considerará contribución a dichas cargas el trabajo que uno de los cónyuges dedicará a la atención de los hijos comunes sujetos a patria potestad.

4.ª Señalar, atendidas las circunstancias, los bienes gananciales o comunes que, previo inventario, se hayan de entregar a uno u otro cónyuge y las reglas que deban observar en la administración y disposición, así como en la obligatoria rendición de cuentas sobre los bienes comunes o parte de ellos que reciban y los que adquieran en lo sucesivo.

5.ª Determinar, en su caso, el régimen de administración y disposición de aquellos bienes privativos que por capitulaciones o escritura pública estuvieran especialmente afectados a las cargas del matrimonio."

[123] Vid. Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981.

La intervención de todos los operadores jurídicos, Abogados, Procuradores, Jueces, Fiscales, equipos psicosociales, Instituto de Medicina Legal, y otros que puedan aportar sus conocimientos para la resolución pacífica de conflictos, son necesarios para evitar una litigiosidad visceral que engendre violencia. Los procedimientos como la mediación y el arbitraje pueden ser una solución alternativa a la contienda procesal. Pero en esta figura es esencial la intervención de la abogacía. Los pleitos de Familia, especialmente los de separación o divorcio, nunca se ganan, siempre se pierden, por cuanto son la sanción judicial de un fracaso personal y familiar de esa pareja. Y si hay hijos menores, causará un trauma inevitable a todos.



4.- Reflexiones sobre la atención efectiva a las víctimas de violencia de género.

La colaboración de la víctima de violencia de género para la perseguibilidad de la conducta machista del agresor es fundamental. Con independencia de la inexistencia del requisito procesal de la denuncia como condición objetiva de perseguibilidad, (exenta al ser delito público y estar prevista en el art. 172.3 último párrafo CP), la aportación del especial conocimiento de los hechos al ser el sujeto pasivo de los mismos, es esencial para el resultado del enjuiciamiento. El Derecho Penal democrático se sustenta sobre una serie de principios, resultados de la investigación científica y de la aportación de la dogmática, que han articulado una parte general que compendia lo más esencial de un derecho penal civilizado. Y entre esos principios, está el fundamental de la presunción de inocencia, elevado a la primera categoría constitucional a través del art. 24 de la CE. Esto obliga al juez penal a declarar probado los hechos que sustentan la acusación. Y sin la ayuda procesal de la víctima, a veces, eso no es posible.

Sin embargo, la denuncia y la intervención de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, y a continuación el Poder Judicial,

obligan a la víctima a recorrer un largo camino, no exento de riesgos añadidos, a veces de soledad, de molestias, de esperas, de dilación en la resolución, de situaciones violentas al tener que compartir espacio con el agresor, (incluso seguir compartiendo domicilio), que en muchas ocasiones hacen desistir a la víctima de denunciar o incluso desentenderse del procedimiento y retirar la denuncia.

Esta triste realidad está propiciada por unas estructuras espaciales inadecuadas, y por la carencia de medios, tanto en policía como en las sedes judiciales y de asistencia social, que hacen imposible dar una respuesta ágil a un problema personal que puede entrañar un riesgo variable.

4.1.- Sobre la reforma procesal de la LOPIVG, para la mejor atención a las víctimas.

Un hito importante en la lucha contra la violencia de género fue la reforma procesal operada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Aunque en realidad se trataba de una norma multidisciplinar, con vocación de protección integral de la mujer contra la violencia de género, y que regulaba aspectos sustantivos penal, y hasta asistencial de las víctimas, ("Por esta ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia.")[124], ciertamente significó un cambio muy importante en el tratamiento procesal de esta clase de delitos.

---

[124] Op. cit. Ley 1/2004 LOPIVG: Artículo 2. Principios rectores.

A través de esta Ley se articula un conjunto integral de medidas encaminadas a alcanzar los siguientes fines:

a) Fortalecer las medidas de sensibilización ciudadana de prevención, dotando a los poderes públicos de instrumentos eficaces en el ámbito educativo, servicios sociales, sanitario, publicitario y mediático.

Esta norma atribuyó la competencia objetiva en los casos de nulidad, separación o divorcio en los que concurriese violencia sobre la mujer, al Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Y en los Partidos Judiciales donde no se pudiese crear un nuevo Juzgado de Violencia sobre la Mujer, se atribuiría la competencia objetiva a uno de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción existentes.

Antes de dicha reforma, y de otras anteriores, la competencia estuvo atribuida, durante un largo período de tiempo, a los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, por normas de reparto, en los Partidos Judiciales donde no estuviese dividida la jurisdicción.

---

b) Consagrar derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, exigibles ante las Administraciones Públicas, y así asegurar un acceso rápido, transparente y eficaz a los servicios establecidos al efecto.

c) Reforzar hasta la consecución de los mínimos exigidos por los objetivos de la ley los servicios sociales de información, de atención, de emergencia, de apoyo y de recuperación integral, así como establecer un sistema para la más eficaz coordinación de los servicios ya existentes a nivel municipal y autonómico.

d) Garantizar derechos en el ámbito laboral y funcionarial que concilien los requerimientos de la relación laboral y de empleo público con las circunstancias de aquellas trabajadoras o funcionarias que sufran violencia de género.

e) Garantizar derechos económicos para las mujeres víctimas de violencia de género, con el fin de facilitar su integración social.

f) Establecer un sistema integral de tutela institucional en el que la Administración General del Estado, a través de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia de género, en colaboración con el Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer, impulse la creación de políticas públicas dirigidas a ofrecer tutela a las víctimas de la violencia contemplada en la presente Ley.

g) Fortalecer el marco penal y procesal vigente para asegurar una protección integral, desde las instancias jurisdiccionales, a las víctimas de violencia de género.

h) Coordinar los recursos e instrumentos de todo tipo de los distintos poderes públicos para asegurar la prevención de los hechos de violencia de género y, en su caso, la sanción adecuada a los culpables de los mismos.

i) Promover la colaboración y participación de las entidades, asociaciones y organizaciones que desde la sociedad civil actúan contra la violencia de género.

j) Fomentar la especialización de los colectivos profesionales que intervienen en el proceso de información, atención y protección a las víctimas.

k) Garantizar el principio de transversalidad de las medidas, de manera que en su aplicación se tengan en cuenta las necesidades y demandas específicas de todas las mujeres víctimas de violencia de género.

Pasando, en su caso, a enjuiciamiento, por separado, al Juzgado de lo Penal en caso de posible delito.

En los Juzgados donde sí estaba dividida la jurisdicción, se turnaban esos asuntos, por normas de reparto, entre los Juzgados de Primera Instancia, en los asuntos civiles, y en los de Instrucción, y Penal, caso de denuncia por delito o falta.

Y cuando se crearon los Juzgados de Familia, en los Partidos Judiciales que por el número de Juzgados así lo permitían las normas de creación de nuevos Juzgados, se atribuyó a los Juzgados de Familia.

Las antiguas normas de reparto propiciaban una disparidad de órganos competentes para enjuiciar un mismo conflicto matrimonial, o de pareja, aunque con distintas vertientes: la meramente civil y la penal. Esta diáspora competencial creaba no solo una falta de seguridad jurídica, sino la disgresión, con el efecto de romper el hilo del tratamiento procesal de un mismo asunto: un Juzgado de Primera Instancia tramitaba el aspecto civil, otro de Instrucción instruía la causa Penal, y un Juzgado de lo Penal juzgaba la presunta conducta delictiva.

Estas variopintas reglas competenciales, junto a una no eficiente coordinación entre Órganos, daban lugar a un juicio segmentado, que no facilitaba el conocimiento en profundidad de los riesgos que un determinado conflicto de pareja pudiera suscitar, y a su vista, adoptar medidas de prevención. Atomización procesal que tampoco era propicia para ordenar toda esa información y elaborar, por ejemplo, unos modelos predictibles de riesgo.

Actualmente, esa disgresión competencial se ha corregido, pero es necesario profundizar en la eficacia preventiva a través del mejor funcionamiento diario de los actuales Órganos judiciales competentes.

Tras algo más de catorce años de vigencia de la LOPIVG es urgente revisar la carga de asuntos que soporta cada Juzgado de Violencia sobre la Mujer y cada Juzgado de lo Penal que tenga asignado los asuntos de violencia. Una respuesta tardía puede ser una respuesta ineficaz.

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, se aprobó en el Pleno del Congreso de los Diputados en la sesión celebrada el 22 de diciembre de 2004, y se publicó en el Boletín Oficial del Estado de 29 de diciembre de 2004. Esta Ley fue aprobada por todos los partidos políticos con representación parlamentaria en esa legislatura, lo que es indicativo de su trascendencia social.

Tras catorce años de vigencia, hoy se está cuestionando el agotamiento de esa norma[125]. Sin embargo, habría que reflexionar sobre qué aspectos de la misma son mejorables, o cuáles de ellos no se han cumplido en la práctica. Quizás sea el momento para preguntarnos si la línea punitivista está siendo efectiva, y ello con independencia de la brecha existente entre lo que preconiza la metodología científica y la utilización política del Derecho Penal.

--¿Es el Derecho Penal sexuado garantía de un Derecho Penal más justo y seguro?.

--¿Aporta seguridad o inseguridad jurídica?

--¿Está garantizada la igualdad ante la Ley?

--¿Está justificado el apartamiento de las circunstancias modificativas genéricas de la responsabilidad criminal, de larga tradición científica y jurisprudencial, por elementos agravantes añadidos al tipo en razón del sexo –elementos nuevos y sin "ensayar"-?

[125] Cfr. SANZ MULAS, N. *"Violencia de Género y Pacto de Estado" La huida hacia delante de una norma agotada",* pp. 22 y sig. Tirant lo Blanch" Valencia. 2019.

--Y en el orden adjetivo, y no menos importante: ¿las reformas procesales, sin una Administración de Justicia ágil y con una infraestructura humana y material suficiente, puede hacer efectivas las pretensiones de justicia penal?

--Si está constatado que la Administración de Justicia no siempre está en disposición óptima de recursos para aportar una solución efectiva al conflicto de pareja, ¿está justificada la prohibición absoluta de la mediación, conforme dispone el art. 87.ter 5º de la LOPJ. -*"En todos estos casos está vedada la mediación-"*?[126].

Ya es endémica la pretensión del legislador de solucionar todos los problemas sociales con un texto en el BOE con fuerza de Ley, olvidándose, por ejemplo, del costo económico que lleve aparejada, entre otros, en infraestructura, medios humanos y materiales, etc., es decir, sin consignación presupuestaria[127]. Y las reformas procesales no han sido una excepción.

La creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y las competencias objetivas atribuidas fue un acierto procesal. Pero la Administración de Justicia, en general, padece de unas carencias de medios que la convierten en un servicio público no precisamente muy aplaudido por los ciudadanos. Sus excesivos retrasos en resolver crean desconfianza en la eficacia, y hasta en la utilidad, de la judicialización de sus problemas. La carga de asuntos de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y de los Juzgados Penales que tienen competencia en caso de violencia sobre la mujer, debería ser seguida muy de cerca por la Administración competente. La víctima de violencia de género necesita una respuesta judicial ágil y eficaz. Y disponer los Juzgados

[126] Op. cit. SANZ MULAS, N. "*Violencia de Género y Pacto de Estado. La huida hacia delante de una norma agotada"*. pp 123-125. Tirant lo Blanch. Valencia. 2019,

[127] Hasta el año 2.018, 14 años desde la Ley 1/2004, no se dispuso de un instrumento presupuestario.
Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género. BOE núm. 188, de 4 de agosto de 2018

de los medios humanos y técnicos que permitan un control de la situación de riesgo. Por ejemplo, unos mecanismos electrónicos de control de tecnología avanzada, y no obsoletos, a fin de que sus fallos técnicos no causen unas alarmas infundadas que puedan convertirlos en un instrumento de ansiedad para la víctima más que para su serenidad, tranquilidad y seguridad. En resumen: entre, a veces, un largo éxodo judicial, (testifical, posible careo, enfrentamiento visual con el agresor, esperas, suspensiones, etc.), soledad, desamparo económico, y otras situaciones, se produce una revictimización a partir de la denuncia.

4.2.- El estatuto jurídico de la víctima en la violencia de género.

El Derecho Penal y el proceso judicial criminal que lo aplica están encaminados a la investigación de la autoría del ilícito penal, y al final, en su caso, a la imposición de una pena. El centro de atención del Derecho Penal y procesal es el delincuente, no la víctima. La pretensión legal de reparación de los daños y perjuicios causados (art. 109.1 CP), y la restitución, reparación del daño e indemnización de perjuicios materiales y morales (art. 110 CP), suele reducirse, en la infinita mayoría de los casos, a una indemnización económica, muchas veces inefectiva por insolvencia del condenado. Y en los casos extremos de resultado letal, (homicidio, asesinato), la restitución es humanamente imposible. Sin embargo, aún en esos casos, el Derecho penitenciario seguirá teniendo como eje central de su actividad legal al delincuente: formas de cumplimiento de la pena y esfuerzos educativos por conseguir la reinserción, como mandato supremo constitucional (art. 25 CE)[128].

[128] Vid. Artículo 25 de la CE.
"1. *Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.*
2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma

Pero en los delitos de violencia de género, cuando por fin han dejado de ser un "asunto privado" para convertirse en un problema público en el que toda la sociedad está implicada en su erradicación, vamos descubriendo una forma de delincuencia no "tan al uso", sino reiterativa, larvada, en el mismo escenario, ejercida tanto de forma física, como psíquica, o coactiva, y mantenida durante largo tiempo hasta conseguir unos resultados degradantes de la víctima. Esa forma distinta de delincuencia necesita una respuesta legal acorde a su específica antijuridicidad. Y la atención a la víctima de esos delitos, también requieren una protección especial.

Los Tratados y Convenios internacionales están obligando a los distintos ordenamientos jurídicos nacionales a la transposición de normas que impliquen un reconocimiento de la necesidad de protección de los derechos de las víctimas. En el capítulo anterior hemos citado los más importantes del último siglo, y como el más reciente, -y por su importancia-, volvemos a citar el Convenio de Estambul[129] ratificado por España, sobre violencia contra la mujer.

---

gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.
3. La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad.".

[129] Op.cit. Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011.
BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014.
1. Los objetivos del presente Convenio son:
a) Proteger a las mujeres contra todas las formas de violencia, y prevenir, perseguir y eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica;
b) Contribuir a eliminar toda forma de discriminación contra la mujer y promover la igualdad real entre mujeres y hombres, incluyendo el empoderamiento de las mujeres;
c) Concebir un marco global, políticas y medidas de protección y asistencia a todas las víctimas de violencia contra la mujer y la violencia doméstica;
d) Promover la cooperación internacional para eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica;
e) Apoyar y ayudar a las organizaciones y las fuerzas y cuerpos de seguridad para cooperar de manera eficaz para adoptar un enfoque integrado con vistas a eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica.

El Convenio de Estambul alienta a los Estados miembros a la sensibilización a todos los niveles, con campañas o programas, incluso en cooperación con las instituciones nacionales de derechos humanos y las entidades competentes en materia de igualdad, la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales, en particular las organizaciones de mujeres, en su caso, para incrementar la concienciación y la comprensión por el público en general de las distintas manifestaciones de todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del Convenio y sus consecuencias en los menores, y de la necesidad de prevenirlos.

Sobre la educación, las Partes –los Estados- emprenderán, en su caso, las acciones necesarias para incluir en los programas de estudios oficiales y a todos los niveles de enseñanza material didáctico sobre temas como la igualdad entre mujeres y hombres, los papeles no estereotipados de los géneros, el respeto mutuo, la solución no violenta de conflictos en las relaciones interpersonales, la violencia contra la mujer por razones de género, y el derecho a la integridad personal, adaptado a la fase de desarrollo de los alumnos.

En la formación de profesionales, las Partes impartirán o reforzarán la formación adecuada de los profesionales pertinentes que traten con víctimas o autores de todos los actos de violencia incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio, en materia de prevención y detección de dicha violencia, igualdad entre mujeres y hombres, necesidades y derechos de las víctimas, así como sobre la manera de prevenir la victimización secundaria.

---

2. Para garantizar una aplicación efectiva de sus disposiciones por las Partes, el presente Convenio crea un mecanismo de seguimiento específico.
1. El presente Convenio se aplicará a todas las formas de violencia contra la mujer, incluida la violencia doméstica, que afecta a las mujeres de manera desproporcionada.
2. Se alienta a las Partes a aplicar el presente Convenio a todas las víctimas de violencia doméstica. Las Partes prestarán especial atención a las mujeres víctimas de violencia basada en el género en la aplicación del presente Convenio.
3. El presente Convenio se aplicará en tiempo de paz y en situación de conflicto armado.

Programas preventivos de intervención y tratamiento, con participación del sector privado y los medios de comunicación. Protección y apoyo, información en materia de denuncias individuales/colectivas, servicios de apoyo especializado, casas de acogida, guardias telefónica, etc. Es decir, aquí el centro de atención es la víctima.

En nuestro País, la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito[130], en su preámbulo, proclama la finalidad de la

[130] Vid. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. BOE» núm. 101, de 28/04/2015.
Los antecedentes y fundamentos remotos del presente Estatuto de la víctima del delito se encuentran en la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, que reconoce un conjunto de derechos de las víctimas en el ámbito del proceso penal, incluido el derecho de protección e indemnización, y que fue el primer proyecto profundo del legislador europeo para lograr un reconocimiento homogéneo de la víctima en el ámbito de la Unión Europea, germen de la normativa especial posterior.
El grado de cumplimiento de dicha Decisión Marco fue objeto del Informe de la Comisión Europea de abril de 2009, que puso de relieve que ningún Estado miembro había aprobado un texto legal único que recogiera, sistemáticamente, los derechos de la víctima y destacó la necesidad de un desarrollo general y efectivo de algunos aspectos del mencionado Estatuto.
Respecto de España, este Informe destaca la existencia de un marco normativo garante de los derechos de la víctima, aunque gran parte de esos derechos son exclusivamente procesales o se centran en algunos tipos muy concretos de víctimas de acuerdo con su normativa particular, esto es, la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (desarrollada por el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo), la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.
La Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 18 de mayo de 2011, denominada «Refuerzo de los derechos de las víctimas en la Unión Europea», reitera el examen de los aspectos de la protección existente hasta la fecha que conviene reforzar y la necesidad de un marco europeo de protección, como el diseñado con la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección.
En este contexto, se ha producido la aprobación de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo. Procede, por tanto, transponer al derecho interno, no solo las cuestiones que traslucía el informe de la Comisión de 2009 respecto al grado de transposición de la Decisión Marco 2001/220/JAI, sino también las cuestiones pendientes de transponer con arreglo a las Directivas especiales y los nuevos derechos y exigencias que recoge la nueva Directiva de 2012.
Así pues, el presente texto legislativo no solo responde a la exigencia de mínimos que fija el legislador europeo con el texto finalmente aprobado en la citada Directiva 2012/29/UE, sino que trata de ser más ambicioso, trasladando al mismo

ley constitutiva del estatuto jurídico de la víctima del delito para ofrecer desde los poderes públicos una respuesta lo más amplia posible, no solo jurídica sino también social, a las víctimas, reparadora del daño en el marco de un proceso penal, y minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal.

Sin embargo, la efectiva protección a las víctima de violencia de género ha de efectuarse desde la doble perspectiva, común a todas las disposiciones legales de alcance social: la normativa, fácil de adoptar (solo necesita mayoría parlamentaria), y su publicación en el BOE; y su aplicación práctica por los distintos operadores jurídicos del sistema judicial y social[131]. Y en este segundo plano radica el problema de la efectividad de las previsiones legales.

En el orden jurisdiccional, su situación deficitaria es públicamente conocida, pero su solución no depende de los operadores jurídicos, sino de la Administración que debe proveer de recursos materiales, humanos y financieros para el cumplimiento idóneo de su función. Se avanza en legislación, pero no en

---

las demandas y necesidades de la sociedad española, en aras a completar el diseño del Estado de Derecho, centrado casi siempre en las garantías procesales y los derechos del imputado, acusado, procesado o condenado.
Efectivamente, con ese foco de atención se ha podido advertir, y así lo traslada nuestra sociedad con sus demandas, una cierta postración de los derechos y especiales necesidades de las víctimas del delito que, en atención al valor superior de justicia que informa nuestro orden constitucional, es necesario abordar, siendo oportuno hacerlo precisamente con motivo de dicha transposición.
…//…
La efectividad de estos derechos hace necesaria la máxima colaboración institucional e implica no solo a las distintas Administraciones Públicas, al Poder Judicial y a colectivos de profesionales y víctimas, sino también a las personas concretas que, desde su puesto de trabajo, tienen contacto y se relacionan con las víctimas y, en último término, al conjunto de la sociedad. Por ello, es tan necesario dotar a las instituciones de protocolos de actuación y de procedimientos de coordinación y colaboración, como también el fomento de oficinas especializadas, de la formación técnica, inicial y continuada del personal, y de la sensibilización que el trato a la víctima comporta, sin olvidar la participación de asociaciones y colectivos.

[131] Cfr. TARDÓN OLMOS, M. *Estatuto Jurídico de la Víctima*. Cuadernos de pensamiento político. pp. 15 y ss. .
https://fundacionfaes.org/file_upload/publication/pdf/20130423184627el-estatuto-juridico-de-la-victima.pdf

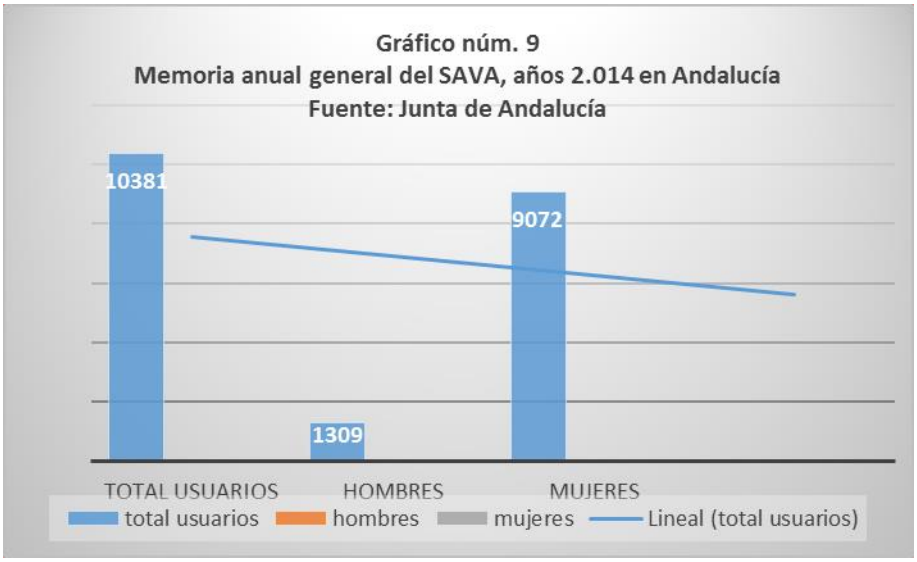
operatividad práctica de las instituciones judiciales y sociales que deben intervenir en la protección a las víctimas.

En el orden social, en la Comunidad Andaluza, el Decreto 375/2011, de 30 de diciembre, creó el Servicio de Asistencia a Víctimas en Andalucía, de la Consejería de Gobernación y Justicia, (SAVA) de carácter público, de ámbito andaluz, universal y gratuito, integrado por recursos, funciones y actividades, bajo la dirección y coordinación de la Consejería de Justicia e Interior, dirigido a informar, asesorar, proteger y apoyar a las víctimas de delitos, así como a reducir y evitar los efectos de la victimización secundaria, acercando la justicia a la ciudadanía.

Las víctimas de violencia de género tienen que afrontar, por un lado, la victimización primaria, como sujetos pasivos del delito, y la revictimización, o victimización secundaria por la ineficiencia de los mecanismos sociales y jurídicos que deben protegerla. Y si falla esa protección integral, la víctima se sentirá desolada e inerme ante el drama.

En este conjunto de respuestas de los poderes públicos, la actividad judicial es fundamental. La violencia de género es un problema social, pero como conjunto de actos antijurídicos las instituciones competentes para su enjuiciamiento son las judiciales. Y si no se dota a la Administración de Justicia de suficientes órganos juzgadores, y una oficina judicial con recursos humanos especializados, para que puedan tramitarse las denuncias en un tiempo razonable, la protección integral fallará sin remedio. Ni la mayor punición, ni la actividad legislativa solo documentada en el BOE, por muy atractiva que resulte su literatura, serán efectivas en la prevención y erradicación de esta lacra social.

Y con respecto al SAVA hay un dato estadístico para analizar, sobre los usuarios del servicio.



Este dato estadístico induce a reflexionar. La discriminación positiva puede ser una primera conclusión. Ante la importante desproporción de usuarios del Servicio de Atención a Víctimas es necesario analizar si la vulnerabilidad de la mujer como sujeto pasivo de actos delictivos necesita una mayor protección a través de unos mecanismos de prevención más eficaces.

Siguiendo en el ámbito de la Comunidad Andaluza, llama la atención otro dato estadístico a incorporar al análisis: Andalucía es la Comunidad con mayor número de víctimas inscritas por violencia de género en el 2017, con 6.982, según el Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica y de Género publicado por el Instituto Nacional de Estadística (INE)[132]. No obstante, este dato, absoluto, no es totalmente indicativo de una mayor *delictividad* relativa, por cuanto habría que proporcionarlo en relación a la población.

Según el registro, el número de víctimas de violencia machista con orden de protección o medidas cautelares inscritas en el 2017 en

[132] Vid. Instituto Nacional de Estadística. INE: https://www.ine.es/prensa/evdvg_2017.pdf

España fue de 29.008, un 2,6 por ciento más que en el año anterior, aunque la media de edad, 36,6 años, es la misma que en el 2016.

Le siguen la Comunidad Valenciana, 4.196, y Comunidad de Madrid, 3.552.

4.3.- Otros mecanismos de protección de la víctima de violencia de género. La prevención.

La referencia obligada, en nuestro derecho nacional, sobre protección integral de las víctimas de la violencia de género, es la tan reiterada Ley 1/2004 LOPIVG. Sobre el papel, dicha normativa abarcaba, casi de manera exhaustiva, todas las áreas de prevención y represión que, de haber sido aplicables de manera efectiva, hubiese reducido de manera significativa los casos de violencia sobre la mujer. Desde la educación hasta la represión penal, pasando por la asistencia social, y reconocimiento de todos los derechos posibles, dicha norma parecía que iba a ser la panacea social a todos esos males. El resultado, a catorce años vista, no es tan halagüeño: más de mil mujeres asesinadas a manos de sus parejas. ¿Qué ha fallado?. ¿Tiene solución esta lacra?. Decir que ha fallado todo quizás no sea lo justo. Caer en el desaliento y en la desesperación de creer que esta lacra no tiene solución, tampoco es lo razonable. Pero sí ha transcurrido un tiempo suficientemente largo, y accidentado, como para analizar si la ley integral significó efectivamente un instrumento de prevención eficaz.

Muchos operadores jurídicos tienen la inquietud científica de investigar sobre los mecanismos útiles de prevención. Los políticos solo proclaman. Y mientras tanto, las víctimas no cesan.

Es ya clásica en la dogmática penal la distinción entre la prevención general de la pena y la prevención especial[133], como

[133] Cfr. VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. *"Efectos preventivos generales de las penas privativas de libertad ante la violencia de género".* Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales núm. 74 mayo-agosto 2008. UNED, pp. 145-160.

también es opinión común de que para algunos delincuentes la pena no es suficiente freno a su conducta antijurídica. La deficiencia en la capacidad cognoscitiva, o volitiva, o la no suficiente facultad de poner en marcha frenos inhibitorios de determinadas conductas, o la oportunidad de delinquir[134], u otras muchas que la psicología criminal estudia, nos lleva a la conclusión de que el perfil del delincuente, en la teoría general del delito, por su complejidad conductual, no sea fácil[135]. Y lo predictible de su conducta, tampoco. Hay multitud de

---

https://revistas.comillas.edu › article › viewFile
https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/352/278

"La moderna Ciencia del Derecho penal, establece como fines de la pena, la prevención
general y la prevención especial, entendiéndose por prevención general, la amenaza de la pena sobre la colectividad, de tal modo que la pena implica una intimidación dirigida a la generalidad de la sociedad, que opera como freno de los comportamientos delictivos (prevención general negativa), fortaleciendo, a su vez, a la colectividad en su conciencia jurídica y en la obediencia al derecho (prevención general positiva), ya que cuando se comete un delito, el Estado garantiza la pronta imposición de una pena (principios de celeridad y certeza), adecuada a la gravedad de la infracción (principio de proporcionalidad). La prevención especial, pretende que quien ya ha delinquido no vuelva a hacerlo mediante la advertencia o intimidación individual que supone la imposición de una pena (prevención especial negativa) y la realización de actividades de tratamiento en instituciones o en libertad, encaminadas a la reeducación y rehabilitación del delincuente (prevención especial positiva)
El problema reside en que, aceptando la necesidad de las penas en nuestra sociedad actual, la investigación empírica ha demostrado, por un lado, que la amenaza de la pena (incluso la más grave, la pena privativa de libertad) no es suficiente freno para muchos delincuentes2, y, por otro lado, la escasa efectividad de las penas de cara a la rehabilitación del delincuente y la prevención de la reincidencia."

[134] Cfr. SERRANO MAILLO, A. "*Oportunidad y Delito"* · pp. 18 y ss. Dykinson. Madrid. 2009.

[135] La psicología criminal es una disciplina que estudia los fenómenos psicológicos implicados en la criminalidad. Así, un psicólogo criminal puede desarrollar diferentes tareas, tales como: colaborar en una investigación criminal realizando perfiles psicológicos; elaborando y difundiendo técnicas de persuasión y comunicación con las que analizar testimonios; definir programas de rehabilitación para criminales; y/o realizar investigaciones empíricas sobre la conducta, motivación y personalidad del delincuente, que ayuden a una evaluación científica del criminal. En definitiva, la psicología criminal intenta ofrecer una serie de respuestas sobre todos aquellos actores y agencias implicados en la criminalidad a un nivel clínico, experimental, estadístico y de asesoramiento.

variantes que pueden convertirse en factores de riesgo[136]. Y predecirlos todos antes de la comisión del hecho es imposible.

Sin embargo, el perfil del delincuente en la violencia de género está algo más acotado. El entorno (familiar), la relación con la víctima (pareja), el comportamiento educacional (machismo), el cultural (patriarcado), el religioso (preeminencia del hombre sobre la mujer), el etnológico (rasgos culturales en común), posición de dominio económico del hombre sobre la mujer, (aunque no siempre, pero es un factor relevante en muchos casos), y otros más que se pueden ir identificando. Esta acotación del campo de este actuar criminal debería incitar a reflexionar sobre patrones de respuestas acordes con esa realidad socio criminal.

Entre las medidas judiciales de prevención nos encontramos ante la prisión preventiva. Es una medida cautelar, provisional, pero que al afectar a un derecho fundamental como es la libertad (art. 17 de la CE), los juzgados y tribunales suelen ser muy cautos a la hora de decretarlas. Tiene un efecto intimidatorio, y por tanto preventivo, pero su utilización generalizada plantea los problemas clásicos de dicotomía entre seguridad, justicia, y presunción de inocencia. El problema principal en esta clase de conductas de violencia de género radica en la continuación de la convivencia en el mismo domicilio, manteniendo así una situación de riesgo que puede agravarse hasta puntos incontrolables, que obligan a la adopción de medida legales de alejamiento, a una distancia que el tribunal determine, o en los casos más graves, de detención policial y de ingreso en prisión provisional, todo ello como medidas cautelares.

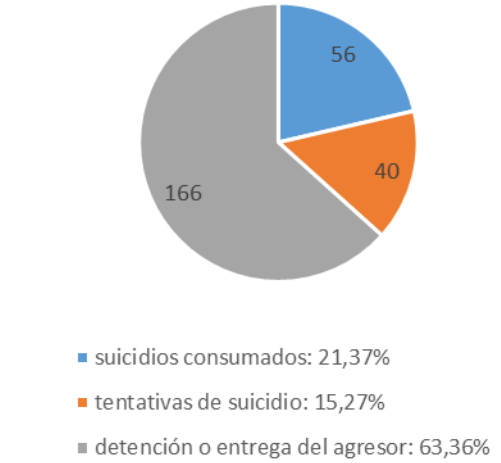
Sin embargo, es necesario analizar, a la luz de los comportamientos de los agresores, con posterioridad a su agresión, si efectivamente alguna medida preventiva tuvo algún (o ninguno) efecto

[136] Cfr. SERRANO MAILLO, A. Dykinson. *"Teoría Criminológica. La Explicación del delito en la sociedad contemporánea."* "Factores de riesgo, causas y explicaciones".
Dykinson. Madrid. 2017. pp. 47 y ss.".

intimidatorio. Analizamos esos comportamientos, en los casos más graves de agresión y asesinato de la mujer por su pareja.

En el período comprendido entre los años 2014-2018, ambos inclusive, se produjeron en España 262 asesinatos de mujeres a manos de sus parejas, según datos de la Secretaría de Estado de Igualdad, Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad[137]. Y de ellos, un total de 56 agresores de suicidaron y 40 intentaron suicidarse. Es decir, que para un 36,64% ni la amenaza de la pena, ni las medidas intimidatorias preventivas tuvieron efecto alguno. Lo que nos obliga a seguir analizando este fenómeno criminal, por la constatación de que el Derecho Penal es un instrumento necesario para prevenir y reducir la violencia machista, pero ni es el único ni el más importante. Hay que escudriñar otros recursos que nos puedan aportar la criminología y otras ciencias auxiliares.

Gráfico núm. 10
Fuente: Secretaría de Estado de Igualdad.
Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer.
Sobre un total de 262 asesinatos
período: 2014-2018.



[137] Vid. Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer. Gobierno de España. http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/pdf/Vmortales_2018_19_12.pdf

Esta complejidad (y los datos estadísticos), nos lleva a reflexionar sobre si el delincuente incardinable penalmente en el tipo de violencia de género, es un delincuente con una motivación especial para delinquir o participa de elementos conductuales comunes a otros delincuentes.

5.- La prevención de la delincuencia en la violencia de género. Los modelos de predictibilidad del riesgo.

En Derecho Penal**,** la figura del delincuente se define a través de la autoría o participación en la acción criminalmente responsable (art. 27 CP).

La dogmática nos facilita herramientas para la consideración de autor a través de distintas figuras que analizan el dominio del hecho antijurídico, con las aportaciones que la evolución científica ha ido contribuyendo a un Derecho Penal más civilizado y justo. En ese sentido, ROXIN, en "El dominio del hecho como único elemento de la autoría en los delitos generales"[138]. Pero, como el propio autor admite, es solo un parámetro rector que tiene que ser concretado con ayuda de diferentes configuraciones de los hechos.

Acercándonos a la definición clásica de delito, y puesta en relación con el CP, (arts. 10 y 20), BERDUGO GÓMEZ, FERRÉ OLIVÉ y otros coautores[139], resumen que para que una conducta sea castigada con una pena se requiere que sea un comportamiento humano, típico, antijurídico y culpable.

---

[138] Cfr. ROXIN, C. *"Dogmática Penal y Política Criminal"*. Idemsa, Lima-Perú, Traducción Manuel A. Abanto Vásquez. pp. 358-367.
"De manera correcta la autoría se tendrá que determinar, por regla general, a través del dominio del hecho, y solo a través de éste. Tiene el dominio del hecho y es autor quien, a través de su influjo determinante en el acontecimiento, aparece como figura clave, como figura central en la realización del delito. En esta perífrasis no hay una definición de la autoría, sino solamente un parámetro rector que tiene que ser concretado con ayuda de diferentes configuraciones de los hechos."

[139] Cfr. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I, ARROYO ZAPATERO, L, FERRÉ OLIVÉ, J.C., GARCÍA RIVAS, N, SERRANO PIEDECASAS, J.R., y TERRADILLOS BASOCO, J, *"Curso de Derecho Penal. Parte General"*. Ediciones EE experiencia". pp. 172-173. Barcelona. 2004.

Esta breve cita general sobre la figura del delincuente, a través del Código Penal y de la dogmática, nos facilita unas líneas definitorias que nos servirán de base legal para su posterior análisis, pero que necesitan el aporte de otras disciplinas para ir dibujando (si fuera posible) el perfil del delincuente agresor en los delitos de violencia de género.

A través de la historia han sido muchos los intentos para catalogar al delincuente. Desde LOMBROSO hasta la moderna criminología se ha pretendido encontrar factores comunes en esas personas: biológicos, genéticos, culturales, familiares, etc. Si el hombre es por su naturaleza un animal social no es fácil entender que atente contra la vida de un semejante. Pero reducir el problema a un mapa genético puede conducir a ideologías ya conocidas por sus excesos. El enfoque multifactorial, aun conscientes de su complejidad y dificultad, quizás sea el camino más efectivo para entender este fenómeno.

Sea cual fuere el punto de partida desde el que iniciemos el acercamiento al análisis de la personalidad del agresor en la violencia de género, hay que hacer una parada en los fundamentos biológicos de la personalidad. Desde la genial frase de ORTEGA *"Yo soy yo y mis circunstancias*"[140], hasta la determinación de los elementos del fenotipo y del genotipo del individuo, estudiados por la psicología moderna, habría que intentar descubrir rasgos comunes que puedan servirnos para elaborar un modelo predictible del riesgo. Pero no es fácil, especialmente si la violencia queda larvada en el interior de la relación y no se exterioriza a fin de poner en marcha todos los mecanismos de prevención.

[140] *"Yo soy yo y mis circunstancias*". Esta expresión se ha convertido en todo un referente del pensamiento español y pertenece a un gran ensayista y filósofo como fue José Ortega y Gasset. En ella se explica de manera acertada que la vida se compone del yo más las circunstancias, dos ingredientes; yo soy yo y mi medio, no puedo separar el medio del que vivo, de mi yo.

La respuesta de los poderes públicos *"ex post"* del hecho delictivo, queda reducida a la asistencia a la víctima y a la represión del autor. Pero no son medidas que por sí solas coadyuven a la prevención del siguiente delito. Las estadísticas del Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer, del Ministerio de la Presidencia, del Gobierno de España, son elocuentes. Y las cifras trágicas: más de 1.000 asesinatos de mujeres a manos de sus parejas desde el año 2003. Esta dramática realidad requiere una especial atención a mecanismos preventivos, actuaciones privadas o públicas *"ex ante"* del hecho criminal.

El sistema " VioGén"[141], del Ministerio del Interior, en funcionamiento desde el año 2007, tiene como objetivo fundamental recabar e integrar información, aglutinar a las diferentes instituciones públicas que tienen competencias en materia de violencia de género, hacer predicción del riesgo, y efectuar una labor preventiva y de seguimiento atendiendo al nivel del mismo. Esta aplicación, cuando genera avisos de riesgo, deriva la actuación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y Policías Municipales que hayan asumido colaboración de seguimiento y vigilancia en esta materia. Pero no siempre estos Cuerpos disponen de suficientes Agentes para esos servicios de vigilancia y seguimiento.

---

[141] El Sistema de Seguimiento Integral en los casos de Violencia de Género (Sistema VioGén), de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, se puso en funcionamiento el 26 de julio del 2007, en cumplimiento de lo establecido en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, "de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género", siendo sus objetivos:

- Aglutinar a las diferentes instituciones públicas que tienen competencias en materia de violencia de género
- Integrar toda la información de interés que se estime necesaria
- Hacer predicción del riesgo
- Atendiendo al nivel de riesgo, realizar seguimiento y protección a las víctimas en todo el territorio nacional
- Efectuar una labor preventiva, emitiendo avisos, alertas y alarmas, a través del "Subsistema de Notificaciones Automatizadas", cuando se detecte alguna incidencia o acontecimiento que pueda poner en peligro la integridad de la víctima.

Buscando, finalmente, establecer una tupida red que permita el seguimiento y protección de forma rápida, integral y efectiva de las mujeres maltratadas, y de sus hijos e hijas, en cualquier parte del territorio nacional.

En la "Valoración global del informe anual correspondiente a 2016 del Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer" del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género[142], se pone de manifiesto que a lo largo del año 2016 llegaron a los Juzgados un total de 142.893 denuncias por violencia de género, lo que supone un incremento del 10,6% del número de denuncias por violencia de género si se compara con la cifra del 2015. Sin embargo, el informe advierte que el número de Juzgados especializados con competencia en violencia sobre la mujer no ha variado en 2016. Esta situación genera, en cuanto a la respuesta judicial, retrasos en la tramitación procesal y una espera tensa que en nada pacifica la tensión existente en la relación de pareja.

Otro capítulo importante que destaca el citado informe, en el relativo a los datos judiciales (capítulo 4)[143], es el referido al equipo de profesionales que integran las unidades de valoración integral del riesgo.

Si se está animando a través de mensajes institucionales de la necesidad de denunciar, lo correlativo es que el Estado disponga de

[142] Vid. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad
http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/observatorio/informesAnuales/informes/cap_X/Valoracion_Global.pdf

[143] Op. cit. Informe del Ministerio de Sanidad.
Capítulo 4. Datos Judiciales sobre violencia de género El número de Juzgados especializados con competencia en violencia sobre la mujer no ha variado en 2016. Sería conveniente incluir información adicional relativa a los siguientes puntos: 10. COMPLETAR INFORMACIÓN Inclusión de información sobre número de médicos forenses en las unidades de valoración forense integral. Incorporación de información sobre características y perfiles de los profesionales que integran las unidades de valoración integral del riesgo. Homogeneización de estructuras y competencias. Inclusión de información sobre la forma de remitir resoluciones judiciales a los puntos de coordinación de las órdenes de protección por parte de los diferentes juzgados. 11. ANÁLISIS MÁS COMPLETOS Completar el análisis que se hace en el capítulo con aclaraciones sobre el concepto de informe integral, y análisis de un número elevado de actuaciones de los distintos profesionales en relación con el bajo número de informes integrales y de valoración de riesgo. Por otra parte, del análisis de la información ofrecida en el capítulo se deriva la necesidad de incrementar el número de juzgados específicos de violencia sobre la mujer con personal y jueces formados en materia de igualdad y contra la violencia hacia las mujeres, imprescindible para el adecuado tratamiento de las víctimas de la violencia de género.

instituciones que den una respuesta efectiva y en tiempo razonable. Pero sin consignaciones presupuestarias, las iniciativas legislativas quedan, muchas veces, en literatura jurídica.

Es cierto que si la violencia de género no ha cesado, significa que no es fácil desentrañar cada una de esas conductas criminales, y mucho menos estandalizarlas de forma que puedan ser aplicadas como mecanismo preventivo a todos los comportamientos penales. El delito es la acción personal de un sujeto responsable, y cada delincuente tiene su "propia motivación", que, con matices, puede ser única e irrepetible[144]. Pero si pretendemos profundizar en las medidas de prevención hay que disponer de modelos predictivos fiables, y de una infraestructura personal y material suficiente. Solo con la apología de la prevención no avanzaremos en ella.

5.1.- La orden de protección a las víctimas de violencia de género.

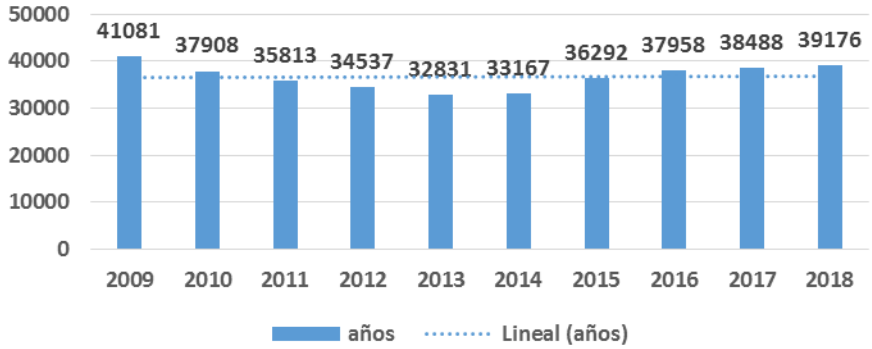
Una vez producida la denuncia, formal, o la puesta en conocimiento de alguna institución pública de un caso de violencia de género, (arts. 259 y sigs. LECr), uno de los mecanismos aplicables para la prevención es la orden de protección de la víctima[145], (art. 544

[144] Op. cit. MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. *"Derecho Penal. Parte General*" Tirant lo Blanch. Valencia. 2015. pp. 227-228. Muñoz Conde distingue entre *Derecho Penal de acto* y *Derecho Penal de autor*. Y se inclina por considerarlo *Derecho penal de acto.* En cualquier caso, si el comportamiento humano es la base de la teoría del delito, en el caso de la violencia de género, estaríamos ante un *acto* de un *autor* responsable, y por tanto, punible.

[145] Vid. Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. BOE» núm. 183, de 01/08/2003.
"La orden de protección a las víctimas de la violencia doméstica unifica los distintos instrumentos de amparo y tutela a las víctimas de estos delitos y faltas. Pretende que a través de un rápido y sencillo procedimiento judicial, sustanciado ante el juzgado de instrucción, pueda obtener la víctima un estatuto integral de protección que concentre de forma coordinada una acción cautelar de naturaleza civil y penal. Esto es, una misma resolución judicial que incorpore conjuntamente tanto las medidas restrictivas de la libertad de movimientos del agresor para impedir su nueva aproximación a la víctima, como las orientadas a proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica a la persona agredida y a su familia, sin necesidad de esperar a la formalización del correspondiente proceso matrimonial civil. La orden judicial de protección supondrá, a su vez, que las distintas Administraciones públicas, estatal, autonómica y local, activen inmediatamente los instrumentos de protección social establecidos en sus

ter LECr). En el siguiente gráfico podemos apreciar la constante de la necesidad de protección[146], con cifras de pequeñas oscilaciones, lo que nos ofrece la lectura de que el problema persiste año tras año.

Gráfico núm. 11
Órdenes de protección a víctimas de violencia de género
Fuente: Consejo General del Poder Judicial



El contenido de la orden de protección, conforme al texto legal, y a los protocolos de actuación[147], abarca un conjunto de medidas tendentes a otorgar a la víctima una protección integral. La Exposición de Motivos de la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, describe el conjunto de medidas cuando dispone que a través de un rápido y sencillo procedimiento judicial, sustanciado ante el Juzgado de Instrucción, pueda obtener la víctima un estatuto integral de protección que concentre de forma coordinada una acción cautelar de naturaleza civil y penal. La orden judicial de protección supondrá, a su vez, que las distintas Administraciones públicas, estatal, autonómica y local, activen inmediatamente los instrumentos de protección social

respectivos sistemas jurídicos. En ello consiste, precisamente, su elemento más innovador".

[146] Vid. Consejo General del Poder Judicial.
http://estadisticasviolenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/

[147] Vid. Consejo General del Poder Judicial
http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Protocolos/Protocolo-para-la-implantacion-de-la-orden-de-proteccion-de-las-victimas-de-la-violencia-domestica

establecidos en sus respectivos sistemas jurídicos. En ello consiste, precisamente, su elemento más innovador.

Pero la cuestión medular es conocer si las instituciones que entran en funcionamiento una vez conocida la situación de violencia, cualquiera que sea la forma que le llegue la *"notitia criminis"*, la jurisdiccional, policial y de asistencia social, disponen de suficiente infraestructura humana, material y presupuestaria para hacer frente a cada caso con agilidad y eficacia de respuesta.

Por ejemplo, ¿dispone la Guardia Civil, en el ámbito de su competencia territorial, de suficientes Agentes para realizar un seguimiento de protección a las víctimas y de persuasión a los agresores?. Y en el mismo sentido, la Policía Nacional. Este último Cuerpo, en muchas ciudades, tiene firmados protocolos de colaboración con las Policías Locales a quienes se les asigna un número de servicios de vigilancia. Pero es conocida la falta endémica de Agentes, especialmente, en época de crisis presupuestaria[148].

En cuanto a órganos jurisdiccionales, especializados en Violencia de Género, la valoración global del informe anual correspondiente a 2016, del Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer, ya citado en otro apartado, reconoce que a lo largo del año 2016 llegaron a los juzgados un total de 142.893 denuncias por violencia de género, lo que supone un incremento del 10,6% del número de denuncias por violencia de género si se compara con la cifra del 2015. Y en cambio, el número de Juzgados especializados con competencia en violencia sobre la mujer no ha variado en 2016. (Capítulo 4. Datos Judiciales sobre violencia de género).

[148] Datos, facilitados en varios medios de comunicación, sobre las plantillas de Guardias Civiles y Policía Nacional.
https://www.lainformacion.com/espana/ESPANA-GUARDIAS-CIVILES-POLICIAS-NACIONALES_0_985402467/
https://www.abc.es/espana/abci-espana-tiene-deficit-casi-30000-policias-y-guardias-civiles-201803010148_noticia.html
https://elpais.com/politica/2018/02/26/actualidad/1519654438_539692.html

No parece que con estas insuficiencias de medios se puedan hacer realidad los deseos prevencionistas del legislador, quedando los cuerpos legales, en parte, en literatura jurídica.

Pero el problema acucia. En los primeros tres meses del 2019, fueron asesinadas 15 mujeres a manos de sus parejas[149]. Con esa progresión, el año 2019 anunciaba ser fatal[150]. Y lamentablemente lo fue: 55 víctimas asesinadas. La tutela institucional no consigue aminorar el número de esta tragedia. Pero lo más preocupante es que de esos 55 asesinatos, solo en 11 casos hubo denuncia previa. Es decir, en 44 de ellos no hubo denuncia, por lo que quizás fuera imposible poner en marcha los mecanismos tutelares del Estado.

Por tanto, he aquí un apartado importante sobre el que reflexionar: ¿confían las víctimas en la respuesta de las instituciones ante la denuncia?, ¿temen una victimización secundaria por el largo camino policial y judicial a recorrer, hasta obtener una respuesta integral y efectiva?.

Otro dato de significación criminológica: de los 55 asesinos, 16 se suicidaron, y en 3 casos hubo tentativa no consumada.

Resultado: 55 muertes por asesinato y 16 muertes por suicidio de agresores.

[149] Vid. Fuente: Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer, Gobierno de España.
http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/pdf/vmortaleshoy.pdf

[150] El año 2019 terminó con 55 mujeres asesinadas. Fuente: Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer, Gobierno de España.
https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/pdf/VMortales_2021_09_17.pdf

Y en cuanto a la situación relacional de la pareja:

Tipo de relación/convivencia:

Total……....55

Pareja……..……40

Expareja o pareja en fase de ruptura……15

Convivían……..…. 36

No convivían……13

No consta datos de convivencia…… 6

No consta en la estadística del Observatorio Estatal de Violencia sobre la mujer, si en los casos en los que no existían denuncias previa, (penal, entendemos), habían solicitado alguna medida civil en el Juzgado de Familia. En cualquier caso, esos datos nos reflejan que en la crisis de la pareja, exteriorizada o no, y en el machismo violento, está la raíz del problema. Esto nos hace considerar (entre otros aspectos), sobre si una actuación de mediación eficaz, tan pronto se manifieste la crisis en la solicitud de medidas civiles, pueda evitar que la relación se traumatice más y degenere en lo indeseable.

6.- Un aspecto de la visión del problema de la violencia a la luz de los datos que facilita el Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer.

La recopilación de datos con los que elaborar estadísticas fiables que faciliten el conocimiento de los casos de violencia de género, es un trabajo útil y necesario. A impulsos de la Ley 1/2004 LOPIVG, se creó la Delegación del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, actualmente adscrita al Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad, en la Secretaría de Estado de Igualdad; y en su desarrollo, se creó el Observatorio Estatal de

violencia sobre la mujer[151]. Este Organismo Estatal publica anualmente un informe que recoge los principales indicadores sobre la violencia de género y su evolución, y sobre la efectividad de las medidas que se han desarrollado en el año de referencia.

Los informes del Observatorio son un importante recopilatorio de datos, junto a apreciaciones en cada capítulo, que posibilitan la visibilización de un panorama delictivo, de victimización, y en definitiva, de una visión sociológica del complejo problema de la violencia de género[152]. Ese visionado desde un ángulo cenital

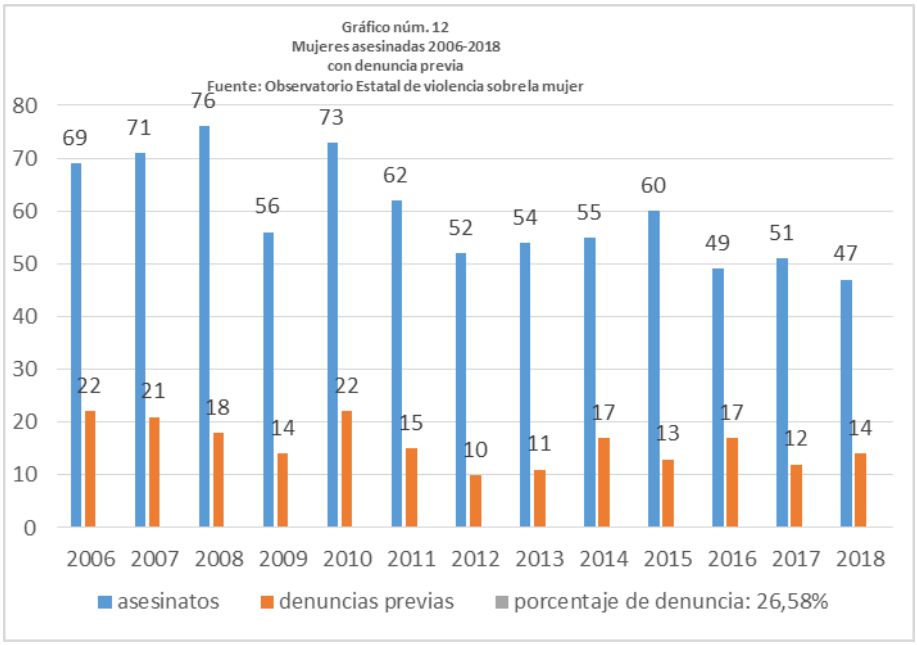
[151] Vid. Real Decreto 253/2006, de 3 de marzo, por el que se establecen las funciones, el régimen de funcionamiento y la composición del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, y se modifica el Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. BOE núm. 62, de 14/03/2006.
"*La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas en el seno de las relaciones de pareja.*
Para ello, la ley orgánica aborda la lucha contra la violencia de género de un modo integral y multidisciplinar, incorporando todas las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género y prestar asistencia a sus víctimas.
En este contexto, el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, relativo a los principios rectores, reconoce que uno de sus fines es establecer un sistema integral de tutela institucional en el que la Administración General del Estado, a través de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, en colaboración con el Observatorio Estatal de la Violencia sobre la Mujer, impulse la creación de políticas públicas dirigidas a ofrecer tutela a las víctimas de la violencia de género.
La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, en el Título III, relativo a la Tutela Institucional, en el artículo 30.1, crea el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, como órgano colegiado adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, al que corresponderá el asesoramiento, evaluación, colaboración institucional, elaboración de informes y estudios, y propuestas de actuación en materia de violencia de género.
El Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer se instituye así como el órgano colegiado estatal encargado de recabar cuanta información obre en poder de las instituciones, tanto públicas como privadas, que desde el ámbito social, sanitario, educativo, judicial y policial, entre otros, están implicadas en la lucha contra la violencia de género, para analizar la magnitud del fenómeno ante el cual nos enfrentamos, y su evolución. Todo ello permitirá asesorar y evaluar de forma más rigurosa las distintas políticas, con el fin de proponer nuevas medidas y adoptar aquellas otras que permitan la corrección de las disfunciones observadas, para actuar de forma más eficaz y eficiente contra este tipo de violencia".

[152] Vid. Fuente: Observatorio Estatal de violencia sobe la mujer, Gobierno de España
http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/colecciones/pdf/Libro_24_IX_Informe.pdf

proporciona no solo un conjunto estadístico de gran valor, sino que define unos contornos criminológicos, como útil aportación a la función preventiva y a una más acertada política criminal.

Sin embargo, año tras año se viene produciendo un lacerante número de asesinatos, lo que evidencia que ni el conocimiento estadístico del problema, ni las apreciaciones del informe a cada capítulo y su valoración (véase el informe valoración del 2016, ya citado)[153], está minimizando la estadística de asesinatos. Esta realidad nos obliga a continuar investigando sobre cómo prevenir más eficazmente estas conductas.

Si, a efectos de una sistematización del problema, lo reducimos al número de asesinatos en los que hubo denuncia previa, o no la hubo, nos aparece lo siguiente:

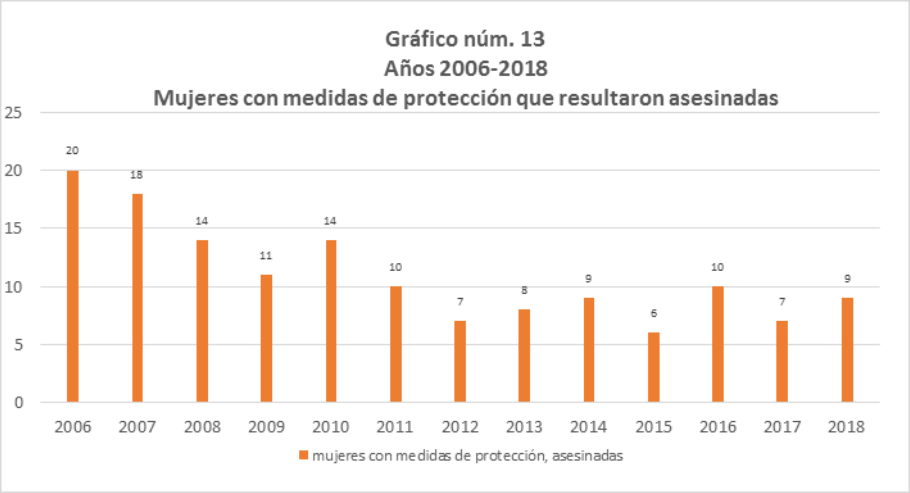


Es decir, que en el 73,42% de los casos más graves, la tutela institucional no pudo poner en marcha los mecanismos preventivos para evitar el desenlace fatal. Y tratándose de un porcentaje muy

[153] Vid. Fuente: Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer, Gobierno de España
http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/observatorio/informesAnuales/informes/cap_X/Valoracion_Global.pdf

significativo, habría que profundizar en las razones por las que una potencial víctima de violencia no se atreve a denunciar. Habrá que volver sobre este hecho en el capítulo de propuestas.

Por último, dentro del cuadro esquemático del problema, aparecen otros datos de especial gravedad: los casos en los que, existiendo denuncia previa, y habiéndose adoptado medidas de protección, acabaron con el asesinato de la mujer.



La conclusión, a la vista de estos datos, parece incuestionable: las medidas de protección adoptadas no resultaron eficaces para evitar el feminicidio. Pero este colofón, a su vez, abre dos nuevas interrogantes. 1.- ¿La medida de protección fue ineficaz por su deficiente articulación y puesta en práctica? 2.- ¿No hay ninguna medida de protección que garantice absolutamente la seguridad de la potencial víctima?

Si acudimos a datos históricos sobre magnicidios, de personajes relevantes que disponían de protección máxima, podíamos admitir que la segunda pregunta tiene fácil respuesta: no hay ninguna medida de protección que garantice absolutamente la seguridad de la potencial víctima; el riesgo cero no existe. Pero esa afirmación, siendo cierta, no puede llevar a la conclusión de que las medidas de protección son siempre ineficaces e inútiles para prevenir un delito.

Siguiendo con el ejemplo de los magnicidios, no es frecuente el asesinato de un Jefe de Estado o Presidente de Gobierno, pero sin unas medidas de protección (ciertamente excepcionales), los atentados contra altos responsables estatales sería algo más cotidiano.

La protección preventiva a las víctimas de violencia de género tiene el alcance que la legislación penal y procesal, y los medios humanos y técnicos públicos, permiten en cada momento. Entre ellos, la orden de alejamiento, el control telemático, dispositivos electrónicos de petición de ayuda, la vigilancia policial, y en los casos más graves, la detención. Quizás la tutela institucional no pueda ir mucho más lejos. Inocuizar al mero sospechoso, decretando una prisión preventiva indiscriminada, además de atentar contra el principio constitucional de presunción de inocencia (art. 24 CE), haría ineficaz una tutela judicial efectiva contenida en el mismo precepto. Sin olvidar que el citado art. 24 CE consagra también otros principios que, sin su aplicación, regresaríamos a un derecho penal del enemigo. El derecho de defensa, la asistencia Letrada, el principio de legalidad y tipicidad, (art. 25 CE: Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento), conforman los pilares fundamentales de un Derecho Penal civilizado.

La inocuización del delincuente, vinculado al positivismo criminológico, está superado por los derechos penales modernos. Acudir a ese medio por la simple sospecha, es, además, contrario frontalmente a todos los principios constitucionales ya citados. Una medida de seguridad inocuizadora, generalizada, predelictual, además de su dudosa eficacia, podría crear una situación de paranoia social incompatible con la seguridad jurídica necesaria en una sociedad regulada por el Derecho.

Tampoco está resultando eficaz en la lucha contra la violencia de género la asimetría penal introducida en la LOPIVG. Las cifras

trágicas no se han reducido sensiblemente desde la ley 1/2004, aunque haya habido picos estadísticos en estos últimos años. La delincuencia, en general, es un fenómeno complejo. En el informe sobre el homicidio, del Ministerio del Interior, el "Homicidio en España (años 2010-2012)"[154], se concluye que determinar las causas de un homicidio es una tarea compleja. En el caso que nos ocupa, reducir el asesinato de mujeres a una sola causa, el machismo, quizás sea un simplismo que puede inducir a error en las medidas a adoptar. Y los posibles errores en el tratamiento penal, procesal, jurisdiccional, y policial de la lucha contra la violencia de género no beneficia a ésta.

Con datos del Ministerio del Interior, en el año 2012, hubo en España 364 homicidios. Y de ellos, conforme a los datos del Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer, 52 de mujeres asesinadas en una relación de pareja. Quedan fuera de esta causa, 312

[154] Vid. Informe sobre el homicidio en España, 2010-2012. Ministerio del Interior. *Determinar las causas del homicidio es una tarea compleja, como señalan diferentes estudios, debido a la existencia de diversos factores que lo explican, destacándose desde el ámbito científico los psicológicos, psicopatológicos y sociales (Botelho y Gonçalves, 2015). Autores como McCall y Nieuwbeerta (2007) afirman que este delito puede estar muy relacionado con los elementos sociales y económicos característicos de cada país, y que por tanto se podría estimar la tasa de homicidios en función de la pobreza de una nación. Desde la disponibilidad de un arma (o la falta de ésta) hasta el uso de sustancias psicoactivas, que podrían actuar como "facilitadores" del homicidio, tales factores pueden determinar patrones y niveles de este delito; de modo que cuando se les presta atención a través de políticas de prevención, los homicidios pueden disminuir (UNODC, 2014). El nivel de alfabetización correlaciona inversamente con la ratio de homicidios tanto a nivel macro como a nivel individual (Stickley y Pridemore, 2007; Nadanovsky, Celeste, Wilson y Daly, 2009; De Farias, 2009). Esto explica en parte las bajas tasas de homicidio de los países europeos (ver más adelante), donde la tasa de alfabetización es próxima al total de la población. Los países con un sistema sanitario bien desarrollado, con sistemas de emergencias eficaces, y facilidades de acceso a hospitales, tienen menores ratios de mortalidad tras la comisión de crímenes violentos. Chon (2002) descubrió una correlación negativa entre la inversión en sanidad y la posibilidad de que un crimen violento termine en homicidio. El buen funcionamiento de los cuerpos policiales y del sistema judicial de un país, previene la impunidad de los criminales homicidas. En aquellos países, como algunos del continente americano, en los que la mayoría de homicidios queda sin resolver, se genera un clima de "ciudad sin ley" que facilita la existencia de violencia, de crimen organizado y, en definitiva, la comisión de homicidios. En suma, el homicidio es uno de los indicadores más completos, comparables y precisos para medir la violencia; y el estudio pormenorizado de todos los aspectos de la conducta homicida, una importante herramienta para monitorizar la seguridad, la justicia y el desarrollo de los Estados (UNODC, 2014).*
http://www.interior.gob.es/documents/10180/8736571/INFORME+HOMICIDIOS+2010_2012.pdf/b691a55e-af23-4e91-b948-6c938caa8cdd

hechos homicidas. Y todos ellos responden a una variada tipología, policausal: los que están relacionados con grupo criminales, los que tienen causa en las relaciones interpersonales, motivos socio-políticos, drogas, patologías psicóticas, y otros. Es la constatación del poco respeto a la norma, el nulo efecto –en muchos casos- de la prevención general, el ineficaz efecto disuasorio de la coacción psicológica de la norma[155].

En los casos de violencia de género, en sentido estricto, es decir, en una relación de pareja, la causa puede estar más acotada, aunque no es descartable que puedan concurrir "motivaciones" delictivas varias y complejas. El comportamiento humano no es uniforme, y en el delictual, menos.

Siguiendo el mismo informe del Ministerio del Interior ya citado, de las 661 víctimas en el período de los años analizados, 406 eran hombres (61,42%), y 254 mujeres (38,43%)[156], observándose que el 77,76% de las mismas lo han sido en los homicidios de tipo interpersonal, en donde se aprecian grandes diferencias debidas al género: mueren más hombres por discusiones / reyertas y por violencia que mujeres, mientras que el principal tipo de muerte de mujeres en la violencia de género son a cargo de quien es o fue su compañero sentimental.

---

[155] Op. cit. SILVA SÁNCHEZ, J.M. *"Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*",. J.M. Bosch Editor.

[156] Fuente: Ministerio del Interior:

"De las 661 víctimas mortales contabilizadas en este estudio, 406 eran hombres (61,42%) y 254 mujeres (38,43%). De la que resta, un bebé, no se llegó a especificar su sexo en las diligencias policiales. En la Tabla y Gráfico 3.1 se desglosan los datos de víctimas por sexo y en función de las diferentes tipologías de los hechos criminales, observándose que el 77,76% de las mismas lo han sido en los homicidios de tipo interpersonal, en donde se aprecian grandes diferencias debidas al género: mueren más hombres por discusiones / reyertas y por violencia doméstica que mujeres; mientras que el principal tipo de muerte de mujeres es la violencia de género (a cargo de quien es o fue su compañero sentimental; LO 1/04). En todos los homicidios relacionados con actividades criminales mueren más hombres que mujeres, excepto en los casos de prostitución."
http://www.interior.gob.es/documents/10180/8736571/INFORME+HOMICIDIOS+2010_2012.pdf/b691a55e-af23-4e91-b948-6c938caa8cdd

Este último dato del informe del Ministerio del Interior avala la reflexión que ya hemos expuesto en este estudio: que en la etiología de la violencia de género subyace la crisis de la pareja, por lo que hay que hacer un seguimiento de aquéllas, que, judicializadas, se detecten riesgos objetivos apreciables.

7.- La Ley de Protección Integral -1/2004- y su eficacia en la prevención de la violencia de género.

Una norma tan ambiciosa como la tan reiterada Ley 1/2004, que nació con la pretensión de abarcar una serie de medidas tendentes a la prevención y represión de la violencia de género, hubiese necesitado un estudio profundo sobre su implantación efectiva y su coste presupuestario. Dicha norma se extendía a aspectos de tipo penal, procesal, asistencial, policial, civil, administrativo, educativo, laboral, sanitario, buscando todas ellas proteger y apoyar en su proceso de recuperación a la mujer que ha padecido la violencia.

Pero hubo que esperar hasta el 15 de noviembre del 2016 en el que el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó, por unanimidad, una Proposición no de Ley por la que instaba al Gobierno a promover la suscripción de un Pacto de Estado en materia de Violencia de Género por el Gobierno de la Nación, las Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía y la Federación Española de Municipios y Provincias. Y todo ello, para seguir impulsando políticas de erradicación de la violencia sobre la mujer como una verdadera política de Estado, y "recuperar" el espíritu de consenso de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, así como incluir un conjunto de propuestas de actuación, entre ellas las principales reformas que debían acometerse para dar cumplimiento efectivo a ese fin, conforme a las recomendaciones de los organismos internacionales, ONU y Convenio de Estambul, primer Tratado Internacional de carácter vinculante en esta materia.

Doce años habían transcurridos ya desde el año (2004) de la promulgación de la Ley. Y todavía era necesario hacer esfuerzos por "recuperar" el consenso.

A este acuerdo siguió la creación de una Ponencia en la Comisión de Igualdad del Senado, el 21 de diciembre del 2016, para que estudiase y evaluase los aspectos de prevención, protección y reparación de las víctimas y analizase la estrategia para alcanzar e implementar el Pacto de Estado contra la Violencia de Género y "examinase" la Ley Orgánica 1/2004 de diciembre. Ante esta Ponencia, comparecieron un total de 52 personas expertas en materia de violencia contra las mujeres.

Por su parte, la sexta Conferencia de Presidentes de Comunidades Autónomas, reunidos el 17 de enero del 2017, adoptó el acuerdo de convocar la Comisión General de las Comunidades Autónomas del Senado para debatir las aportaciones de las Comunidades Autónomas al Pacto de Estado.

Tras nuevas comparecencias y el consiguiente debate monográfico, el Pleno del Senado, en su sesión celebrada el día 5 de abril del 2017, aprobó la moción número 51, de la Comisión General de las Comunidades Autónomas, mediante la cual el Senado se mostró favorable a alcanzar un Pacto de Estado contra la Violencia de Género, y formuló una serie de propuestas para que fueran incorporadas al mencionado Pacto, trasladándolas a la Subcomisión del Congreso y a la Ponencia del Senado.

Paralelamente a los dichos trabajos parlamentarios, en el seno del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer se propuso y consensuó la constitución de un Grupo de Trabajo con el objetivo de facilitar la reflexión y recopilar las aportaciones de todas las entidades representadas en el mismo.

Tras varios meses de trabajos, el 13 de septiembre de 2017 el Pleno del Senado aprobó, por unanimidad, el Informe de la Ponencia

de Estudio para la elaboración de estrategias contra la violencia de género.

Por su parte, el Congreso, en su sesión plenaria del 28 de septiembre de 2017, aprobó sin ningún voto en contra el Informe de la Subcomisión para un Pacto de Estado en materia de Violencia de Género.

Y la primera conclusión de estos dos informes, tras identificar la situación en la que se encontraba actualmente el problema en nuestro País, y analizar los obstáculos que impedían avanzar en la erradicación de las diferentes formas de dicha violencia, recogen un conjunto de propuestas de actuación para los próximos años entre las que se incluyen específicamente las principales reformas que deben acometerse para dar cumplimiento efectivo a ese fin, así como a las recomendaciones de los organismos internacionales, Naciones Unidas y Consejo de Europa[157].

Esta introducción, con datos extraídos del documento oficial citado al pie, nos induce a reflexionar sobre el título del epígrafe: "La Ley de Protección Integral -1/2004- y su eficacia en la prevención de la violencia de género".

Tras trece años de vigencia de la Ley 1/2004, los Poderes Públicos siguen estudiando la forma de abordar la violencia de género, ante la evidencia de que existen problemas que "impiden avanzar en la erradicación". Ante los datos estadísticos de feminicidios, se puede ceder a la tentación de considerar que la Ley 1/2004 ha sido ineficaz, o no suficientemente eficaz en su pretensión de luchar contra la violencia de género hasta su erradicación. Pero no sería justa la

[157] Documento refundido de medidas del Pacto de Estado en Materia de Violencia de Género.
Congreso + Senado. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales, e Igualdad. Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad. Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género.
http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/pactoEstado/docs/Documento_refundido_PEVG_.pdf

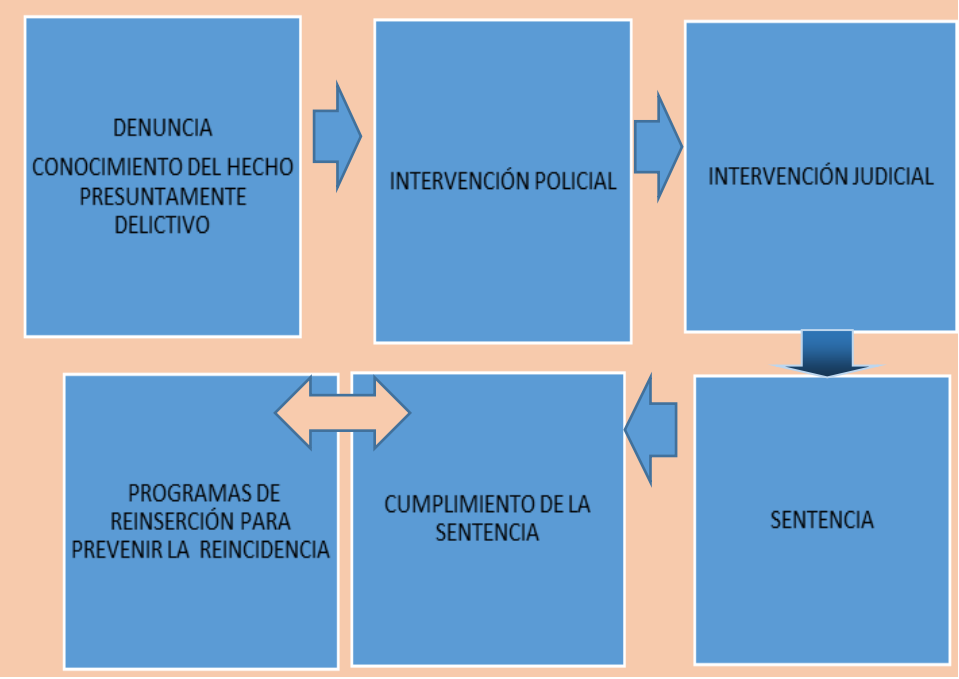
descalificación absoluta de dicha Ley, con independencia de ciertos excesos en la regulación normativa sustantiva penal.

A la LOPIVG hay que reconocerle la exposición a la luz pública de la violencia y trato discriminatorio sobre la mujer en el hogar, existente desde siempre, pero ocultado como cuestión privada en el seno de una institución íntima como es la familia. A dicha visibilización han contribuido de manera importante las Declaraciones Internacionales sobre derechos Humanos, y de la Mujer, y últimamente, el importante Convenio de Estambul. Pero es igualmente ingenuo considerar que solo con literatura jurídica se puede erradicar un problema complejo de delincuencia. Si esto fuera así, solo con la redacción y publicación en el BOE del art. 138 del CP cesarían los homicidios. Y no lo es.

Con la perspectiva de quince años de vigencia de la LOIPVG, y el incesante número de asesinatos de mujeres, no sería ocioso replantearse las actuaciones públicas preventivas y represivas de estas conductas.

Los mecanismos represivos, (jurisdicción penal), a partir de la denuncia, o del conocimiento institucional del hecho presuntamente delictivo, están ya delimitados, siendo, básicamente, los siguientes:

Gráfico núm. 14



La visualización de este esquema básico nos lleva al entendimiento de que hay tres actuaciones públicas en las que habría que reforzar la infraestructura del Estado, personal y material: la Policía, los Juzgados y las Instituciones Penitenciarias, en los casos de privación de libertad. La función tutelar del Estado a través de esos tres Organismos requiere de importantes recursos económicos que necesariamente deberían ser tenidos en cuenta, como consignación presupuestaria, juntamente con la Ley. Lo contrario puede ser solo más literatura jurídica.

En los casos de judicialización civil (nulidad, separación o divorcio), la jurisdicción civil debe disponer de mecanismos procesales y de equipos multidisciplinar de apoyo que desplieguen una labor preventiva ante el riesgo de enquistamiento traumático de la ruptura de la pareja. La detección precoz de la violencia en el ámbito de la familia, en muchos casos, es posible descubrirla en la tramitación del proceso civil de separación o divorcio. Y una especial

atención a las ejecutorias, por incumplimiento del pago de las pensiones de alimentos o compensatorias y del régimen de visitas a los menores del progenitor no custodio, puede detectar un agravamiento de la situación. Sin embargo, si no ha mediado denuncia, no se activa ningún protocolo de actuación de protección a la víctima. Y no es que se preconice medidas restrictivas de derechos de manera general, (lo que sería contrario a nuestro sistema constitucional), sino que se tramite el procedimiento civil con especial atención a los posibles factores de riesgo que puedan ser detectables, y ejercer sobre ellos una función de prevención a través de información y disuasión como mecanismos de prevención. Por principio, una separación o divorcio de forma contenciosa, con hijos menores, plantea una situación de enfrentamiento procesal por las medidas a adoptar (patria potestad, custodia, régimen de visitas, alimentos, pensión compensatoria), que no suele quedar pacificado con la Sentencia, propiciando una fase de ejecución más conflictiva aún que la principal. Y si surge, en medio de esta vorágine procesal, la aparición en escena de una nueva pareja, la irracionalidad machista puede alcanzar cotas de comportamiento nada pacíficos.

Lo que la Ley 1/2004 preconiza en el art. 7, referido a la formación inicial y permanente del profesorado[158], podía ser aplicable

---

[158] Vid. Ley 1/2004. *Artículo 7. Formación inicial y permanente del profesorado.*

Las Administraciones educativas adoptarán las medidas necesarias para que en los planes de formación inicial y permanente del profesorado se incluya una formación específica en materia de igualdad, con el fin de asegurar que adquieren los conocimientos y las técnicas necesarias que les habiliten para:

a) La educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia.

b) La educación en la prevención de conflictos y en la resolución pacífica de los mismos, en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social.

c) La detección precoz de la violencia en el ámbito familiar, especialmente sobre la mujer y los hijos e hijas.

a la función pedagógica que debería desplegarse en los Juzgados de Familia en los casos de separación y divorcio contencioso.

Una nueva regulación de la mediación extrajudicial e intrajudicial, formada por un equipo (Abogado de las partes, Fiscal, Psicólogo), podría hacer más efectiva la respuesta alternativa a la sanción judicial. En los contenciosos, la Sentencia vence, pero no convence. Y la crisis de pareja con hijos (especialmente si son menores de edad), no se acaba con la Sentencia. Las ejecutorias suelen ser más problemáticas que la decisión principal, y generan más entrés que el propio pleito sustantivo.

La detección precoz de una situación de riesgo, en la jurisdicción civil, también puede servirnos para la prevención de un posible agravamiento, y ser de utilidad para la elaboración de un modelo de predictibilidad que permita adelantar la acción tutelar del Estado en prevención de conductas delictivas. Solo con actuaciones en el proceso penal, y únicamente con mecanismos de represión *"ex post"* de la acción criminal, la pretensión preventiva no alcanza en toda su extensión la eficacia pretendida.

Los mecanismos vigentes de prevención, para alcanzar un grado suficiente de optimización y eficiencia, debe prestar atención a todos los escenarios donde se enjuicien y se adopten decisiones sobre la crisis de la pareja. Y la jurisdicción civil es una de ellas, y de una gran importancia.

Por último, la atención social a la víctima -siempre referida a la LOPIVG- recoge un buen conjunto de medidas para la protección integral de aquella. Sin embargo, en estos años de recorrido legal de la reiterada Ley, la insuficiencia o deficiencias de los mecanismos básicos de respuesta (policial y judicial), han puesto de manifiesto un hecho que la propia ley no contemplaba pero que se viene

d) El fomento de actitudes encaminadas al ejercicio de iguales derechos y obligaciones por parte de mujeres y hombres, tanto en el ámbito público como privado, y la corresponsabilidad entre los mismos en el ámbito doméstico.

denunciando, muchas veces de forma justificada, como es la llamada revictimización o victimización secundaria. El largo y a veces tortuoso camino tanto policial como procesal que debe recorrer la víctima denunciante, propician que ésta, en muchas ocasiones, se aparte del procedimiento y difunda su negativa experiencia a otros casos conocidos y cercanos, con el mismo efecto negativo.

La ley Integral es una norma en la que se aprecia un gran entusiasmo político por abordar un grave problema social como es la violencia de género, considerándolo una cuestión de orden público, y alejándolo de ser –como hace años- una "cuestión de alcoba". De una visión antropocéntrica y patriarcal a otro que predica la igualdad entre hombres y mujeres, articulando medidas de protección de quien ha venido siendo discriminada históricamente: la mujer. Pero la Ley necesita una reconsideración para fortalecer los pilares básicos de la respuesta tutelar del Estado: Policía y Juzgados. El problema radica en que dotar a estos cuerpos públicos de medios suficientes es más costoso que la publicación de la ley en el BOE, quedando relegada la utilidad de la norma a un simple objeto de publicidad política.

Sirvan como ejemplos estas dos normas:

1.-La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, en su disposición adicional séptima: "Las medidas contempladas en esta Ley no generarán incremento de dotaciones ni de retribuciones, ni de otros gastos de personal al servicio del sector público."[159].

2.- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, en su disposición adicional segunda: "Las medidas incluidas en

[159] Vid. Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.
BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015

esta Ley no podrán suponer incremento de dotaciones de personal, ni de retribuciones ni de otros gastos de personal."[160]

Tras quince años de vigencia de la LOPIVG quizás sea el momento de hacer un replanteamiento riguroso a la luz del cumplimiento de sus fines. Y ello por una razón objetiva: los feminicidios continúan y las denuncias por agresiones también. La política criminal española persiste en recurrir al Derecho Penal como solución a este problema social, utilizando el CP como instrumento de posicionamiento electoralista. Es fácil llegar a millones de personas con un mensaje rápido, barato, y efectista. Y tras el mensaje, dejar que las cosas caminen solas hasta la próxima necesidad de nuevo mensaje.

El CP no debería ser un tubo de ensayo de programas políticos. Siglos de estudio científico para conseguir un Derecho Penal democrático, no merecen ser olvidados a cada coyuntura política cambiante. Y en este caso, en lo sustantivo, el fin no ha justificado los medios, por cuanto poniendo en riesgo principios esenciales (seguridad jurídica, presunción de inocencia, igualdad ante la Ley, y otros) no se ha conseguido eliminar la lacra de la violencia de género.

Este tipo delictivo tiene unas connotaciones multiculturales que deberían ser tratadas intensamente a la luz de la criminología. En un concepto de criminología, como el que nos ofrece NÚÑEZ PAZ, M.A.[161], es decir, una ciencia empírica porque se funda más en hechos que en opiniones, más en la observación que en argumentos o silogismos, puede que encontremos una vía de análisis de esta la lacra social. Donde no alcance efectividad preventiva el Derecho Penal debemos intentarlo a través de la criminología. Todo, menos dejar a la

[160] Vid. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.
BOE núm. 101, de 28/04/2015

[161] Op. cit. NÚÑEZ PAZ M.A. y ALONSO PÉREZ, F." *Nociones de Criminología*". Editorial Colex. Madrid. 2002 p.29.
"Metodológicamente es una ciencia empírica porque se funda más en hechos que en opiniones, más en la observación que en argumentos o silogismos. El carácter interdisciplinario de la Criminología es incuestionable, ya que el análisis científico del crimen, en cuanto a comportamiento individual y fenómeno social, es susceptible de los más variados enfoques (biológico, psicológico, sociológico, etc).

inercia de los acontecimientos fórmulas desgastadas que no aportan soluciones efectivas al problema. Siguiendo al mismo autor, el estudio del delincuente (o pre-delincuente), mediante un trabajo en equipo criminológico multidisciplinar y en orden a su resocialización, puede que nos ofrezca unos resultados más efectivos en orden a la prevención que una serie de modificaciones legislativas, (incluso pendulares), frutos del momento político partidista, o de la conformación coyuntural del Órgano Legislativo. El momento político pasa, pero los problemas de los ciudadanos permanecen. Y en el caso que nos ocupa, tras quince años de Ley Integral seguimos soportando la lacra de los feminicidios.

Y regresando casi al origen de estas reflexiones, sobre la etiología de la violencia de género, se constata que es la ruptura de la relación (¿de dominio?), a través de la denuncia del maltrato o el anuncio de la separación o divorcio cuando surge el factor de máximo riesgo de situaciones de violencia, y en algunos casos, de feminicidio[162].

Traigo a colación la descriptiva Sentencia número 735/2007 de 18 de Septiembre del 2007, del Tribunal Supremo, Sala segunda, de lo Penal, en el recurso 10176/2007[163].

---

[162] Op. cit. FERNÁNDEZ TERUELO, J.G. *Análisis de Feminicidios de Género en España en el período 2000-2015.* Thomson Reuters. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra). 2015. pp. 21 y sig.
"El segundo factor corrector debe relacionarse con el espectacular aumento del número de denuncias que se ha producido a lo largo de la última década y que aparece reflejado en los gráficos 3,4,5. Pues bien, hay acuerdo en considerar que precisamente la ruptura de la relación (de dominio), a través de la denuncia del maltrato o el anuncio de separación o divorcio, es un factor de máximo riesgo para desencadenar situaciones de violencia y, en algunos casos, de feminicidio"

[163] Vid. Sentencia número 735/2007 de 18 de septiembre del 2.007, del Tribunal Supremo, Sala segunda, de lo Penal, en el recurso 10176/2007

HECHOS PROBADOS: "Probado, y así se declara que, siendo sobre las 18:00 horas del día 27 de enero de 2004, encontrándose Mónica en compañía de un amigo, Iván, en la calle Alonso Cano de la localidad de Móstoles, se acercó a ellos el marido de la primera, del que se había separado de hecho, Juan Pedro, mayor de edad y sin antecedentes penales, y comenzó a increparles, diciendo a éste último, "¡maricón, hijo de punta, te voy a matar!, y a lanzarle patadas, interponiéndose Mónica, para evitar que le alcanzara a Iván, diciéndole que se fuera corriendo, lo

que hizo, mientras ellas se refugiaba en un ambulatorio cercano, atemorizada, teniendo que acudir al lugar dos dotaciones de la Policía Local de Móstoles, yendo una de tales dotaciones a atender a Iván, en tanto que la otra se dirigía a asistir a Mónica, acercándose a ellos Juan Pedro y, de forma agresiva, y con el propósito de atemorizarla a ella, le dijo "¿quién es ese otro?. ¡Te vas a enterar como me dejes, tú eres mi esposa, eres mía!, optando los agentes con números C.P. NUM000 y NUM001 por llevarse a Mónica en el vehículo policial, que fue golpeado por Juan Pedro, mientras le seguía diciendo a Mónica que era su esposa y que era suya, hasta la estación de cercanías de El Soto, de Móstoles, donde ya se encontraba Iván, que había sido trasladado por la otra dotación policial, subiendo con él a un tren con destino a Madrid, al que también subió Juan Pedro, donde se dirigió de nuevo a ellos, increpándoles y diciéndoles que les iba a matar a ellos y a su hijo, teniendo que acudir tres vigilantes jurados, que se lo llevaron. Como consecuencia de estos hechos, Iván no sufrió ninguna lesión.

Siendo sobre las 11 horas del día 27 de febrero de 2004, el ya referido Juan Pedro acudió al Centro Comercial Carrefour, de la Ciudad de los Angeles, en Madrid, donde trabajaba su esposa, para que le aclarara por qué había interpuesto el día 18 anterior una demanda de separación matrimonial, discutiendo con ella sobre el tema, y teniendo que acudir los empleados de seguridad del centro para que depusiera su actitud y abandonara el lugar, lo que hizo, tras permanecer por algún tiempo en las inmediaciones.

Cuando volvió a la ciudad de Móstoles, estuvo dando vueltas mientras esperaba Mónica volviera a la casa de sus padres, sita en la CALLE000 nº NUM002, piso NUM003 de dicha Ciudad, donde se había trasladado a vivir ella con su hijo desde que se separará de aquél, de hecho, y, hacia las 19,30 horas llamó por teléfono al padre de la referida, Romeo, para preguntarle si ella había regresado ya, contestando éste negativamente, y diciéndole que su hija volvía más tarde de trabajar.

A continuación, y sobre las 22,00 horas, Juan Pedro se acercó a la ferretería "La Muralla", sita en la cercana calle Pintor Rivera, nº 1, donde adquirió un cuchillo con cachas negras y 15 cms. de hoja, de la marca "Tres claveles", y una navaja con cachas de manera, marca "Opinel France nº 7, de unos 7 cms. de hoja, volviendo al domicilio de los padres de Mónica, donde comenzó a esperarla, en el portal. Al llegar la mencionada, la abordó, diciéndole que quería hablar con ella, y, al negarse, sacó el cuchillo que acababa de comprar, y que tenía escondido para utilizarlo, y de manera súbita e inesperada, sin que Mónica pudiera llegar a defenderse de ello, la acometió con él, clavándoselo, propinándole siete cuchilladas, la mayor parte de ellas, en concreto cinco, en la parte izquierda de la zona del cuello, con la intención de acabar con su vida.

Una vez realizados estos hechos, y cuando Mónica yacía, ya, en el suelo, sin vida, la gritó "¡ Ahora llama a la policía!", abandonando inmediatamente después el lugar con dirección al teatro de Móstoles, donde tomó un taxi, trasladándose en él a la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de la ciudad, donde manifestó que había acuchillado y matado a su esposa, haciendo entrega al Agente que le recibió de una bolsa de plástico manchada de sangre, en la que portaba el cuchillo utilizado en la agresión que estaba, a su vez, manchado de sangre.

Como consecuencia del acuchillamiento perpetrado, Mónica sufrió las siguientes heridas: una herida superficial en la raíz del quinto dedo de la mano de la mano izquierda, de 1 cm. de longitud; una herida en la muñeca izquierda, de 5 cm. de longitud, y de 1,5 cm. de anchura máxima; una herida incisa penetrante en la mejilla izquierda, con profusión grasa y 3,3 cm. de largo y 1 cm. de ancho; una herida incisa en la región lateral izquierda del cuello, con unas dimensiones de 8 cm.; una herida incisa en la base del cuello, de 3,7 cm. de longitud, por 0,5 cm. de ancho, que le produjo como lesión relevante la sección parcial de la tráquea, no mortal por si misma; una herida incisa en la base del cuello, de 3,7 cm. de longitud y de 0,5 cm. de ancho, situada inmediatamente por debajo de la anterior, y que seccionó la carótida derecha, produciendo la muerte de Mónica, de forma inmediata; así como una gran herida inciso-punzante, que dejaba a la vista la masa

Los hechos probados de esta Sentencia recogen el *iter* de los acontecimientos desde el 27 de enero 2004 hasta el 27 de febrero 2004, fecha del asesinato de la mujer a manos de su marido, de nacionalidad extranjera, en trámites de separación judicial, y separados ya de hecho. En ese transcurso de tiempo, -según el relato de la Sentencia- la Policía local del lugar del crimen tuvo que intervenir por amenazas y agresión del marido a su esposa y a su acompañante; los empleados de seguridad del centro comercial donde trabajaba la víctima, también tuvieron que intervenir en una ocasión por la actitud amenazante del marido hacia su esposa abordándola en el centro de trabajo en horario laboral. Es decir, que el desenlace mortal no resultó sorpresivo para todos los que conocían el comportamiento del que resultó ser el asesino de su esposa. La prevención falló.

El legislador debería prestar más atención a un buen tratamiento procesal de las separaciones o divorcios en la jurisdicción civil, y dotar a estos Juzgados de medios suficientes para abordar, desde la pedagogía, la mediación, la persuasión y disuasión, los conflictos contenciosos de pareja. Ahí puede estar el germen de la violencia, y es un momento crucial para prevenirlo.

---

muscular cervical, de una longitud aproximada de 8 cm.; y, finalmente, una herida incisocortante en la cara posterior del cuello, de 3 cm. de longitud, siendo esta herida de salida del arma de la gran herida de la región cervical derecha.
En el momento de su fallecimiento, Mónica contaba con 27 años, tenía un hijo, Carlos Jesús, de 4 años, y vivía, como se ha dicho, con sus padres.
Juan Pedro ha alegado, aportando informes médicos, que no han sido adverados en juicio, que tiene una personalidad impulsiva e inmadura, lo que no se ha podido determinar con certeza. En el momento de los hechos, se encontraba en pleno uso de sus capacidades tanto volitivas como intelectivas.
El acusado se encuentra en prisión por estos hechos desde el día 29 de febrero de 2004. Asimismo, y por Auto del Juzgado de Instrucción nº 4, de Móstoles, de fecha 8 de marzo de 2004, se adoptó la medida cautelar de privación de la patria potestad y custodia del hijo menor, atribuyéndosele, provisionalmente, la custodia al abuelo materno.
Mediante resolución del Ministerio de Economía y Hacienda, se acordó conceder al hijo menor de la fallecida la cantidad de 44.208 euros, en concepto de ayuda provisional, conforme a lo dispuesto por la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual".

Y al factor educacional, y de manera más acentuada, en las culturas de extranjeros que residen en España[164], que no han sabido interiorizar los mensajes de rechazo social del mismo modo que los nacionales.

Todo ello nos lleva a considerar que no se puede juzgar a la LOPIVG por los persistentes resultados negativos de los hechos delictivos computados desde su promulgación. Fue un intento ambicioso de afrontar el problema, pero la complejidad del mismo y la evidencia de los resultados obligan a un replanteamiento de los medios para conseguir los objetivos perseguidos: su erradicación.

Y hay otros frentes en los que trabajar además del Derecho Penal. Detectarlos y afrontar medidas, que pueden resultar enriquecidas por la experiencia (positiva y negativa) de la política adoptada hasta el momento. Entre ellos: mejor dotación y especialización policial y judicial; reforma procesal civil en los procedimientos de Familia; mejor regulación de la mediación civil; asesoramiento de expertos criminólogos para el seguimiento y análisis de los casos de violencia; elaboración de modelos fiables predictibles del riesgo. Todo ello para evitar el siguiente hecho delictivo. La represión es de más fácil aplicación que la prevención, pero menos útil para la próxima eventual víctima.

En este acercamiento a la Ley 1/2004, podemos reconocerle el éxito de haber desenmascarado y proyectado a la luz pública la lacra de la violencia sobre la mujer en el seno de la relación de pareja. El importante ascenso del número de denuncias también puede significar (aunque con matices) que la mujer víctima de violencia se ha

[164] Op.cit. FERNÁNDEZ TERUELO, J.G. *Análisis de Feminicidios de Género en España en el período 2000-2015.* Thomson Reuters.
"Del mismo modo, comprobamos que en la actualidad un porcentaje significativo de los autores (y de las víctimas) son extranjeros, circunstancias prácticamente inexistente hace una década, elemento que también debe ser valorado a la hora de analizar la mayor o menor eficacia de las políticas frente a la violencia de género y del rechazo de la sociedad a la misma, en la medida que los ciudadanos extranjeros, por diferentes razones, no las han podido interiorizar del mismo modo que los nacionales.".

empoderado y ya no soporta una relación de pareja basada en la inferioridad, discriminación y mal trato, habiendo desaparecido parcialmente alguno de los factores inhibidores que antes les impedían formular la denuncia. Pero la respuesta tutelar del Estado no ha posibilitado la disminución sustancial de los casos de feminicidios ni de otras agresiones. Se anima a todas las mujeres víctimas de agresiones a que denuncien. Y lo están haciendo en número muy importante. Pero ese paso decisivo para recibir protección, choca con Juzgados colapsados, Jueces sobrecargados de trabajo y Agentes Policiales insuficientes para controlar las medidas de protección decretadas judicialmente, o instrumentos tecnológicos de control telemático de movimientos, obsoletos. Todo ello conforma una respuesta pública que está alejando la ley de la realidad. Y a la luz del Convenio de Estambul se introducirán reformas legales penal que apaciguarán las conciencias políticas, pero sin abordar decididamente la adecuada infraestructura del Estado para dar una respuesta en tiempo razonable a una demanda tan perentoria de seguridad.

El poder comunicativo del Derecho Penal para configurar y consolidar valores sociales (con el consiguiente efecto preventivo de la norma) hay que contrastarlo con el nivel de eficacia en la prevención del delito. Si el problema delictivo persiste hay que analizar otros medios legítimos para su control social. No es asumible la resignación ante un incesante goteo de asesinatos. Si en quince años no se han conseguido los objetivos perseguidos, hay que corregir el rumbo. Los criterios de medición que nos facilitan los varios Observatorios de violencia sobre la mujer son una buena herramienta para, con una correcta utilización, perfeccionar o implementar las medidas que en su momento se consideraron efectivas. Sin reducción del número de delitos, no se puede hablar de éxito.

Algo de esta variada realidad problemática está siendo captada por los Poderes Públicos, por cuanto está intentando que con una mayor formación de los operadores jurídicos y policiales pueda

"solucionar" las carencias estructurales[165]. Sin embargo, impregnarlo todo con la perspectiva de género (que, en exceso, puede llegar a ser una posición intelectual ideológica) puede conducir a una visión sesgada de la realidad.

7.1.- ¿Es el momento de analizar el levantamiento de la prohibición de la mediación en los casos de violencia de género?.

El art. 44 de la Ley 1/2004 LOPIVG, dispone que en todos los casos de violencia de género está *vedada la mediación*[166]. Sin

[165] Op. cit. SANZ MULAS, N. *"Violencia de Género y Pacto de Estado. La huida hacia delante de una norma agotada (LO 1/2004).* Tirant lo Blanch. Valencia. 2019. pp. 104 y sig.
Sanz Mulas, lo llama *"El último cartucho: jueces y tribunales con perspectivas de género".*
"En definitiva, teniendo en cuenta que el legislador, parece que, convencido aún de la oportunidad del Derecho Penal sexuado, no solo no se plantea terminar con él, sino que, apuesta por ampliarlo aún más, robándole definitivamente a la víctima su voluntad, solo nos queda confiar en la labor prudente y justa de jueces y tribunales. Porque ponderar todos los factores que el legislador se niega a introducir, también se puede hacer interpretando el tipo, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad desde la perspectiva de género. La pelota está ahora en el tejado de Jueces y Tribunales".

[166] Op. cit. Ley 1/2004. BOE núm. 313 de 29 de diciembre de 2004.
Artículo 44. Competencia.
Se adiciona un artículo 87 ter en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con la siguiente redacción:
«1. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán, en el orden penal, de conformidad en todo caso con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los siguientes supuestos:
a) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.
b) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior.
c) De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia.
d) Del conocimiento y fallo de las faltas contenidas en los títulos I y II del libro III del Código Penal, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado.

embargo, persiste la posibilidad legal de "negociar" la pena hasta alcanzar la conformidad por parte del acusado de los términos acusatorios. El art. 655 de la LECr. permite al acusado manifestar su conformidad absoluta con la acusación que más gravemente hubiese calificado –si hubiera más de una- y con la pena que se le pida. Y en el mismo sentido, en el Procedimiento Abreviado el art. 787 de la LECr., por cuanto, antes de iniciarse la práctica de la prueba, la defensa, con la conformidad del acusado presente, podrá pedir al Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación. Es decir que, con algún límite, especialmente con la cuantía de la pena (que no excediere de seis años –art. 787-), la pena se puede "consensuar".

En la práctica diaria, en todos los Juzgados Penal, y en los de Violencia sobre la Mujer, se "negocian" las penas. Y hasta existen

---

2. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer podrán conocer en el orden civil, en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los siguientes asuntos:
a) Los de filiación, maternidad y paternidad.
b) Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio.
c) Los que versen sobre relaciones paterno filiales.
d) Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar.
e) Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores.
f) Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción.
g) Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.
3. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil cuando concurran simultáneamente los siguientes requisitos:
a) Que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el número 2 del presente artículo.
b) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el apartado 1 a) del presente artículo.
c) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.
d) Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.
4. Cuando el Juez apreciara que los actos puestos en su conocimiento, de forma notoria, no constituyen expresión de violencia de género, podrá inadmitir la pretensión, remitiéndola al órgano judicial competente.
5. En todos estos casos está vedada la mediación.»

Jueces y Juezas especialmente persuasivos para que se acepte la "rebaja" propuesta por el Ministerio Fiscal. Cosa distinta es la discusión doctrinal sobre si esa práctica –legal- vulnera el principio de no disponibilidad de la justicia penal. El art. 84.1. 1º del CP dispone que **"**El juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas: 1.ª El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación**.** También con sus límites, pero recogida la figura expresamente en la norma penal.

Tampoco es ajeno a este análisis lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 4/2015 de 27 de Abril del Estatuto de la víctima del delito[167], cuando dispone un supuesto en el que está contemplada la mediación, siempre que no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima y no esté prohibida por la ley para el delito cometido (como es el caso de la violencia de género).

[167] Vid. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. BOE núm. 101, de 28/04/2015.

Artículo 15. Servicios de justicia restaurativa.
1. Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos:
a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;
b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;
c) el infractor haya prestado su consentimiento;
d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y
e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido.
2. Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función.
3. La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento.

Es frecuente que la legislación no se corresponda con la realidad. En materia civil, por ejemplo, ya tuvo que acudir a la interpretación social de la norma (art. 3.1. CC) en el año 1974 (Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del título preliminar del Código Civil), para evitar que la norma civil fuera interpretada, socialmente, en cada época, por vía jurisprudencial.

Los procedimientos judiciales, generalmente, resuelven, pero no pacifican. Y en los casos de violencia de género, además de la represión del agresor, y de atención a la víctima, se requiere paz para seguir viviendo y cumplir, en la mayoría de los casos, con los deberes como progenitores de hijos menores, o mayores no emancipados. Y todo ello, sin abordar el tema de que la realidad jurídica, construida sobre pilares formalistas sustantivos y procesales, no siempre alcanza a resolver sobre lo realmente sucedido en esa crisis de pareja. Las declaraciones de las partes, testigos, peritos, policías, detectives, no siempre dejan en el juzgador la idea clara y determinada de lo sucedido. Y sin embargo está obligado a resolver.

Otro elemento que puede distorsionar la posibilidad del conocimiento de lo realmente sucedido, es el emocional (amor, odio, celos, ira, venganza). Juzgar en Derecho y conseguir pacificar esos sentimientos es imposible. Lo jurídico, sustantivo y procesal, son instrumentos técnicos, sin la suficiente sensibilidad como para juzgar las emociones y los sentimientos. Y precisamente el Derecho de Familia está impregnado todo él de emotividad, afectos y desafectos.

El Juez tiene la obligación de resolver, (con los medios de que disponga, generalmente escasos), y además tiene que decidir sobre cómo se tienen que seguir "relacionando" la ex-pareja con sus hijos.

Habrá que prestar atención a la justicia restaurativa, situando a la víctima en el centro de atención del Derecho Penal. La justicia retributiva no está resultando eficaz. Este último extremo ha sido ensayado ya sin resultados positivos: derecho penal sexuado, mayor

punición, determinación por ley de los sujetos activo y pasivo, y otras modificaciones legales fruto del momento político.

¿Por qué "vedar" la posibilidad de que una mediación, selectiva y pensada por especialistas, pueda ser, en algunos casos, la alternativa a la judicialización?

La Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén, del año 2007, P.A. 74/07, publicada en la página del Consejo General del Poder Judicial, como *"modelo de sentencia de mediación en violencia doméstica*"[168], evidencia que, en determinados casos, la mediación puede ser útil para la víctima.

---

[168] Vid. Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén, del año 2007, P.A. 74/07
SENTENCIA Nª xxx/07 En Jaén, a xx de xxx de dos mil siete. Vista por la Ilma. Sra. DÑA. xxxxxxxxxxxxxx Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal número tres de esta Capital, la causa seguida como Procedimiento Abreviado nº 74/07, seguida por un delito MALTRATO HABITUAL y CUATRO FALTAS DE AMENAZAS, procedente del Juzgado de Instrucción nº 2 de Villacarrillo, contra D., xxxxxxxxxx y sin antecedentes penales; habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, representado por xxxxxxxxxxx, y el mencionado acusado, representado por la Procuradora de los Tribunales xxxxxxxxx, y bajo la dirección técnica del Letrado xxxxxxx.
I ANTECEDENTES DE HECHO
PRIMERO.- Con fecha 27/02/07, tuvo entrada en este Juzgado tras ser turnado, procedente del Juzgado de Instrucción nº 2 de Villacarrillo, el procedimiento abreviado 74/07 por el delito y faltas arriba referenciado contra D.xxxxxxxxx. SEGUNDO.- El asunto fue derivado para que se desarrollase un proceso de mediación, en el seno de una experiencia que se lleva a cabo en este juzgado en colaboración con la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Jaén, confiándose el caso a la profesional Dª. xxxxxxxxxxxx de la Asociación de Mediación para la Solución de Conflictos "Soluciona Jaén".
Después de entrevistarse con el acusado y la perjudicada, la mediadora logró que ambos tuvieran un encuentro y llegaran a un acuerdo, en el que el Sr. Xxxxxxxxx reconoció los hechos, mostró su arrepentimiento, pidió perdón a su madre, Dña.xxxxxxx, y hermana, Dña. xxxxxxxxxxxxx, y se comprometió a continuar el tratamiento de desintoxicación del alcohol que está siguiendo en el CPD de Villacarrillo, lo que se propuso por ambas partes como fórmula de reparación. Las Sras.xxxxxxxxx, madre y hermana, respectivamente, del acusado, aceptaron disculpas que les ofrecía aquel y reconociendo que dichos episodios de violencia habían tenido lugar por el problema de alcoholismo crónico que tiene aquel se dieron por reparadas con que el acusado continuara su rehabilitación de su adicción al alcohol y no lo abandonara hasta su total recuperación. D xxxxxxxxx se ha comprometido a continuar el tratamiento de rehabilitación de su adicción al alcohol iniciado en el CPD de Villacarrillo y no abandonarlo hasta su total recuperación. TERCERO.- Concluido el proceso de mediación con acuerdo de reparación se convocó a las partes a juicio, donde el Ministerio Fiscal, modificando su escrito de calificación provisional, calificó los hechos como constitutivos de un delito de maltrato habitual del art. 173.2 del Código Penal y cuatro faltas de amenazas, con la eximente incompleta de alcoholismo del art. 21.1 en relación con el art. 20.1 y 68 CP, solicitando para el acusado por el delito la pena de seis meses de prisión, un año y seis meses de privación de tenencia y porte de armas y un año y

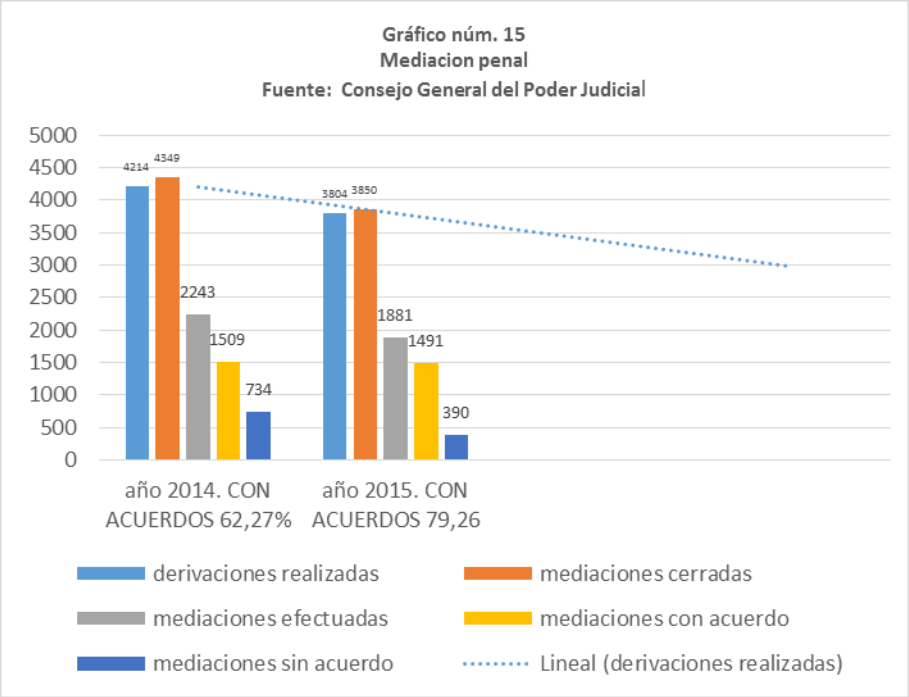
Y otra, también del mismo Juzgado Penal núm. 3 de Jaén, del año 2008, acudiendo igualmente a la mediación en un caso de robo con fuerza[169]. Por tanto, la mediación existe en el Derecho penal. Y la conformidad penal, en el Derecho procesal, está ya asentada en el tráfico forense diario. ¿Qué obsta a que pueda ser contemplada en algunos casos de violencia de género?

Según datos del Consejo General del Poder Judicial[170], se derivaron a la mediación penal, en el año 2014, 4214 casos; y en el año 2015, 3804 casos, cuyos resultados vemos en el siguiente gráfico:

seis meses de prohibición de aproximación y comunicación a su madre y hermana xxxxxx, y por cada falta seis días de localización permanente, además de una medida de seguridad consistente en sometimiento a tratamiento de rehabilitación del alcoholismo durante un plazo máximo de tres años. El acusado y su defensor mostraron su conformidad con los hechos del escrito de conclusiones del Fiscal, con la calificación jurídica y la pena y medida solicitada, y asumieron como reparación del daño la continuación del tratamiento de rehabilitación del alcoholismo iniciado. Además, oídas las víctimas tanto el Ministerio Fiscal como el Letrado de la defensa estimaron procedente la suspensión de la pena por plazo de dos años condicionada a la continuación del tratamiento rehabilitador comprometido. En dicho acto se anticipó el fallo, manifestando las partes su voluntad expresa de no recurrir.
http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Organos-judiciales-que-ofrecen-mediacion/Mediacion-Penal/Modelo-de-sentencia-de-mediacion-en-violencia-domestica

[169] Vid. Consejo General del Poder Judicial
http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Organos-judiciales-que-ofrecen-mediacion/Mediacion-Penal/Modelo-de-sentencia-de-mediacion-en-robo-con-fuerza

[170] Fuente: Consejo General del Poder Judicial.
http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Datos-mediacion-intrajudicial/Mediacion-intrajudicial-en-Espana--datos-2015



Y aclara el Consejo General del Poder Judicial que la crisis económica ha tenido mucha incidencia en la disminución del número de órganos derivantes[171]. No obstante, el número de acuerdos alcanzados ronda el 80% en mediaciones penales efectuadas -79.26% de acuerdos-. Supone un incremento anual de casi el 17% respecto al año anterior. Este dato es muy importante.

[171] Vid. Fuente: Consejo General del Poder Judicial:
"*Tenemos unos 260 órganos judiciales que durante 2015 han derivado en mediación penal (ha habido una disminución pequeña de número de órganos derivantes del 2014 al 2015, -unos 10 órganos judiciales-). La crisis económica ha tenido mucha incidencia en ello. Algunos proyectos han sido abandonados o reducidos por falta de recursos*
- El número de derivaciones ha disminuido alrededor de un 9.7%. En la mayoría de los
casos por la reducción de algunos servicios.
- El porcentaje de derivaciones penales que NO LLEGAN a hacer la primera sesión informativa es solo el 20.64% del total de derivaciones.
- El número de acuerdos alcanzados ronda el 80% de acuerdos en mediaciones penales efectuadas -79.26% de acuerdos-. Supone un incremento anual de casi el 17% respecto al año anterior. Este dato es muy importante:
De cara a la atención, cuidado y posible "reparación" de la víctima, principal destinataria de este proceso.
A la recuperación social del infractor, que se responsabiliza de su acto.
A la Comunidad, que percibe una imagen de la justicia más cercana y capaz de resolver sus problemas.

Es una nueva respuesta a la infracción. Se trata de reparar el daño, y al mismo tiempo castigar al infractor, pero desde una posición de restauración del daño moral causado a la víctima, que, además, le permite intervenir de una forma más activa en el acto de justicia que significa el enjuiciamiento y fallo judicial.

La introducción de la "veda" de la mediación en el art. 87 ter, de la LOPJ, a instancias de la LOPIVG, puede que haya sido una medida no suficientemente reflexionada en aquél momento, y ante el miedo de dejar abierto un portillo por donde pudiese entrar componendas en perjuicio de la víctima, o someterla a una situación de estrés no deseado (siempre hubiera sido posible dejarlo abierto con carácter voluntario), el legislador optó por proclamar vedada la mediación. Pero tras 15 años de andadura legal, con resultados estadísticos nada satisfactorios, con una mejor información (y empoderamiento, en muchos casos) de la mujer, quizás no sería ocioso pensar en abrir la posibilidad, siempre voluntaria, de una mediación. Una institución –la mediación- que ya se está haciendo imprescindible en las demás jurisdicciones por el colapso en el que se encuentran muchos juzgados y tribunales.

Hay un Anteproyecto de Ley de impulso a la mediación, a la espera del comienzo de una nueva legislatura, para convertirlo en proyecto de Ley[172]. Entre sus declaraciones programáticas, a través de

[172] Vid. Ministerio de Justicia
https://mediacionesjusticia.files.wordpress.com/2019/01/anteproyecto-ley-impulso-mediaci0n.pdf

Exposición de Motivos:
I
La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que incorporó al ordenamiento español la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, así como el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, nacieron con la vocación decidida de asentar en nuestro país la mediación como instrumento de autocomposición eficaz de controversias surgidas entre sujetos de Derecho privado en el ámbito de sus relaciones de derecho disponible.
A través de esta herramienta el legislador apostó por proporcionar a los ciudadanos un mecanismo alternativo a la jurisdicción para solucionar sus

la Exposición de Motivos, se puede observar la necesidad de buscar sistemas alternativos a la judicialización de los conflictos por evidente falta de recursos para dar una respuesta óptima. Reconoce que la eficacia de este tipo de sistemas alternativos de resolución de conflictos, actuaría como expectativa coadyuvante para reducir los altos niveles de litigiosidad que actualmente España ostenta contribuyendo a concebir los órganos de la Administración de Justicia como un recurso subsidiario para la resolución de los litigios.

Ciertamente, como reconoce el anteproyecto, la mediación en España se encuentra obstaculizada por una cultura ajena a esta forma particular de resolución de conflictos intersubjetivos, siendo una institución "desconocida". No es fácil compartir esa idea, la del desconocimiento. No es desconocida, solo que su regulación y

---

contiendas que se caracterizaría por la flexibilidad de sus trámites, la agilidad procedimental y los menores costes económicos y personales para los interesados. Al mismo tiempo, la eficacia de este tipo de sistemas alternativos de resolución de conflictos, actuaría como expectativa coadyuvante para reducir los altos niveles de litigiosidad que actualmente España ostenta contribuyendo a concebir los órganos de la Administración de Justicia como un recurso subsidiario para la resolución de los litigios.

No obstante, desde la entrada en vigor de la ley, el 27 de julio de 2012, no se ha conseguido desarrollar la potencialidad augurada desde su gestación. En este sentido son de destacar las apreciaciones del Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE, de 26 de agosto de 2016, pues constituye un documento de indudable valor por sistematizar el estudio de los cuestionarios emitidos por operadores jurídicos de todos

los Estados Miembros y que viene en términos generales a evidenciar determinadas dificultades en relación con el funcionamiento de los sistemas nacionales de mediación en la práctica, particularmente relacionadas con la falta de una «cultura» de la mediación en los Estados miembros. Resulta también de especial interés el análisis efectuado por la Comisión Europea de las medidas utilizadas en otros Estados miembros para el fomento de la mediación, del que resulta cómo las legislaciones nacionales basculan entre la aplicación de mecanismos de incentivación y estímulo fiscal a las partes que recurren a la mediación, y mecanismos sancionadores para supuestos de rechazo injustificado a la misma. La Comisión concluye recomendando a los Estados Miembros intensificar sus esfuerzos por fomentar y alentar el recurso a la mediación, petición que hizo suya el Parlamento Europeo en su Resolución de 12 de septiembre de 2017, sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE.

Actualmente, la mediación en España se encuentra obstaculizada por una cultura ajena a esta forma particular de resolución de conflictos intersubjetivos. Continúa siendo una institución desconocida que no ha conseguido demostrar su operatividad. Por todo ello, se ha considerado que dicho proceso podría experimentar un significativo impulso a través de medidas legislativas de índole procesal sin olvidar que una labor de concienciación y de formación de todos los actores involucrados en este ámbito puede ser una solución eficaz a largo plazo.

práctica –confundiendo, a veces, mediación, conciliación y arbitraje- se ha efectuado de forma autómata, sin verdadero esfuerzo conciliador, y sin intervención de las personas adecuadas. Y así, continúa siendo una institución que no ha conseguido demostrar su operatividad, pretendiendo con dicho anteproyecto dar un significativo impulso a través de medidas legislativas de índole procesal sin olvidar una labor de concienciación y formación de todos los actores involucrados en éste ámbito, postulando ser una solución eficaz a largo plazo. Pero empieza mal. La reseña que hizo la Sra. Ministra de Justicia, en el Consejo de Ministros de fecha 11 de Enero del 2019, donde se aprobó el citado Anteproyecto[173], contemplaba que la sesión

[173] Op. cit. Fuente: Ministerio de Justicia http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/ pp. inas/2019/refc20190111.aspx#MEDIACION

Justicia

ANTEPROYECTO DE LEY DE IMPULSO DE LA MEDIACIÓN

El Consejo de Ministros, a propuesta de la ministra de Justicia, ha aprobado un Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación. Con esta nueva norma se pretende la implantación definitiva de la mediación como figura complementaria de la Administración de Justicia para la resolución extrajudicial de conflictos en los ámbitos civil y mercantil de una forma más ágil y con un menor coste económico y personal para las partes. El impulso de la mediación busca también descongestionar la carga de trabajo de los juzgados y acortar así los tiempos de respuesta de la Justicia.

La nueva regulación supera el modelo de mediación actualmente vigente basado en su carácter exclusivamente voluntario por el denominado de 'obligatoriedad mitigada' que obliga a los litigantes a asistir a una sesión informativa y exploratoria en los seis meses previos a la interposición de la demanda en un número tasado de materias. Esta sesión será conducida por un mediador y estará dirigida a explorar tanto el asunto objeto de controversia como el posicionamiento inicial de las partes, que recibirán información clara y precisa del procedimiento, de la dinámica de trabajo que se seguirá en caso de que finalmente se acuerde continuar la mediación y de sus beneficios frente a la vía judicial en cuanto a ahorro de tiempo y costes. En la mediación no se requiere abogado ni procurador y el coste económico de recurrir a un mediador se estima muy inferior al que incurrirían las partes si optaran por la vía judicial.

La obligación de intentar la mediación se extiende a los casos civiles más comunes, como pequeñas reclamaciones de cantidad, herencias o asuntos de familia.

Se establece también una mediación intrajudicial que tendrá lugar cuando el juez o tribunal, una vez analizado el caso, considere que una forma alternativa al juicio puede resultar más satisfactoria para las partes, siempre que no se hubiera producido un intento de mediación con carácter previo al inicio del proceso. Se opta por no suspender el curso del proceso judicial.

Para actuar como mediador será necesaria la inscripción en el Registro de Mediadores e Institución de Mediación dependiente del Ministerio de Justicia o en los registros habilitados a tal fin por las comunidades autónomas. Se apuesta por una mejor cualificación profesional del mediador en el ámbito del Derecho de familia al que se exigirá formación en igualdad y detección de violencia de género, de forma que, si iniciado el procedimiento observa indicios de delito de violencia de

será conducida por un mediador, y que en la mediación no se requiere Abogado ni Procurador y el coste económico de recurrir a un mediador se estima muy inferior al que incurrirían las partes si optaran por la vía judicial.

Es incomprensible que un asunto jurídico, donde las partes ya estarán asesoradas por Abogado, puedan acudir a una sesión de mediación conducida por un mediador que no sea su propio Letrado. Con independencia de que otras personas (especialmente el Fiscal, en materias del Derecho de Familia), formen parte del equipo mediador, así como otros profesionales para caso de menores o incapacitados, necesitados de asesoramiento psicológico.

Se pretende descongestionar la carga de trabajo de los Juzgados y Tribunales, y acortar así los tiempos de respuesta de la Justicia, y se quiere prescindir de un operador jurídico básico en el ordenamiento procesal como es el Abogado, sustituyéndolo por otra persona a la que se exigirá formación en igualdad y detección de la violencia de género, de forma que, si iniciado el procedimiento, observa indicios de delito de violencia de género, ponga fin al mismo. Y por último, sería interesante saber si esa formación especializada en violencia es la necesaria para los casos civiles más comunes, como pequeñas reclamaciones de cantidad, herencia o asuntos de familia, según expone la reseña Ministerial. Otra forma estereotipada de afrontar la mediación, como ya sucedió con la conciliación, hasta su desaparición como trámite procesal civil previo, obligatoria, acreditable su celebración juntamente con la demanda. Un trámite

---

género, ponga fin al mismo. En el plazo de un año desde la publicación de la ley se prevé la modificación de los planes formativos del grado en Derecho así como de otros grados afines para incluir la asignatura de mediación como obligatoria.
El Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación introduce reformas en tres normas: la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, para incorporar la mediación entre sus servicios. Entrará en vigor a los tres años de su publicación en el Boletín Oficial del Estado para asegurar un margen temporal suficiente para la adaptación reglamentaria y fomentar la presencia de mediadores en todos los partidos judiciales.

ocioso que terminó por decaer. Actualmente solo es utilizado o para interrumpir la prescripción, o para fijar posiciones antes de redactar la demanda. Pero sin más eficacia.

En otra jurisdicción, la de menores, conforme a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores[174], el artículo 32 también recoge la posibilidad de la conformidad y dictarse Sentencia sin más trámites. La disconformidad en cuanto a la responsabilidad civil limitará la audiencia solo a ese punto.

En los casos de violencia sobre la mujer, la mediación que se pudiere realizar, cuando la ley lo permita, no equivaldría a buscar la reconciliación ni a restaurar la convivencia en la pareja. Eso es tema personal de la mujer. Diariamente se oyen en los Juzgados a las mujeres víctimas que lo que desean es que la dejen en paz, que no la molesten más, que no quieren que su pareja vaya a la cárcel, sino que se aleje de ella y la deje vivir su vida. Y ese deseo de libertad, de seguridad, y de resarcimiento moral, quizás pueda intentarse de manera más eficaz a través de una labor, selectiva y bien analizada previamente, de mediación. Y ese medio alternativo a la Sentencia en disconformidad, no debilita el sistema penal. La Sentencia condenatoria sigue al reconocimiento del hecho, y de la asunción de sus consecuencias jurídicas penal y civil.

---

[174] Vid. Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
BOE núm. 11, de 13/01/2000.
"Artículo 32. Sentencia de conformidad.
Si el escrito de alegaciones de la acusación solicitara la imposición de alguna o algunas de las medidas previstas en las letras e) a ñ) del apartado 1 del artículo 7, y hubiere conformidad del menor y de su letrado, así como de los responsables civiles, la cual se expresará en comparecencia ante el Juez de Menores en los términos del artículo 36, éste dictará sentencia sin más trámite.
Cuando el menor y su letrado disintiesen únicamente respecto de la responsabilidad civil, se limitará la audiencia a la prueba y discusión de los puntos relativos a dicha responsabilidad.
Cuando la persona o personas contra quienes se dirija la acción civil no estuvieren conformes con la responsabilidad civil solicitada, se sustanciará el trámite de la audiencia solo en lo relativo a este último extremo, practicándose la prueba propuesta a fin de determinar el alcance de aquella."

El legislador deberá convencerse de que solo con el mecanismo jurídico penal, como única herramienta de control social, no es suficiente para erradicar la lacra de la violencia de género. Hay que aprovechar las experiencias positivas y negativas de estos quince años de Ley integral para completarla y corregirla de las insuficiencias que se hayan detectado. Hoy se dispone de unos medios de información muy importantes que hace veinte años no existían. Hay que prestar atención a las experiencias que puedan transmitir, por ejemplo, los policías que intervienen en la vigilancia tanto de protección de la víctima, como de control de movimientos del agresor. Los Agentes de "a pie" disponen de una información y experiencia muy dignas de ser tenidas en cuenta. He tenido contacto con Policías (en un caso concreto, mujer Policía Municipal) que ha puesto en práctica "dialogar" con agresores para hacerles comprender lo arriesgado e inútil de su comportamiento, y me comenta que está consiguiendo buenos resultados, que pacifica la relación y consigue que el agresor respete al Policía al verlo cercano y conocedor de su situación.

La información que brinda VioGén, y el esfuerzo continuo por encontrar modelos predictibles de riesgo, fiables, que sirvan para detectar a tiempo situaciones serias de agresión o de reincidencia, y prevenirlas.

Equipo multidisciplinar suficiente en los Juzgados para emitir informes en tiempo razonable.

Atención a las víctimas en los servicios previstos para ello, por personas especializadas, y en estancias con suficiente privacidad en los Jugados, alejadas de la vista del agresor en el momento de su detención o entrada a Sala.

El desarrollo del Pacto de Estado es una buena oportunidad para poner al día la LOPIVG, y potenciar aquéllos aspectos de infraestructura judicial y policial necesarios para una mejor respuesta del Estado en el momento en el que la mujer víctima de violencia se

atreva a dar el paso definitivo de denunciar. Y todo ello, sin desatender los aspectos educativos, sanitarios y asistenciales. Con especial atención a los jóvenes, de cuya correcta educación dependerá el futuro de sus comportamientos en pareja.

Pivotar la lucha contra la violencia de género solo en el Derecho Penal y en la judicialización de las denuncias, no está dando resultados satisfactorios. Máxime cuando los Juzgados y Tribunales no disponen de una infraestructura suficiente para dar respuesta rápida, ni el Código Penal tiene el mismo efecto disuasorio en todos los ciudadanos. Hay que implementarlas con otras fórmulas, y entre ellas, la mediación bien merece un análisis reposado y realista.

La necesidad de educar en la mediación (con todas las salvedades ya apuntadas en los casos de violencia de género), es un objetivo de muchos Estados, siendo claramente una inquietud internacional. La creciente demanda del ejercicio de sus derechos por parte de los ciudadanos en un Estado de Derecho, impetrando justicia a través de la tutela judicial efectiva, obliga a los Poderes Públicos a disponer de una infraestructura judicial muy costosa y no siempre efectiva en la solución de los conflictos interpersonales, y especialmente, en el seno de la familia. Recogiendo esta inquietud, el Consejo de Europa, en su Recomendación Núm. R(98)1, del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la Mediación Familiar, aprobada por el Consejo de Ministros el 21 de Enero de 1.998, a partir de la 616 reunión de los Delegados de los Ministros, y visto el art. 15.b del Estatuto del Consejo de Europa[175], reconocía el número creciente de conflictos familiares, particularmente los que resultan de una separación o divorcio, haciendo notar las consecuencias perjudiciales de esos conflictos para las familias y el coste social y económico expuesto por los Estados. Y es interesante traer a este apartado esta recomendación del Consejo de Europa, del que España

[175] Vid. Consejo de Europa, Recomendación Núm. R (98)1 https://www.ucm.es/data/cont/media/www/ pp. -40822/recomendacioneuropea.pdf

forma parte desde su fecha de ratificación y publicación en el BOE, 1 de Marzo de 1.978[176], por cuanto destaca los mismos problemas que siguen estando hoy sin resolver en materia de procesos de familia.

Considera la necesidad de asegurar la protección del interés superior del menor y de su bienestar, consagrado en los tratados internacionales, teniendo en cuenta notablemente los problemas que entraña, en materia de guarda y derecho de visitas, una separación o divorcio (Recomendación 3).

Reconoce la necesidad de reducir los conflictos en interés de todos los miembros de la familia (Recomendación 4).

La importante Recomendación 5: dada las características específicas de los conflictos familiares, que implican a personas que tienen relaciones interdependientes que continuarán en el tiempo; conflictos que se agravan por cuanto surgen en un contexto emocional difícil, y con gran impacto sobre los niños.

Y así, va destacando hasta 11 Recomendaciones iniciales, describiendo un catálogo de problemas específicos de los conflictos en la familia, que pueden detectarse hoy de manera idéntica en cualquier procedimiento de separación o divorcio contencioso.

La Recomendación continúa con ocho apartados sobre el campo de aplicación de la mediación, su organización, sobre el proceso de mediación, el estatuto de los acuerdos de mediación, la relación entre la mediación y los procedimientos ante la autoridad judicial u otra autoridad competente, la promoción y acceso a la mediación, otros medios de solución de los conflictos y cuestiones internacionales, (dado el gran número de parejas de distinta nacionalidad, lo que origina problemas de aplicación normativa de Derecho Internacional Privado).

[176] Vid. Instrumento de Adhesión de España al Estatuto del Consejo de Europa, hecho en Londres el 5 de mayo de 1949. BOE núm. 51, de 1 de marzo de 1978.

Y en el espacio europeo comunitario, la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles[177], también proclama la necesidad de encontrar medios alternativos a la solución judicial de los conflictos, a través de la mediación, u otros medios alternativos. Y como transposición de esa Directiva, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles[178], viene a recoger la misma inquietud sobre la necesidad de educar en la mediación.

En el importante Convenio de Estambul[179], específico sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, en su artículo 48, sobre sistemas alternativos a la solución jurisdiccional, lo que prohíbe es la obligatoriedad de la mediación: Artículo

---

[177] Vid. Diario Oficial de la Unión Europea
https://www.boe.es/doue/2008/136/L00003-00008.pdf
Considerando 5: *"El objetivo de asegurar un mejor acceso a la justicia, como parte de la política de la Unión Europea encaminada a establecer un espacio de libertad, seguridad y justicia, debe abarcar el acceso a métodos tanto judiciales como extrajudiciales de resolución de litigios. La presente Directiva debe contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior, en particular en lo referente a la disponibilidad de servicios de mediación."*

[178] Vid. Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. BOE núm. 162, de 07/07/2012.
"Una de las funciones esenciales del Estado de Derecho es la garantía de la tutela judicial de los derechos de los ciudadanos. Esta función implica el reto de la implantación de una justicia de calidad capaz de resolver los diversos conflictos que surgen en una sociedad moderna y, a la vez, compleja.
En este contexto, desde la década de los años setenta del pasado siglo, se ha venido recurriendo a nuevos sistemas alternativos de resolución de conflictos, entre los que destaca la mediación, que ha ido cobrando una importancia creciente como instrumento complementario de la Administración de Justicia.
Entre las ventajas de la mediación es de destacar su capacidad para dar soluciones prácticas, efectivas y rentables a determinados conflictos entre partes y ello la configura como una alternativa al proceso judicial o a la vía arbitral, de los que se ha de deslindar con claridad. La mediación está construida en torno a la intervención de un profesional neutral que facilita la resolución del conflicto por las propias partes, de una forma equitativa, permitiendo el mantenimiento de las relaciones subyacentes y conservando el control sobre el final del conflicto."

[179] Vid. Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011.
BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014.

48. Prohibición de modos alternativos obligatorios de resolución de conflictos o imposición de condenas.

1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para prohibir los modos alternativos obligatorios de resolución de conflictos, incluidas la mediación y la conciliación, en lo que respecta a todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio.

Por tanto, en ninguno de los órdenes jurisdiccionales son obligatorias la mediación, la conciliación o el arbitraje. El Anteproyecto de Ley de Impulso a la Mediación, (ya citado), pretende introducirlo con carácter de "*obligatoriedad mitigada"*, consistente en que los litigantes asistan a una sesión informativa y exploratoria previa.

Es evidente que en los casos de violencia de género hay acciones delictivas de distinta intensidad en su gravedad y de dificultad en su reparación. Pero en supuestos donde se analice previamente la posibilidad de mediar, si ello resulta beneficioso para la víctima, no debería "vedarse" legalmente la posibilidad de acudir a ese medio. La mediación no es perdonar al agresor, es todo lo contrario, es hacerle ver lo reprochable de su conducta, el castigo que conforme a Ley tendrá que asumir, la reparación de las consecuencias civiles y la petición de perdón. Si con ese esfuerzo mediador se consiguiera hacer justicia y pacificar la tensión, de forma que la mujer víctima pueda seguir viviendo en paz y disponiendo de su vida sin amenaza alguna, tendríamos que volver la vista a la justicia restaurativa. Si con la pena abstracta, con el agravamiento de la punición como única técnica de disuasión y prevención, y con un único concepto de la justicia penal solo como retributiva, sin intervención de la víctima, y con la máxima pena como única pedagogía hacia el agresor, puede que sigamos aportando cifras de agresiones y de condenas, pero no de satisfacción de las víctimas, cuyo interés debe informar todo el ordenamiento penal.

La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (ya citada), en su preámbulo, también aborda el tema de la justicia restaurativa en relación con la mediación. En la norma se incluye una referencia a la *posible actuación de los servicios de justicia restaurativa*, a fin de superar las referencias tradicionales a la mediación entre víctima e infractor, quedando excluida cuando pueda conllevar algún riesgo para la víctima o pueda ser causa de cualquier otro perjuicio (apartado VI del preámbulo). Es decir, tampoco esta ley específica de protección a la víctima, y de fecha reciente, veda de forma absoluta la mediación, como queda claramente reflejado en su articulado[180].

Y en el Real Decreto que lo desarrolla, (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)[181], en el mismo

[180] Op. cit. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. BOE núm. 101, de 28 de abril del 2.015.
"Artículo 15. Servicios de justicia restaurativa.
1. Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos:
a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;
b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;
c) el infractor haya prestado su consentimiento;
d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y
e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido.
2. Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función.
3. La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento.

[181] Vid. 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.
BOE núm. 312 de 30 de diciembre del 2015.
"Entre las funciones de las Oficinas se recogen también aquellas relativas a las medidas de justicia restaurativa, como parte de la necesaria asistencia a las

víctimas. Cada víctima se enfrenta al delito de forma diferente, en función de sus circunstancias. La víctima puede necesitar liberar la emoción negativa para recuperar su equilibrio y éste puede alcanzarse gracias al reconocimiento de los hechos esenciales por el infractor o por la aclaración de lo sucedido. Las Oficinas informarán a la víctima sobre la posibilidad de aplicar medidas de justicia restaurativa, propondrán al órgano judicial la aplicación de la mediación penal cuando lo considere beneficioso para la víctima, y realizarán actuaciones de apoyo a los servicios de mediación extrajudicial."

Artículo 19. Funciones de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas. Las Oficinas de Asistencia a las Víctimas realizarán las siguientes funciones: 1. La elaboración, en su caso, de planes de asistencia individualizados para la atención a las víctimas. 2. La información a las víctimas, ofreciendo detalladamente, en un lenguaje asequible, cuáles son sus derechos y como ejercitarlos. 3. Información sobre el acceso a la justicia gratuita y asistencia para su solicitud. 4. Asesoramiento sobre los derechos económicos relacionados con el proceso, en particular, sobre las ayudas por los daños causados por el delito y el procedimiento para reclamarlas. 5. El apoyo emocional a las víctimas y la asistencia terapéutica de las víctimas que lo precisen, garantizando la asistencia psicológica adecuada para la superación de las consecuencias traumáticas del delito. 6. Evaluación y asesoramiento sobre las necesidades de la víctima y la forma de prevenir y evitar las consecuencias de la victimización primaria, reiterada y secundaria, la intimidación y las represalias. 7. La elaboración de un plan de apoyo psicológico para las victimas vulnerables y en los casos en que se aplica la orden de protección. 8. La información sobre los servicios especializados disponibles que puedan prestar asistencia a la víctima, a la vista de sus circunstancias personales y la naturaleza del delito de que pueda haber sido objeto. 9. El acompañamiento de la víctima, a lo largo del proceso, a juicio si lo precisara y/o a las distintas instancias penales. 10. La colaboración y la coordinación con los organismos, instituciones y servicios que pueden estar implicados en la asistencia a las víctimas: judicatura, fiscalía, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, servicios sociales, servicios de salud, asociaciones y organizaciones sin ánimo de lucro, sobre todo en los casos de víctimas vulnerables con alto riesgo de victimización. 11. Valoración de las víctimas que precisen especiales medidas de protección con la finalidad de determinar qué medidas de protección, asistencia y apoyo deben ser prestadas, entre las que se podrán incluir: a) La prestación de apoyo o asistencia psicológica para afrontar los trastornos ocasionados por el delito, aplicando los métodos psicológicos más adecuados para la atención de cada víctima. b) El acompañamiento a juicio. c) La información sobre los recursos psicosociales y asistenciales disponibles y, si la víctima lo solicita, derivación a los mismos.
d) Las medidas especiales de apoyo que puedan resultar necesarias cuando se trate de una víctima con necesidades especiales de protección. e) La derivación a servicios de apoyo especializados. 12. La elaboración de informes de acuerdo con las normas científicas y de manera independiente. 13. La difusión de su existencia y funciones a la sociedad en general y a determinados colectivos sociales especialmente vulnerables. 14. La sensibilización de los colectivos y organismos que trabajan con víctimas, así como la promoción, organización y participación en las acciones formativas que consideren necesarias. 15. La cooperación con estudios e investigaciones sobre diferentes aspectos de la victimización a partir de los resultados de la intervención de las Oficinas. 16. El acercamiento de la justicia a la ciudadanía promoviendo la comprensión de sus actuaciones. 17. La aplicación de las medidas de organización y gestión que faciliten el acceso rápido al servicio prestado, así como, la coordinación con otros entes e instituciones. En la aplicación de estas medidas primará la interdisciplinaridad y el principio de proximidad al ciudadano. 18. El desempeño de forma profesional de la función de ventanilla única en relación con la asistencia a las víctimas de delitos. 19. La información sobre alternativas de resolución de conflictos con aplicación, en su caso, de la mediación y de otras medidas de justicia restaurativa. 20. Recibir la comunicación de las

sentido que la Ley, (incluso con más incidencia y repetición en el texto reglamentario), se hace mención a la posibilidad, en determinados casos, con especial atención a la víctima, y procurando siempre su beneficio, acudir a la mediación.

Es innegable que la mediación es una figura controvertida en este tipo de delitos de violencia de género, además de la prohibición expresa de la Ley. Pero con un órgano judicial que dispusiera de tiempo y medios suficientes para estudiar detenidamente cada caso concreto, y apreciara la posibilidad de dictar una Sentencia de conformidad por parte del acusado (esto último se hace diariamente sin obstáculo legal alguno), propiciando una actuación de reconocimiento del mal causado por parte del agresor, que significara para la víctima una restauración a la agresión sufrida, y se consiguiese paz a partir de la condena judicial, sería un resultado más útil que la simple condena.

Si observamos los textos legales, desde los Tratados Internacionales más antiguos (de entre los citados), hasta los más recientes, y de las últimas normas jurídicas nacionales, parece que van dejando abierta la posibilidad de la mediación, incluido en los casos de violencia de género, aunque con las debidas cautelas (algo perfectamente entendible).

Lo que será necesario, en todo caso, es disponer de oficinas judiciales con una carga de trabajo asumible que les permita detenerse en cada caso el tiempo suficiente para detectar posibles vías de mediación, tanto intrajudicial como extrajudicial, que posibiliten soluciones efectivas, y hagan de la Sentencia un instrumento de punto

---

resoluciones a las que se refiere el artículo 7.1 del Estatuto de la víctima del delito cuando la víctima haya hecho uso de la facultad prevista en el artículo 7.3 de este real decreto, y realizar las actuaciones de información y asistencia que en su caso resulten precisas. 21. Y cuantas otras funciones se determinen en este real decreto.
Artículo 37. Funciones de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas en materia de justicia restaurativa. Las Oficinas de Asistencia a las Víctimas podrán realizar las siguientes actuaciones de justicia restaurativa: a) Informar, en su caso, a la víctima de las diferentes medidas de justicia restaurativa. b) Proponer al órgano judicial la aplicación de la mediación penal cuando lo considere beneficioso para la víctima. c) Realizar actuaciones de apoyo a los servicios de mediación extrajudicial.

final de una crisis, que, de otro modo, continuará abierta, y aún más si cabe, a partir de la denuncia, del enjuiciamiento, fallo, y prisión en su caso. Una sentencia que venza y convenza al agresor, y dé satisfacción moral a la víctima. Puede que la mediación no sea la solución perfecta a este complejo problema social, pero no debería vedarse de manera absoluta. Las mujeres que denuncian lo hacen por desesperación, y buscando paz personal, y es legítimo intentar ayudarles, especialmente, si con otras fórmulas no se consiguen los resultados deseados.

El Consejo General del Poder Judicial, órgano con una posición de observador privilegiado del funcionamiento diario de la Justicia, ha hecho de la mediación intrajudicial uno de los pilares de modernización de la misma[182]. Hay una declaración del citado Consejo que puede resumir su posición, y considerarse un aval

[182] Vid. Consejo General del Poder Judicial
http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/
"La Unión Europea hace ya tiempo que viene indicando a sus estados miembros que el acceso a la justicia es un derecho fundamental y una condición de eficacia de los ordenamientos y, recordándoles, que de nada sirve el reconocimiento de un derecho si no se crean instrumentos adecuados para hacerlo valer. Por ello en sus Directivas, Decisiones y Recomendaciones les pide, les exhorta, les ordena, por último, facilitar el acceso a la justicia y, para ello, potenciar métodos alternativos de solución de conflictos y crear servicios para hacerlas realidad porque son, junto a la jurisdicción, una forma de justicia."

"La mediación es, sin duda, el sistema alternativo de solución de conflictos más conocido. La mediación puede definirse como un modelo de solución de conflictos que, mediante la intervención de un "tercero" neutral e imparcial, ayuda a dos o más personas a comprender el origen de sus diferencias, a conocer las causas y consecuencias de lo ocurrido, a confrontar sus visiones y a encontrar soluciones para resolver aquéllas. Desde esta reflexión el Consejo General del Poder Judicial se ha sentido concernido y apostó desde 2005 por apoyar y auspiciar varias líneas de trabajo, de apoyo activo a la mediación en diferentes ámbitos. La línea de trabajo se ha consolidado en el ámbito familiar y en el orden penal. Y se ha ido ampliando a la mediación civil, social y contencioso-administrativa.
El Consejo anterior hizo de la mediación intrajudicial uno de los pilares de su Plan de Modernización de la Justicia. Este Consejo revalida cada día su compromiso con la calidad y la modernización de la justicia y por ello apoya de forma decisiva la mediación. Y, si bien nuestro trabajo se dirige sobre todo a la mediación intrajudicial - pues es nuestro ámbito propio de actuación-, somos conscientes de que, en todos los países de nuestro entorno, la mediación intrajudicial ha servido siempre como motor de arrastre de esa otra forma de justicia, es decir, de la mediación tanto intrajudicial como extrajudicial. De tal modo que al apoyar e impulsar la mediación intrajudicial, estamos contribuyendo al conocimiento, implantación y desarrollo de la mediación en general."

autorizado de viabilidad para lo que preconizamos, que es no desoír la necesidad de la mediación, tanto por la útil aportación a la pacificación de los conflictos familiares, como de reconocimiento de la insuficiencia de los medios estatales disponibles en la Administración de Justicia para afrontar el alto número de pleitos que le son sometidos anualmente: "El Consejo es el órgano de Gobierno de los Jueces, sobre los que recae el mandato constitucional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Formamos parte, por tanto, de ese servicio público que es la administración de justicia. Desde ese ámbito de servicio público, no podemos quedarnos impasibles ante lo que demanda la ciudadanía: la solución de sus problemas, más allá de la respuesta encorsetada de leyes que a menudo no comprenden y que ni les consuelan, ni alivian su dolor, ni su preocupación."

CAPÍTULO III

MECANISMOS ESTATALES DE PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO.

1.- Aproximación conceptual a la función tutelar del Estado. 2.- La educación formal en igualdad como factor determinante en la prevención de la violencia de género. 2.1.- El proceso educativo informal y su influencia en el comportamiento social e individual. 3.- La función pública de policía. 3.1.- La Policía Nacional. 3.2.- La Guardia Civil. 3.3.- La Ertzaintza. 3.4.- Los Mossos d'Esquadra. 3.5.- La Policía Foral de Navarra. 3.6.- La Policía Municipal. 3.7.- Otros Cuerpos Policiales complementarios. 4.- La función jurisdiccional como actividad tutelar del Estado en la prevención y represión de la violencia de género. 4.1.- El Ministerio Fiscal frente a la violencia de género: la función de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos. 5.- Las Instituciones Penitenciarias como mecanismo tutelar del Estado para el cumplimiento de las penas, la reinserción y resocialización de los sentenciados a penas privativas de libertad. 6.- Las obligaciones internacionales de los Estados en la prevención y lucha contra la violencia de género. La violencia "on line". 7.- El Pacto de Estado en materia de violencia de género: otro mecanismo estatal de prevención de la violencia de género.

1.- Aproximación conceptual a la función tutelar del Estado.

La función tutelar del Estado, y el correlativo control social que ejerce sobre la colectividad, es la pretensión justificativa de la puesta en práctica de mecanismos de diversa naturaleza para el cumplimiento de dicho fin. Entre ellos, y a los efectos de este trabajo: la educación pública, la función de policía, el Derecho Penal, la actividad jurisdiccional y las Instituciones Penitenciarias. Todos ellos pueden incidir de manera específica, y en ocasiones, determinante, en la prevención de la violencia de género. La educación, como pilar fundamental de la pacífica y respetuosa relación entre los ciudadanos; la función de policía, como control preventivo de acciones que constituyan comportamientos antisociales; el Derecho Penal, con la doble función preventiva y represiva de la norma; la actividad jurisdiccional, como institución competente para otorgar a todos los ciudadanos la tutela judicial efectiva en defensa de sus derechos; y las Instituciones Penitenciarias como mecanismo Estatal para el

cumplimiento de las penas privativas de libertad y la resocialización y reinserción de los internos.

De entre esos diversos mecanismos institucionales, a los poderes públicos le resulta más fácil (y económico) elaborar o modificar las normas jurídico-penales que abordar con determinación, y la necesaria consignación presupuestaria, otras áreas de actuación, como por ejemplo, la educación y la infraestructura de los Juzgados y Tribunales de justicia. Sin obviar la realidad socio política de que los mensajes que se lanzan al electorado a través de la manipulación oportunista del Derecho Penal obtienen una rentabilidad electoral más inmediata que el de un trabajo riguroso a medio o a largo plazo en otras áreas de actuación.

La estadística de criminalidad avala la constatación de que solo con la expansión punitiva del Derecho Penal no es posible erradicar la lacra de la violencia de género. La sensación social de inseguridad, objetiva o subjetiva, impele a los colectivos a refugiarse en la protección jurídica de la sanción penal mediante la creación de nuevos tipos penales, o agravando con una mayor punición los existentes, o las circunstancias modificativas[183]. Y en el caso de los delitos de violencia de género, asimismo concurre otro fenómeno colectivo como es la identificación emocional de la mayoría social con la víctima del delito, como sujeto pasivo de la acción antijurídica, y no con el autor, sujeto activo, lo que concita, junto a un clamor público de reproche, la exigencia de medidas más coercitivas como pretendida solución a ese fenómeno criminal. En detrimento, quizás, de una mayor reflexión sobre otras medidas de mayor efecto preventivo.

Y en el caso de la violencia machista, y especialmente en su manifestación más grave, el feminicidio, resulta ineludible dirigir la atención a los otros mecanismos tutelares de los que dispone el Estado para su prevención. Como dato trágicamente ilustrativo, el total de

[183] Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J.M. *"La expansión del Derecho Penal".* Editorial "B de F.", Montevideo. Buenos Aires. Tercera edición 2011. p. 20.

mujeres víctimas mortales desde el año 2.003 hasta el 4 de Noviembre de 2.019, asciende a 1.027 mujeres[184].

2.- La educación formal en igualdad como factor determinante en la prevención de la violencia de género.

Siguiendo a la Ley Orgánica de Educación, el sistema educativo español, (la considerada como educación formal, es decir, la que está articulada y con modo de desarrollo o ejecución ajustándose a determinados requisitos, con programas y temarios autorizados por la Administración competente), se organiza en etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza de forma que asegure la transición entre los mismos y, en su caso, dentro de cada uno de ellos[185].

Y de esas etapas formativas, pueden destacarse cuatro:

1.- La educación infantil, que comprende desde 0 a 6 años, en dos ciclos: el primero, hasta los 3 años; y el segundo, desde los 3 hasta los 6 años.

2.- La educación primaria, entre los 6 y los 12 años.

3.- La educación secundaria, entre los 12 y los 18 años.

4.- La enseñanza universitaria, entre los 18 y los 22 años.

Con independencia de los vaivenes políticos que suelen afectar al sistema educativo español, la educación debería ser una cuestión de Estado.

[184] Vid. Delegación del Gobierno contra la violencia de género. Secretaría de Estado de Igualdad. Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. Gobierno de España.

[185] Vid. Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. BOE núm. 106, de 4 de mayo de 2006. Con las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre.

La Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación[186]. En su Preámbulo, asume la afirmación de la LOE sobre la importancia que las sociedades actuales conceden a la educación que reciben sus jóvenes, en la convicción de que de ella dependen tanto el bienestar individual como el colectivo. Mientras que para cualquier persona la educación es el medio más adecuado para desarrollar al máximo sus capacidades, construir su personalidad, conformar su propia identidad y configurar su comprensión de la realidad, integrando la dimensión cognoscitiva, la afectiva y la axiológica, para la sociedad es el medio más idóneo para transmitir y, al mismo tiempo, renovar la cultura y el acervo de conocimientos y valores que la sustentan, extraer las máximas posibilidades de sus fuentes de riqueza, fomentar la convivencia democrática y el respeto a las diferencias individuales, promover la solidaridad y evitar la discriminación, con el objetivo fundamental de lograr la necesaria cohesión social.

Esos principios programáticos, acordes con la Constitución y con una organización social moderna, sí vienen estando presentes en los últimos cuerpos legislativos. Tanto en el preámbulo de la Ley Orgánica de Educación, como en la que la modifica, se reconoce que una buena educación es la mayor riqueza y el principal recurso de un país y de sus ciudadanos[187].

La educación es el medio de transmitir y de renovar la cultura y el acervo de conocimientos, pero también de los valores que la sustentan, de fomentar la convivencia democrática, el respeto y el rechazo a la discriminación. Formación y educación deben ir conformando la estructura intelectual básica de cada individuo durante

[186] Vid. Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. BOE núm. 340, de 30 de diciembre de 2020.
https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-17264

[187] Op. cit. El preámbulo de la LO 2/2006, sustenta que las sociedades actuales conceden gran importancia a la educación que reciben sus jóvenes, en la convicción de que de ella dependen tanto el bienestar individual como el colectivo, y que es el medio más adecuado para construir su personalidad, desarrollar al máximo sus capacidades, conformar su propia identidad personal y configurar su comprensión de la realidad, integrando la dimensión cognoscitiva, la afectiva y la axiológica.

su crecimiento biológico. Pero no todo el ciclo formativo compete al Estado. La educación comienza en la familia y continúa en el colectivo sociocultural al que se pertenece. De ahí la importancia de la interacción familia-educación pública-hábitos sociales.

En lo que concierne específicamente a este trabajo, también se reconoce en el Preámbulo la asunción en su integridad del contenido de la Ley 1/2004 LOPIVG[188], con la valoración crítica de las desigualdades, que permita superar los comportamientos sexistas.

De los tramos de edad que comprenden esas etapas formativas, todas son importantes para la educación en igualdad y en la no discriminación, aunque aplicando técnicas pedagógicas distintas en función del menor o mayor desarrollo biológico e intelectual de la persona[189].

Pero hay una etapa de edad, entre los 12 y los 20 años, (la adolescencia) donde al mayor grado de cognoscibilidad se le une el despertar de la sexualidad y se pone a prueba la educación en igualdad adquirida hasta ese momento[190]. Esos descubrimientos, intelectual y

[188] Op. cit. Ley 2/2006 de 3 de mayo, de Educción: "*Entre los fines de la educación se resaltan el pleno desarrollo de la personalidad y de las capacidades afectivas del alumnado, la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad efectiva de oportunidades entre hombres y mujeres, el reconocimiento de la diversidad afectivo-sexual, así como la valoración crítica de las desigualdades, que permita superar los comportamientos sexistas. Se asume así en su integridad el contenido de lo expresado en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género."*

[189] Cfr. En ese sentido, sobre los fundamentos biológicos de la personalidad, SÁNCHEZ TURET, M. y BIDÓN-CHANAL, A. *"Fundamentos Biológicos de la Personalidad",* Anuario de psicología, Departamento de Psicología Fisiológica de la Universidad de Barcelona, Nº. 22, 1980, págs. 95-106.
https://www.raco.cat/index.php/AnuarioPsicologia/article/download/64473/88155/

[190] Cfr. DIAZ-AGUADO JALÓN, M. J. *"La prevención de la violencia de género entre adolescentes"*
Educació social: Revista d'intervenció sòcioeducativa, ISSN-e 2339-6954, ISSN 1135-085X, Nº. 63, 2016 (Ejemplar dedicado a: Educació social i gènere / Educación social y género), págs. 11-30
"Desde el Primer Informe del Observatorio Estatal de Violencia contra la Mujer (2007) se reconoce la necesidad de incrementar la investigación y la evaluación sobre la prevención de la violencia de género. Con este objetivo en 2010 y en 2013 se llevaron a cabo dos estudios de ámbito estatal sobre Igualdad y prevención de la violencia de género en la adolescencia siguiendo un procedimiento basado en el consenso y la cooperación. La comparación de los principales indicadores pone de

biológico, hacen de esta etapa del desarrollo humano un período especialmente vulnerable que puede configurar (y en ocasiones, condicionar o determinar) la siguiente fase de madurez[191], lo que obliga a estar alerta y a tomar conciencia de que los roles sexuales o de género pueden ser mal entendidos y discriminatorios con las mujeres, por lo que se requiere la intervención, por los profesionales, sobre la toma de conciencia de estas discriminaciones, y ayudarles a ser críticos con las creencias de falsa supremacía y promocionar valores y conductas igualitarias. Es decir, hay que intervenir (educar) en esas edades para corregir las tendencias erróneas y ayudarles a ser críticos con esas actitudes machistas, que en la siguiente etapa de desarrollo puede significar el asentamiento de una idea discriminatoria sobre la mujer que pueda tener más difícil tratamiento personal y social.

Esa intervención se hace más necesaria en los tiempos actuales donde las redes sociales posibilitan el intercambio de mensajes entre millones de personas, estableciendo relaciones virtuales que van conformando unos comportamientos educacionales al margen (y a veces en contra) de la educación presencial recibida en las aulas.

---

manifiesto que aumenta el rechazo al sexismo y la violencia de género, así como el reconocimiento de haberla sufrido o ejercido. Estos resultados reflejan la necesidad de incrementar el trabajo destinado a sensibilizar a las familias sobre su papel en la superación del sexismo y la prevención de la violencia de género. En este sentido, el sexismo y la violencia no son fatalidades biológicas, sino productos culturales, en los que se reproduce un modelo social ancestral, basado en el dominio y la sumisión."

[191] Cfr. LÓPEZ SÁNCHEZ, F. *"Pediatría Integral".* Volumen XXI, núm. 4, junio 2016, curso VI.
"En el caso de la inmensa mayoría, la identidad sexual se reconoce con toda normalidad, soy hombre o soy mujer.
Pero, en nuestro tiempo, y este es el campo de intervención más general, hemos tomado conciencia de que los roles sexuales o de género son discriminatorios con las mujeres, y en algunos aspectos con los hombres, por lo que consideramos que los profesionales debemos favorecer, con actitudes, conductas y, en algunos casos, con intervenciones, sobre la toma de conciencia de estas discriminaciones y la necesidad de conseguir la igualdad y el respeto a la diversidad de expresión de dichos roles. Por tanto, en cuanto al rol sexual o género, debemos ayudarles a ser críticos con los aspectos discriminatorios hacia las mujeres y promocionar valores y conductas igualitarias."
https://www.pediatriaintegral.es/publicacion-2017-06/la-sexualidad-en-la-adolescencia/

La familia es otro factor esencial en la educación en igualdad. Hay que vencer la tentación de discriminar, (quizás involuntariamente, por tradición) al hijo y a la hija asignándoles tareas distintas en el hogar solo por razón del género, y con distintas exigencias por razón de feminidad o masculinidad. El trato desigual por razón del género puede ser el germen de la mal entendida superioridad machista.

Por tanto, habría que poner en práctica de manera efectiva, y de forma insistente, los principios programáticos de la Ley Orgánica de Educación, ya citada, sobre la valoración crítica de las desigualdades que permita superar los comportamientos sexistas.

En las etapas de la educación secundaria y universitaria (de los 12 a los 22 años), hay un campo de actuación educacional en igualdad que hay que potenciar intensamente hasta crear una conciencia crítica en los jóvenes que rechacen toda discriminación desde el convencimiento de que ese comportamiento degrada a quien lo practica y a quien lo padece. Hay que replantear la forma de relación entre docente y discente; hay que poner límites al alumnado y reforzar la autoridad de los docentes. No es pedagógico que el profesor sea "colega" del alumno, ni el padre "colega" de su hijo. Con esa vulgarización de la relación el alumno se queda sin profesor y el hijo sin padre.

Es sintomático que dispongamos de leyes que, por reconocer la falta de autoridad en las aulas, recurran al instrumento normativo para reforzar esa autoridad perdida. Traemos a colación una de ellas: la Ley 3/2014, de 16 de abril, de autoridad del profesorado, de la Comunidad de Castilla y León[192]. Esta norma de Comunidad Autónoma,

[192] Vid. Ley 3/2014, de 16 de abril, de autoridad del profesorado. Comunidad de Castilla y León «BOCL» núm. 82, de 2 de mayo de 2014. BOE núm. 130, de 29 de mayo de 2014.
Exposición de Motivos*: "La Constitución Española en su artículo 27 establece el derecho fundamental a la educación. Una de las garantías de este derecho, tanto en el ámbito académico como en el disciplinario, asegurando con ello los derechos de toda la comunidad educativa, es la autoridad del profesorado. La autoridad del profesorado es inherente al ejercicio de su función docente y a su responsabilidad a la hora de desempeñar dicha función y como tal ha de ser reconocida. La Ley*

desarrollando, dentro de sus competencias, la normativa estatal, y con base en los arts. 27 de la CE, y arts. 104.1, 124.3 de la LOE, -ya citada- y art. 73 del Estatuto de Autonomía[193], reconoce como consustancial con el derecho fundamental a la educación, y como garantía de ese derecho, la autoridad del profesorado. El profesorado tiene el prestigio de sus conocimientos y experiencias, pero le falta el poder que debe otorgarle el Estado y la sociedad, alcanzando así la autoridad (autoridad = prestigio + poder). Ese poder lo tiene reconocido en las leyes, pero a veces es superado por un comportamiento de alumnos y padres que dejan al adolescente sin una referencia moral (profesor, o padres).

Algo falla en la educación juvenil. Los datos estadísticos lo delatan. Hay que prestar atención a esa etapa formativa porque su incidencia en la violencia de género es significativa.

Los jóvenes perciben menos la desigualdad entre hombres y mujeres que las personas adultas[194], estando presente la violencia

---

Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, señala en su artículo 104.1 que las Administraciones educativas velarán para que el profesorado reciba el trato, la consideración y el respeto acordes con la importancia social de su tarea, estableciendo en su apartado 2 que las mismas prestarán una atención prioritaria a la mejora de las condiciones en que el profesorado realiza su trabajo y al estímulo de una creciente consideración y reconocimiento social de la función docente. La Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa, dando una nueva redacción al artículo 124.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, establece que «los miembros del equipo directivo y los profesores y profesoras serán consideradas autoridad pública» determinando la presunción de veracidad y el valor probatorio de los hechos constatados por el profesorado en los procedimientos de adopción de medidas correctoras."

"Se incorpora el refuerzo de la autoridad del profesorado como uno de los ejes de esta norma y se ofertan diversas herramientas disciplinarias que el profesorado puede y debe utilizar en el mismo momento en el que tiene lugar una conducta perturbadora de la convivencia. Al mismo tiempo se ha previsto la adopción de las medidas oportunas para garantizar la debida protección y asistencia jurídica del personal docente"

[193] Vid. Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. BOE núm. 288, de 01/12/2007.

[194] Cfr. HERNÁNDEZ OLIVER, B.; DOMÉNECH DEL RÍO, I. *Violencia de género y jóvenes: incomprensible pero real.* Metamorfosis, [S.l.], p. pp. 48-61, june 2017. ISSN 2341-278X.
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6163190

contra mujeres en edad temprana. El sexismo persiste entre los jóvenes y no suelen tener conciencia del riesgo de las nuevas tecnologías como herramienta para ejercer violencia en forma de ciberacoso, hasta el punto de considerar normal ciertas conductas de menor gravedad como control o insultos. Es decir, si en esas edades, donde todavía los jóvenes están en fase de formación básica en convivencia y en actitudes democráticas, ya afloran estos comportamientos, no debemos esperar una evolución favorable de sus conductas en etapas de adulto. El sistema educativo actual, con la influencia externa de las redes sociales y las nuevas tecnologías está ocasionando una disfunción educacional que está haciendo estéril, en muchos casos, el esfuerzo pedagógico de la comunidad docente.

En el número 20 de la Colección *"Contra la Violencia de Género". Documentos, "Percepción de la Violencia de Género en la adolescencia y la juventud"*[195], hay ocho conclusiones que ponen de

---

Disponible en: <https://revistametamorfosis.es/index.php/metamorfosis/article/view/62>. Fecha de acceso: 07 mayo 2019.
"Resumen"
"La violencia de género contra las mujeres jóvenes es una realidad en España. Los estudios impulsados por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género y la macro-encuesta del año 2015 han mostrado las características de este problema. Primero, que la violencia de género está muy presente en mujeres de 16 a 24 años. Segundo, que el sexismo persiste entre los jóvenes. Tercero, la población joven percibe la desigualdad entre hombres y mujeres menos que las personas adultas. Cuarto, las personas jóvenes no tienen conciencia del riesgo de las nuevas tecnologías, que también se usan como herramienta para ejercer violencia en forma de ciberacoso. Quinto, se normalizan las conductas menos extremas de maltrato, como el control o los insultos. Es esperanzador que la gente joven percibe el compromiso de España por erradicar la violencia contra las mujeres. En el ámbito de la violencia fuera de la pareja, los estudios revelan que, en las formas más extremas de violencia sexual, el agresor era frecuentemente un hombre conocido."

[195] Vid. Número 20 de la Colección *"Contra la Violencia de Género". Documentos, "Percepción de la Violencia de Género en la adolescencia y la juventud"*. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales, e Igualdad. Gobierno de España. http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/investigaciones/2015/pdf/Libro20_Percepcion_Social_VG_.pdf.
"La sociedad española decidió hace muchos años afrontar públicamente el objetivo de erradicar de su seno la violencia contra la mujer, como máxima expresión de discriminación por razón entre hombres y mujeres. Sin embargo, este grave atentado contra la dignidad de las mujeres, incompatible con los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, aún permanece presente en la sociedad, también entre las personas más jóvenes.

manifiesto un cierto progreso en la percepción de los jóvenes sobre la igualdad. Pero no todas las conductas son percibidas como controladoras del hombre sobre la mujer, y por consiguiente hay que seguir corrigiendo desviaciones conductuales tradicionales.

Algunas de las conclusiones más relevantes de esta encuesta[196] son que entre la juventud aumenta el rechazo a la violencia de género, y esta nueva actitud va correlativa al conocimiento y efectos de la Ley Integral contra la Violencia de Género. Es decir, que el impacto de las campañas mediáticas de difusión de esta lacra alcanza también a la juventud y va creando poco a poco un estado de opinión favorable a la

---

Los estudios promovidos desde el año 2013 por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género sobre el ciberacoso como forma de ejercer la violencia de género y sobre la evolución de la adolescencia española en relación con la igualdad y la prevención de la violencia de género, han puesto de manifiesto que, a pesar de los esfuerzos realizados, la violencia contra la mujer en sus distintas manifestaciones pervive entre la juventud y la población escolar española.

[196] Op. cit. *"Percepción de la Violencia de Género en la adolescencia y la juventud"*. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales, e Igualdad. Gobierno de España.
http://www.violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/investigaciones/2015/pdf/Libro20_Percepcion_Social_VG_.pdf

En concreto, las conclusiones más relevantes del estudio al que acompañan estas páginas son que: 1. La percepción de que la desigualdad de género es grande está extendida entre la juventud, aunque las personas jóvenes perciben menos desigualdades entre hombres y mujeres que el resto de la población. 2. La percepción de la desigualdad entre hombres y mujeres por la población joven es diferente en función del sexo, siendo mayor en las mujeres que en los hombres. 3. La juventud considera inaceptable la violencia de género, así como la violencia física y la violencia sexual, siendo el rechazo a la violencia de género algo superior en las mujeres jóvenes que en los hombres de estas edades. 4. Una de cada tres personas jóvenes no identifica los comportamientos de control con violencia de género. 5. La población joven es algo más tolerante que el conjunto de la población con las conductas relativas a la violencia de control. 6. Un 81% de la juventud conoce la Ley Integral contra la Violencia de Género, el teléfono 016, o recuerda alguna campaña de sensibilización contra la violencia de género. 7. El rechazo a la violencia de control es mayor entre las personas jóvenes que conocen la Ley Integral contra la Violencia de Género, el teléfono 016, o recuerdan alguna campaña de sensibilización contra la violencia de género, que entre quienes no conocen ninguna de estas medidas. 8. El 88% de la adolescencia y la juventud sabría dónde acudir para interponer una denuncia por maltrato. Por todo ello resulta imprescindible que la juventud de hoy, protagonista de la sociedad del mañana, comprenda, conozca e identifique la violencia de género, reconozca las primeras señales del maltrato y, a continuación, se convierta en protagonista del logro de una sociedad libre de violencia contra la mujer: apoyando a quienes la sufren, rechazando actitudes y estereotipos que la promuevan o justifiquen y actuando en sus relaciones interpersonales, desde el convencimiento de que la igualdad entre mujeres y hombres y el respeto por la dignidad del otro son imprescindibles y útiles para su convivencia pacífica en sociedad.

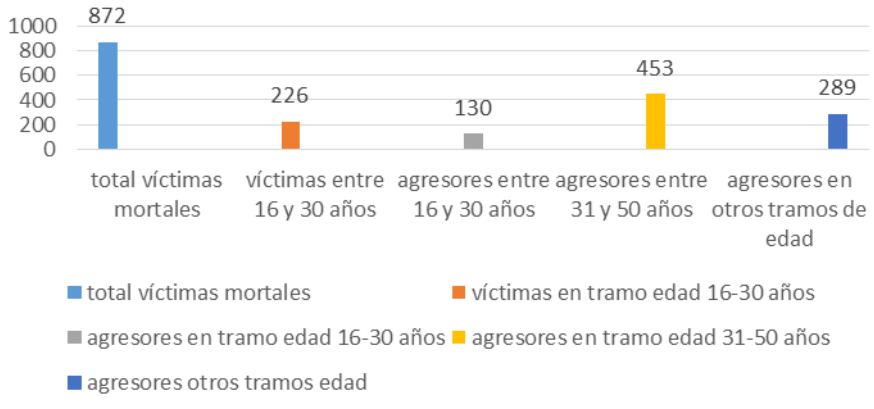
igualdad entre hombre y mujer y al rechazo a la violencia. Esto parece que avala que el mensaje social a través de todos los medios de comunicación termina siendo efectivo a medio plazo.

Sin embargo, esta opinión de rechazo se frena al considerar que ciertas conductas, extendidas y entendidas como normales y frecuentes en las relaciones entre los jóvenes, no se perciben como machismo ni como trato desigual. Por ejemplo, comportamientos de control del hombre sobre su pareja a través del móvil, u otros medios. La violencia de control no se identifica con violencia de género. Y esa es una grave desviación conductual por cuanto puede ser el comienzo de un control más lesivo, hasta llegar a algún grado de dominación.

Los casos más graves es muy probable que hayan comenzado banalizando ciertos comportamientos, que al ir avanzando en el terreno del control dominante haya desembocado en celos, o desenterrando comportamientos atávicos de machismo no superados totalmente.

El siguiente gráfico es indicativo, destacando una importante observación: en el cuadro original hay 6 casos de víctimas mortales de menos de 16 años (incluidas en el tramo de 16 a 30 años). Una edad preocupante para ese desenlace fatal, así como la de los agresores.

Gráfico núm. 16
Víctimas mortales por violencia de género y agresores según grupo de edad.
Período: 1-1-2003-31-12-2016
Fuente: Elaboración propia, a partir de datos de la Delegación del Gobierno contra la violencia de género. Ministerio de la Presidencia.



Estos datos son de los casos más graves. Pero la violencia de menor gravedad, en muchos casos, puede ser la antesala de la violencia fatal.

Si pudiésemos resumir cuáles serían los mecanismos básicos estatales para luchar contra la violencia de género, podríamos decir que son dos, la educación y la justicia. Educar en políticas de igualdad desde edades tempranas, a fin de que una vez formada la personalidad de cada individuo el concepto de supremacía de un género frente a otro sea algo no aprendido ni en la escuela ni en la familia ni en la sociedad; sería la garantía máxima de la erradicación de comportamientos violentos basados en el concepto contrario, es decir, en el de la desigualdad y la supremacía.

Y en este campo de la educación, la función de los docentes como principales agentes del cambio educativo y conductual de los alumnos es fundamental. La misión pedagógica de información y formación a niños y niñas, que en unos años serán adultos y por tanto serán los agentes sociales que conformarán toda la estructura social de una comunidad, es esencial para un cambio de patrones de conducta que haga realidad el deseo de relación igualitaria entre hombres y mujeres, y destierre de una vez las conductas violencia basadas en la desigualdad de géneros.

Para la erradicación del preocupante crecimiento de la violencia de género, habría que reflexionar sobre la concienciación de la educación en esta materia a los adolescentes, a fin de que conozcan lo que significa la violencia de género, en qué consiste este delito y cuáles son las consecuencias penales que llevan aparejadas esas conductas. Y no solo por la información, necesaria, de los mecanismos legales de represión, sino para intentar que no acometan esas conductas por impulsos de una falsa estimación de superioridad del hombre sobre la mujer. En definitiva, que un comportamiento

social de respeto mutuo les aleje de cualquier tentación dominante fruto de una falsa tradición histórica o pseudo-cultural[197].

En la época actual, con Internet, las plataformas de redes sociales, la multitud de aplicaciones al alcance de todos, de variado contenido, resulta necesario prestar atención a la educación digital, tanto de padres como de hijos. Las redes alcanzan una difusión de los mensajes que llegan a millones de personas en pocos minutos, con unos efectos que pueden ser educativos o nocivos, y difícilmente controlables. Han surgido figuras distintas de los docentes, pero con una influencia en los jóvenes mayor que la de los Profesores, como los *"influencers"* o *"youtubers",* que expanden mensajes con contenidos, educativos o no, y que pueden resultar transcendentes para las personas receptoras con personalidad aún por formar. El mal uso de estas herramientas informáticas puede ocasionar la que ya se define como la ciberviolencia de género, que consiste en el acoso producido por parte de una persona hacia otra del sexo opuesto utilizando las nuevas tecnologías y todas las herramientas que proporciona Internet. Las redes sociales, los foros, los juegos online, la pornografía, los chats, etc., son lugares muy comunes en los que se puede gestar este tipo de violencia. Este peligro suele alcanzar normalmente a parejas que buscan un control total de la otra persona, aunque también se produce entre desconocidos solo por el hecho de pertenecer al sexo opuesto. A diferencia de la violencia de género, las secuelas de este peligro cibernético son psicológicas y no físicas, ya que Internet permite el contacto y el acoso entre personas desde la distancia. Sin embargo, la ciberviolencia de género puede llegar a trasladarse fuera de las fronteras que conforman una red y agravar las secuelas en las víctimas. Este campo de internacionalización de las relaciones entre

[197] Cfr. BUENO DE MATA, F. *"Propuestas para la erradicación de la violencia de género entre adolescentes a la luz del pacto de Estado"*, en FIGUERUELO BURRIEZA, A., y DEL POZO PÉREZ, M., *Retos actuales para la erradicación de la desigualdad y la violencia de género*, Tirant lo Blanch, Ediciones Universidad Salamanca, pp. 79-96. Valencia, 2019.

parejas de jóvenes dificulta su persecución, a pesar de que las Policías ya disponen de unidades de ciberdelincuencia, así como las Fiscalías.

El Parlamento Europeo ha propuesto que la violencia de género sea considerada un delito en la UE[198]. El PE quiere que la violencia de género, tanto en línea como fuera de ella, sea tratada como «un delito particularmente grave y con dimensión transfronteriza». El jueves 16-9-2021 con 427 votos a favor, 119 en contra y 140 abstenciones, el Pleno pidió a la Comisión leyes y políticas específicas para abordar todos los tipos de violencia y discriminación basadas en el género, contra mujeres y niñas, pero también dirigidas a otras personas marginadas, en línea y fuera de ella. Los eurodiputados reclaman, en concreto, que la Comisión Europea defina la violencia de género como un nuevo ámbito delictivo en virtud del Artículo 83(1) del Tratado de la UE, junto a otros delitos que hay que combatir con criterios comunes, como el tráfico de personas, drogas y armas, la ciberdelincuencia y el terrorismo.

Esto serviría como base jurídica para una Directiva Europea centrada en las víctimas a partir de lo establecido en el Convenio de Estambul y otras normas internacionales. De conseguirse la unificación penal en este tipo de delitos, coadyuvaría a vencer los límites de la extraterritorialidad ahora existentes.

La unificación del Derecho Penal europeo[199] es un objetivo de más largo alcance, y habría que completarlo con la homologación de

[198] Vid. La violencia de género debe ser considerada un delito en la UE, según el Parlamento Europeo.
https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20210910IPR11927/la-violencia-de-genero-debe-ser-considerada-un-delito-en-la-ue-segun-el-pe

[199] Cfr. GÓMEZ-JARA DÍEZ,
C. "*La unificación del Derecho Penal europeo".*
Saberes: Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales, ISSN-e 1695-6311, Nº. 1, 2003.
"El Derecho penal, tradicionalmente excluido del fenómeno de integración que se vive en Europa, comienza a ser objeto de un fuerte intento de unificación a través de un proyecto de "mini código penal europeo" denominado Corpus Iuris que se circunscribe a la protección de los intereses financieros de la UE. Dicha unificación deberá ser respetuosa con los principios clásicos del Derecho penal de legalidad,

un Derecho Procesal Penal común, ambos tan arraigados al concepto de soberanía territorial. Pero hay fenómenos criminales presentes en todos los Estados miembro de la UE y cada vez resulta más cercano el momento político en el que los Estados miembros entiendan que la violencia de género, como el terrorismo y otros delitos de naturaleza distinta (v.gr. los financieros y otros), ponen en peligro a toda la sociedad comunitaria europea.

Hasta ahora, los intereses comerciales, económicos y financieros de la UE vienen propiciando la adopción de una normativa comunitaria que garantice el cumplimiento de reglas protectoras de utilidad común. El Derecho Penal no económico requiere un escenario distinto, especialmente, en una cierta tipología delictiva que afecte a concepciones distintas de lo injusto. Pero en los delitos contra la vida humana independiente, y en los que resultan afectados bienes jurídicos protegibles por toda sociedad civilizada, igualitaria y no discriminalizante, como es la violencia de género, es necesario una legislación penal aplicable en el espacio europeo. Y esta es otra razón por la que las aventuras legislativas nacionales, en Derecho Penal, deben ser cuidadas al máximo, con atención al Derecho comparado, a fin de evitar atentar contra principios de igualdad jurídica ante la Ley que puedan, eventualmente, no ser aceptadas por otros países socios. Los principios clásicos del Derecho Penal, de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad, así como las consecuencias que de los mismos dimanan, deben ser observados en cada legislación nacional si se pretende, que, algún día, exista un Derecho Penal europeo.

Esta realidad social global obliga a los Poderes Públicos a tutelar la utilización correcta de las plataformas virtuales, a través de la regulación de las responsabilidades civil o penal de sus titulares. Por ejemplo, en materia de comercio electrónico, la Directiva

---

culpabilidad y proporcionalidad, así como con las consecuencias que de los mismos dimanan".
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=760416

2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)[200], en su artículo19, determina las competencias de los Estados en orden a la cooperación y competencia con los demás miembros. Esta Directiva, traspuesta en la Ley 34/2002 de 11 de Julio[201], asume lo que la

[200] Vid. Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). Diario Oficial n° L 178 de 17/07/2000 p. 0001 – 0016.
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0031&from=ES
Artículo 19
Cooperación
1. Los Estados miembros dispondrán de los medios de control e investigación necesarios para aplicar de forma eficaz la presente Directiva y garantizarán que los prestadores de servicios comuniquen la información requerida.
2. Los Estados miembros cooperarán con los demás Estados miembros y, a tal efecto, designarán uno o más puntos de contacto cuyas señas comunicarán a los demás Estados miembros y a la Comisión.
3. Los Estados miembros facilitarán, a la mayor brevedad y de conformidad con la legislación nacional, la ayuda y la información que les soliciten otros Estados miembros o la Comisión, incluso utilizando las vías electrónicas adecuadas.
4. Los Estados miembros crearán puntos de contacto accesibles, como mínimo, por vía electrónica y a los que los destinatarios de un servicio y los prestadores de servicios podrán dirigirse para:
a) conseguir información general sobre sus derechos y obligaciones contractuales, así como los mecanismos de reclamación y recurso disponibles en caso de litigio, incluidos los aspectos prácticos relativos a la utilización de tales mecanismos;
b) obtener los datos de las autoridades, asociaciones u organizaciones de las que pueden obtener información adicional o asistencia práctica.
5. Los Estados miembros velarán por que se comunique a la Comisión toda decisión administrativa o resolución judicial de carácter relevante que se adopte en sus respectivos territorios sobre litigios relativos a los servicios de la sociedad de la información y a las prácticas, usos y costumbres relacionados con el comercio electrónico. La Comisión comunicará dichas decisiones o resoluciones a los demás Estados miembros.

[201] Vid. Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. BOE núm. 166 de fecha 12 de Julio del 2002.
Exposición de Motivos:
La presente Ley tiene como objeto la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). Asimismo, incorpora parcialmente la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, al regular, de conformidad con lo establecido en ella, una acción de cesación contra las conductas que contravengan lo dispuesto en esta Ley.

Directiva 2000/31/CE denomina "sociedad de la información" y que viene determinado por la extraordinaria expansión de las redes de telecomunicaciones y, en especial, de Internet como vehículo de transmisión e intercambio de todo tipo de información. Ese es el reto: la educación en un escenario distinto, deslocalizado, global, que tiene ya hasta denominación propia, "sociedad de la información".

Otro factor a tener en cuenta a la hora de la optimización y eficacia de la labor formativa y educativa de los jóvenes es la de la formación de los formadores. El equipo docente debe estar formado y dispuesto no solo para transferir conocimiento sino para transferir convencimiento. El concepto de igualdad entre géneros no es una fórmula matemática, sino una posición intelectual indeclinable. Si se consigue transferir ese concepto a los jóvenes, y a su vez ellos lo expanden entre sus círculos, se podrá obtener un resultado, quizás a medio plazo, pero más efectivo en orden a la prevención de la violencia de género que solo con la represión.

Y continuando con la compleja función educativa de los jóvenes, hay que dirigir la vista hacia la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores[202], para que los Juzgados de Menores puedan determinar las medidas aplicables a éstos en cuanto infractores penales, sobre la base de valorar especialmente el interés del menor. Desde el inicio de la Exposición de Motivos, se declara como objetivo principal de la ley, el interés del menor, estableciendo un proceso sancionador-educativo, orientado a la reeducación de los menores de edad infractores en base a las circunstancias personales, familiares y sociales del mismo. Ese interés superior del menor inspira y vertebra toda la regulación tanto de las medidas sancionadoras educativas que regula la ley, como del proceso para aplicarlas. Y esa realidad legal, diferenciadora sustantiva y procesal nos lleva a preguntarnos si la víctima de violencia de género, cuyo autor sea un

[202] Op. cit. Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. BOE núm. 11 de 13 de enero del 2000.

menor de edad, tiene menos protección que si el autor fuera adulto. El panorama que se dibuja, conforme al art. 28 de la LORPM, en cuanto a la protección específica de las víctimas a través de la adopción de medidas cautelares, están limitadas al internamiento, en cualquier de sus modalidades, libertad vigilada o convivencia con otro grupo educativo y alejamiento (éste introducido en la ya citada reforma de 2006); que solo cabe adoptar éstas, las exclusivamente establecidas en esta Ley, sin que puedan aplicarse con carácter supletorio ningún otro tipo de medida, y que dichas medidas aunque puedan estar orientadas a la protección a la víctima, tienen siempre una finalidad superpuesta a la de la propia medida cautelar, *la protección y custodia del menor*, de manera que dicho interés debe tenerse presente en la exégesis y en la praxis de la tutela cautelar[203]. De este panorama legal surgen muchas preguntas, entre ellas, al interés de qué menor se encamina esta protección cuando autor y víctima son menores de edad. Las

[203] Cfr. MOLINA CABALLERO. M.J. *"Algunas fronteras de la ley integral contra la violencia de género: jurisdicción y mediación",* Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2015, núm. 17-24, pp. 1-23
http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-24.pdf
"2.2. La protección a la víctima de violencia de género en la Jurisdicción de menores.
Como sabemos la Ley Orgánica 1/2004, de protección integral contra la violencia de género, otorga una especial protección a las víctimas de este tipo de delitos que, a nivel procesal, se traduce fundamentalmente en especiales medidas cautelares, garantías específicas para su cumplimiento y efectos extraprocesales de dichas medidas y con los datos apuntados ya podemos atisbar que en el ámbito de la justicia juvenil esta protección está limitada.
Analicemos la cuestión:
Partiendo de la idea fundamental de que la protección a las víctimas no puede variar en intensidad y eficiencia dependiendo de la edad de su agresor, localizamos una laguna de protección a las víctimas de violencia de género en cuanto que el enjuiciamiento de su agresor se realice en aplicación de la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor.
Si analizamos en primer lugar la cuestión de la aplicabilidad de la Ley Orgánica 1/2004 a la Jurisdicción de menores chocamos inevitablemente con la problemática de aplicación de una Ley General a una legislación especial.
Si esto es así a nivel sustantivo, a nivel procesal, las diferencias, si cabe, se agravan considerablemente. Realizando un análisis desde la perspectiva procesal la aplicación supletoria de la LECrim al procedimiento de menores se restringe, según la Disposición Final Primera de la citada LORPM, a lo no expresamente regulado en ésta y, en especial, a la regulación del procedimiento abreviado.
La LORPM tiene, tanto una regulación específica de los derechos de las víctimas (artículo 4), como de las medidas cautelares que pueden imponerse a los menores (artículos 28 y 29), por lo que debemos entender que en estos ámbitos no cabe aplicación supletoria de la LECrim."

respuestas legales tienen o deben tener un valor pedagógico y cuando no resultan congruentes con la realidad de la conducta, y la respuesta de ley no es entendible a la luz de la gravedad de los hechos, pierde su valor preventivo y solo resta el represivo.

Otro ámbito en el que se interactúa con los sistemas públicos, en la educación de los menores de edad, es en el de la familia, y en el seno de la misma el padre y la madre en el ejercicio de la patria potestad.

Es indudable que la educación en el seno de la familia es básica para la correcta formación de la personalidad de los hijos, y para la asunción por parte de ellos de pautas de conductas y roles de comportamientos adecuados para una relación social cívica, educada y formada en valores de igualdad y respeto. Y en esa educación en el seno de la familia no es ajena la relativa a la violencia de género.

Una primera lección de un alto valor pedagógico es el ejemplo de la relación en igualdad entre los progenitores. Por el contrario, una familia desestructurada y con una relación de pareja violenta es el camino más peligroso para que esa conducta sea imitada por los hijos. Y en esa actividad educativa es necesario un correcto ejercicio de la patria potestad. Sin embargo, esta figura jurídica tan antigua como la familia, y cuyo origen nos remite al Derecho Romano[204], entendida como una facultad concedida al padre (y actualmente a la madre, es decir, a ambos progenitores) en beneficio exclusivo de la familia y de los hijos, a fin de su debida protección, ha decaído por diversos

[204] En ese sentido, SUÁREZ BLÁZQUEZ señala: *"La patria potestad nace como un derecho absoluto, originario y exclusivo de los ciudadanos romanos sobre sus hijos e hijas, que garantizaba la unidad y el gobierno de la familia y la descendencia por vía de varón. Con todo, la extensión de este derecho fue limitándose y sufrió cambios evolutivos en su naturaleza jurídica durante los períodos históricos por los que atravesó la vida de Roma. La caída del Imperio romano de Occidente no supuso su derogación. Por el contrario, este derecho civil personal del pater familias romano se proyectó al derecho del alto medievo del reino visigodo."* Cfr. SUÁREZ BLÁZQUEZ, G. *"La patria potestad en el derecho romano y en el derecho altomedieval visigodo*". Revista de estudios históricos-jurídicos, nº 36, pp. 159-187. 2014.
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552014000100005

motivos, hasta el punto de que ha sido minada, consideramos, que en perjuicio de los hijos. El alcance legal de la patria potestad, conforme al art. 154 del CC[205], comprende velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos, y procurarles una formación integral, y siempre considerada como una responsabilidad parental, y ejercida en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental. Y si los hijos tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten. Los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad. Esa es la descripción típica actual. Y con el correlativo art. 155 del CC[206], los hijos deben obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad, y respetarles siempre, así como contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan con ella. Expuesto así, en la literalidad de los preceptos del Código Civil, parece todo muy claro y sencillo de aplicar. Sin embargo, es la casuística diaria y las diversas resoluciones judiciales y modificaciones legislativas las que van conformando el contenido de la patria potestad en la realidad diaria familiar.

---

[205] Vid. Código Civil. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid núm. 206 de 25 de Julio de 1889.
Artículo 154.
"Los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores.
La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.
Esta función comprende los siguientes deberes y facultades:
1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.
2.º Representarlos y administrar sus bienes.
Si los hijos tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.
Los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad."

[206] Vid, Código Civil
Artículo 155 CC.
Los hijos deben:
1.° Obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad, y respetarles siempre.
2.° Contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan con ella.

Con la Ley 11/1981 de reforma del Código Civil[207], en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, se eliminó del art. 155 CC la facultad de los progenitores de corregir y castigar moderadamente a sus hijos menores sujetos a la patria potestad, aunque se mantuvo en el art. 154 CC. Sin embargo, a partir de la reforma operada por la Ley 54/2007[208], en su disposición final primera, de modificación de determinados artículos del Código Civil, también desapareció del art. 154 CC la facultad de corregir y castigar moderadamente a los hijos menores sujetos a la patria potestad, por lo que las facultades de los progenitores, en orden a la corrección de sus hijos, con los fines educativos que la propia ley les impone, quedaron limitadas a consejos verbales no siempre entendibles por hijos de corta edad y casi sin respuesta en caso de ser desoídos o frontalmente contestados. Esta reforma legal, unida a otras que se han ido sucediendo en la materia, hace muy difícil delimitar las facultades de los progenitores en orden a la educación y corrección de sus hijos menores sujetos a patria potestad, con el riesgo de incurrir en responsabilidad penal, conforme al art. 153.2 del CP. La jurisprudencia, diversa por la propia diferencia de los casos sometidos a enjuiciamiento[209], tampoco colabora al asentamiento de una doctrina que complete las lagunas interpretativas de las normas sobre el

[207] Vid. Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. BOE núm. 119 de fecha 19 de mayo de 1981.

[208] Vid. Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional. BOE núm. 312, de fecha 29 de diciembre del 2007.

[209] En sentido absolutorio, véase la Sentencia 241/2017 del Juzgado de lo Penal núm. 2 de La Coruña, Procedimiento Abreviado núm. 75/2017, de 30 de junio de 2017.

Y en sentido condenatorio la Sentencia núm. 425/2017, de la Audiencia Provincial de La Coruña de fecha 19 de septiembre del 2017, recurso 271/2017.

Esta disparidad de criterios jurisprudenciales sobre el posible alcance penal del derecho de corrección de los padres sobre sus hijos menores de edad, tiene un eco social a través de los medios de comunicación que distorsiona aún más el conocimiento público sobre la figura educadora y correctora de los padres. Véase "El País" https://elpais.com/politica/2017/10/11/actualidad/1507719907_718478.html

derecho de corrección de los padres, de tal forma que una leve corrección física puede llegar a ser considerado delito, incluso con una posible orden de alejamiento del menor, algo difícil de aplicar cuando el progenitor sigue conservando el deber de velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. Y todo ello, asumiendo la responsabilidad por los actos de los menores, conforme al 1903 del CC, y art. 61.3 de la LORPM.

Esta contradicción puede entenderse que, al menos en parte, es propiciada por un concepto jurídico indeterminado como es el conocido *"interés del menor",* proclamado en todas las normas nacionales e internacionales. Sirva como referencia, en el Ordenamiento Jurídico español, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil[210]. El catálogo de derechos del menor del art. 2 *"Interés superior del menor",* es tan amplio que no deja lugar a dudas de que toda acción familiar, legal, jurisdiccional, procesal, o de cualquier naturaleza, pública o privada, debe ser informada por este principio superior. Y entre sus derechos, la protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas. Y es en el plano de su necesidad básica de educación, emocional y afectiva, donde resulta necesaria la función de un educador. Y la mejor educación es la que se puede proporcionar en el seno de la familia, y los mejores educadores

[210] Vid. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 15 de fecha 17 de enero de 1996.
"Artículo 2. Interés superior del menor.
1. Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.
Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor.

sus padres. De ahí la necesidad de que los progenitores dispongan de protección legal para el correcto ejercicio de su función educadora.

Para ello, es necesario distinguir entre familias estructuradas correctamente, donde tanto la madre como el padre cumplen con armonía la función educadora de sus hijos, y otras familias donde la violencia puede que haga víctimas precisamente a los hijos. Para evitar llegar al segundo de los supuestos, es necesario reforzar la autoridad educadora de los padres en el primer supuesto. La educación necesita algunos recursos de corrección. Si por miedo al reproche legal los padres hacen dejación de sus funciones, esa inacción perjudicará la educación de los hijos y se habrá vulnerado, por omisión, la protección del interés superior del menor.

Con las nuevas tecnologías, el menor tiene acceso a una cantidad de información al margen de la familia y de su entorno inmediato que le aporta unos elementos que pueden influir en su educación, positivos o negativos, que deben ser conocidos por sus progenitores a los efectos de su necesaria corrección, llegado el caso. Este conocimiento de la información que maneja el menor (móvil, ordenador, redes sociales, *apps*, *whatsapp*, etc.) puede parecer que entra en colisión con derechos como el de la privacidad, revelación de secretos (apertura de correspondencia, por ejemplo), o atentatorios contra otros derechos del menor. Pero si prima el derecho a la intimidad, (pongamos por caso en niños y niñas de 10 años), sobre el que afecta a la educación, la patria potestad queda vacía de contenido formativo.

Es aceptado de forma prácticamente unánime que la educación en igualdad es la base para la prevención futura de la violencia de género. Si obviamos, momentáneamente y a efectos de orden expositivo, la violencia de género ya producida (donde los efectos preventivos han fracasado), y que la única respuesta es la activación de los mecanismos represivos del Estado, tenemos que volver la vista siempre a la educación como fase previa a cualquier comportamiento

delictual. Y dentro de los espacios educativos, a la familia y a la escuela, en sentido amplio. Pero es igualmente claro que la educación conlleva unas pautas de comportamiento que si no son respetados deben ser corregidos, con la moderación que proteja siempre la dignidad de toda persona, pero con el apoyo legal y social que refuerce la autoridad de los educadores, padres y docentes. El interés superior del menor es su educación. La nueva concepción de los menores como titulares activos de derechos a quienes el ordenamiento les reconoce una capacidad progresiva para actuar de forma autónoma, tanto en el ámbito personal como en el jurídico, puede llevarnos a sufrir una desorientación que propicie una dejación de las funciones de educar. Y en materia de educación en igualdad, ese fallo sería transcendental y negativo para el objetivo de prevenir comportamientos que con el tiempo pueden resultar irreparables[211].

No obstante el reconocimiento legal de esa cierta autonomía que la norma y la jurisprudencia otorga a los menores, en una interpretación extensiva y evolutiva del principio ya citado del interés del menor, no debe hacernos olvidar que en el ya reiterado art. 162 del CC el legislador incurre en una *contradictio in terminis*, cuando, por una parte, otorga la representación legal de los menores no emancipados a los padres, pero exceptúa los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo. Y apostilla**,** *no obstante, los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia.* Es decir, autonomía del menor para decidir, exceptuando la representación legal de los padres, pero respondiendo siempre los padres en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia. Sería útil conocer con claridad, en base al deber de cuidado y asistencia que la norma exige a los padres, cómo pueden impedir los

[211] Cfr. RODRIGUEZ LLAMAS, S., *"La Violencia sobre la mujer en el siglo XXI: Género, Derecho y Tic".* LLORIA GARCÍA P. Y CRUZ GONZÁLEZ, A. Capítulo 3. *"Menores, nuevas tecnologías y violencia de género: nuevos conflictos derivados del ejercicio de la patria potestad".* Thomson Reuters. Aranzadi, Navarra. 2019. pp. 81-108.

actos relativos a la personalidad del menor, ejercidos de forma autónoma por ellos mismos, si los padres consideran que son actos contrarios a su buena salud educacional, o a su buena salud física, o a su seguridad. Debiendo cuidar, además, de su integridad en base a los deberes de cuidado y asistencia de los progenitores hacia el menor.

Todas estas cuestiones no son simples ejercicios teoréticos, o esfuerzos de discernimiento inútil. Aplicados a la educación de los menores pueden plantear importantes lagunas e impedimentos legales para ejercer la función educacional que, considero, sería el bien más fundamental que se les debe a los menores, tanto por la familia, como por los docentes en su función educativa y formativa pública. Padres y docentes sin autoridad, teniendo que soportar la contestación inexperta de los menores, por razón de su corta edad y falta de madurez intelectual y biológica, puede hacer caer a unos y otros en la tentación de la dejación de funciones, considerando que tiene menos riesgos la omisión que la acción correctora. Y este riesgo se acrecienta en una época como la actual en la que los menores manejan los recursos tecnológicos con más pericia que sus propios progenitores, accediendo de forma masiva, a través de Internet, y de las numerosas plataformas digitales a su disposición, a una información que puede propiciar una deformación conductual del menor que puede tener relevancia (y de hecho la tiene) en sus comportamientos sexistas. La pornografía, la relativización y hasta la mofa por el escarnio subido a redes teniendo como víctima a mujeres, muchas de ellas menores, a manos de otros menores o mayores de edad, a manera de trofeo, puede ir formando en el menor el peligroso convencimiento de que esas conductas son partes de la relación normal entre hombres y mujeres. Por tanto, la progresiva capacidad de obrar que se les está otorgando a los menores, debería compatibilizarse con el control parental de esos medios de información y de conformación de estándares de conductas reprochables y delictivas.

Si queremos educar, hay que cuidar al educador. No es admisible que se plantee como una colisión de derechos iguales en el orden de prelación, el derecho a la intimidad y a la privacidad del menor con el cumplimiento del deber de cuidado, asistencia y responsabilidad que la propia ley impone a los padres en evitación del acceso a información que claramente le resulte perniciosa. Si el legislador aparta a los titulares de la patria potestad del derecho a controlar el acceso de sus hijos menores de edad a ciertas plataformas, potenciando en cambio la capacidad de obrar del menor incluso en esas esferas, no debería, al mismo tiempo, legislar sobre la responsabilidad de los progenitores por los actos de sus hijos. Que el Estado asuma la responsabilidad de los actos de los menores, o permita que los padres dispongan de mecanismos legales de corrección, prudentes y moderados, cuando el caso lo requiera. Igualmente, para los docentes de instituciones educativas públicas o privadas.

Muchos ciberacosos podrían evitarse con un control parental de los medios digitales de los que disponen los menores. El legislador, que siempre legisla a golpes del timón que le marca el rumbo de la realidad social, no se ha percatado de que las redes sociales están dejando sin conteniendo el control de los hijos por el fenómeno digital. Y en estos casos será la Jurisprudencia, que con su función complementadora de la norma (art. 1.6 CC), tiene que ir delimitando las líneas que separan la intromisión ilegítima de los padres en la intimidad de sus hijos, y el deber del control parental de los factores de riesgo educacional y de otra naturaleza de que puedan ser víctimas los hijos a través de las redes. En ese sentido, la Sentencia del TS de fecha 10 de diciembre del 2015[212], es importante como referencia

[212] Vid. STS 864/2015, Sala Segunda de lo Penal, de 10 de diciembre de 2015, Ponente, del Moral Garcia A. Número de resolución 864/2015.
https://supremo.vlex.es/vid/594008322
Resumen:
"REDES SOCIALES. ABUSOS SEXUALES. DERECHO A LA INTIMIDAD DEL MENOR DE EDAD. Se establece que no puede considerarse como prueba ilícta el acceso, por parte de los padres, a las redes sociales del menor cuando éste sea

autorizada. Por una parte, -afirma el TS- la persona que accede a la cuenta del menor es la madre, que no se trata de ningún particular, sino de la titular de la patria potestad concebida no como poder sino como función tuitiva respecto de la menor. Y en una especie de reproche al legislador, continúa la Sentencia, que no puede el ordenamiento hacer descansar en los padres unas obligaciones de velar por sus hijos menores y al mismo tiempo desposeerles de toda capacidad de controlar en casos como el presente en el que las evidencias apuntaban inequívocamente en esa dirección. La inhibición de la madre ante hechos de esa naturaleza, contrariaría los deberes que le asigna por la legislación civil.

Todas estas reflexiones, por la influencia que las redes están significando en la información a los menores, (información que pueden deformarles y mal educarles), deberían hacer pensar a los responsables públicos que la educación ya no se articula solo en el ámbito espacial de la familia ni solo en los centros educativos públicos o privados. La repetición de conductas sexistas violentas, unas a continuación de otras, en un reguero interminable, protagonizada por jóvenes en grupo, subidas a las redes, con una difusión de cientos de miles de visionado, debe ser controlado si

---

víctima de ciberacoso, aunque abuse de la confianza concedida para acceder a las cuentas privadas. Los derechos de privacidad e intimidad pueden verse sometidos a restricciones en aquellos casos en los que se constata la existencia de un interés constitucionalmente prevalente al interés de la persona en mantener la privacidad de determinada información. Se desestima el recurso de casación."
Del fundamento de Derecho Quinto:
"Además estamos hablando de la madre -y no cualquier otro particular-. Es titular de la patria potestad concebida no como poder sino como función tuitiva respecto de la menor. Es ella quien accede a esa cuenta ante signos claros de que se estaba desarrollando una actividad presuntamente criminal en la que no cabía excluir la victimización de su hija. No puede el ordenamiento hacer descansar en los padres unas obligaciones de velar por sus hijos menores y al mismo tiempo desposeerles de toda capacidad de controlar en casos como el presente en que las evidencias apuntaban inequívocamente en esa dirección. La inhibición de la madre ante hechos de esa naturaleza, contrariaría los deberes que le asigna por la legislación civil. Se trataba además de actividad delictiva no agotada, sino viva: es objetivo prioritario hacerla cesar. Tienen componentes muy distintos las valoraciones y ponderación a efectuar cuando se trata de investigar una actividad delictiva ya sucedida, que cuando se trata además de impedir que se perpetúe, más en una materia tan sensible como esta en que las víctimas son menores."

pretendemos educar en igualdad. Los poderes públicos, con los medios técnicos de que dispongan, deben impedir la subida a redes y su difusión de vídeos atentatorios contra los principios de igualdad y dignidad de hombre y mujer. Y en esa función educativa ayudar a padres y a docentes a cumplir con sus deberes formativos, y no caer en la fácil tentación de hacer proclamas teóricas que solo consiguen rellenar algunos cuerpos legales con principios estéticos pero indeterminados, cuando no claramente beligerantes con la, a veces inevitable, función correctora de la educación[213].

2.1.- El proceso educativo informal y su influencia en el comportamiento social e individual.

Todos los mecanismos estatales a los que nos hemos referido pretenden coadyuvar a la erradicación de la lacra de la violencia de género, pero los resultados no son satisfactorios. Esto puede llevarnos a la pregunta de si existe una solución realmente integral para este tipo de delitos. El *ius puniendi* del Estado no resulta suficiente. La amenaza represiva de la pena no tiene el efecto preventivo deseado y la repetición de las conductas feminicidas no cesan. La agravación de la punición no parece que tenga el efecto disuasorio que teóricamente se espera de ello. Si la raíz de esa violencia está ínsita en la propia estructura social, difícilmente se podrá erradicar solo con el Derecho Penal.

El cambio de roles sociales solo se podrá llevar a cabo a través de la educación. Sin embargo, junto a la educación formal, es

[213] Cfr. ABEL SOUTO, M. "*Derecho Penal, Norma de valoración, Bien jurídico y enseñanza de valores en el EEES.".*
https://www.google.com/search?q=ABEL+SOUTO%2C+M.+%E2%80%9CDerecho+Penal%2C+Norma+de+valoraci%C3%B3n%2C+Bien+jur%C3%ADdico+y+ense%C3%B1anza+de+valores+en+el+EEES.%E2%80%9D.&oq=ABEL+SOUTO%2C+M.+%E2%80%9CDerecho+Penal%2C+Norma+de+valoraci%C3%B3n%2C+Bien+jur%C3%ADdico+y+ense%C3%B1anza+de+valores+en+el+EEES.%E2%80%9D.&aqs=chrome..69i57.599j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8
REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa, ISSN-e 1989-8754, Nº. 2 (junio), 2010, pp. 93-100.
https://dialnet.unirioja.es › descarga › articulo

innegable la influencia (positiva o negativa) de la educación informal, es decir, la adquirida al margen de los sistemas educativos públicos impartidos por profesionales docentes con arreglo a programas tutelados por la Administración educativa. El conocimiento libre, adquirido espontáneamente, proveniente de la familia, de otras personas, entidades, medios de comunicación, costumbres, comportamientos reflejos de determinados roles culturales, y, en definitiva, lo adquirido en el entorno personal y social del individuo al margen de la educación reglada, influye, sin duda, en el conjunto de su estructura formativa e intelectual y puede interferir en la adquirida en la educación formal.

Además, los comportamientos educativos sociales están padeciendo una mutación con la expansión de las tecnologías de la comunicación y de la información que han posibilitado la comisión de delitos con *modus operandi* nuevos, y muy agresivos y volátiles, que se mueven en un espacio de impunidad muy amplio y a veces de difícil prevención y hasta de represión. El control parental y la autoridad de los docentes no gozan de la protección social y legal que resultaría necesaria para una correcta educación y formación de los menores. La difusión mediática de las agresiones sexuales y de maltrato a la mujer parece que tienen una *vis atractiva* morbosa en individuos sin los frenos inhibitorios de la educación, el respeto y el civismo, que les hace repetir y difundir por las redes sociales sus conductas delictivas. El principal objetivo de los medios de comunicación debería ser formar, informar y entretener, pero en muchos casos el objetivo es la cuota de pantalla[214].

[214] Cfr. BOSCH, ANNE *"El futuro de la información. Y la BBC".* https://blog.rtve.es/annabosch/2015/02/la-bbc-la-radiotelevisi%C3%B3n-p%C3%BAblica-brit%C3%A1nica-en-lo-que-a-la-informaci%C3%B3n-se-refiere-es-prioritariamente-eso-un-medio-de.html. 2015.

El ensayo de la asignatura "Educación para la ciudadanía"[215] tuvo un corto recorrido, pretendiendo cambios sustanciales en los comportamientos de los jóvenes.

La resocialización en los centros penitenciarios de los maltratadores[216] del Ministerio del Interior, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, con el programa PRIA (Programa de Intervención para agresores), es un loable intento de prevenir nuevas conductas delictivas, aunque ya resulte insubsanables las cometidas.

Hay un área educacional que habría que potenciar, y que puede que resulte más eficaz a corto plazo que un cambio estructural social de amplio calado: el empoderamiento de la mujer objeto de maltrato[217]. El porcentaje de mujeres universitarias, profesionales con independencia económica, que pueden subsistir en caso de divorcio sin el sostén económico de la ex-pareja, sin duda les hace menos vulnerable y más autosuficiente en la situación de ruptura familiar. Habría que potenciar las políticas formativas de mujeres menos adaptadas profesionalmente, y hacerles crecer su autoestima, solicitando las ayudas familiares e institucionales a fin de que no se encuentren solas antes la situación de ruptura y de posible riesgo.

Un efecto de ese empoderamiento de la mujer víctima del maltrato sería su colaboración en la persecución de la violencia penal

[215] La asignatura de Educación para la Ciudadanía y de los Derechos Humanos en la Educación Secundaria Obligatoria en el Sistema educativo español (2006-2012), fue implantada por parte del Gobierno de España en esa Legislatura.

[216] Vid. PRIA. Programa de Intervención para agresores. En Documentos Penitenciarios.
http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/Violencia+de+g%C3%A9nero+-
+Programa+de+Intervenci%C3%B3n+para+Agresores+%28PRIA%29%20%28NIPO+126-10-079-4%29.pdf/06f89324-19ae-4b3d-802a-d07c6899348f

[217] Cfr. MAGRO SERVET, V. *"Te querré siempre para mí"*.
"Si lloras porque te hacen daño, no dejes que te lo sigan haciendo. No permitas que quien está a tu lado no te deje ser feliz." ECU narrativo. p. 7. San Vicente (Alicante) 2017.

de la violencia de género. En un trabajo de campo[218], tras analizar un total de 580 expedientes de la Fiscalía de área de Santiago de Compostela, relativos a delitos de violencia contra la mujer, correspondientes a los años 2005 a 2012, destaca la importancia, y necesidad, de la implicación de la víctima desde el inicio del proceso. Ciertamente, habrá que ser sensible al riesgo emocional de su actitud procesal activa para evitar la revictimización que se le puede provocar con declaraciones repetitivas en distintas sedes (policiales, judiciales, órganos administrativos, etc.). Pero la ausencia absoluta de colaboración por parte de la víctima puede propiciar la absolución del maltratador por falta de pruebas, si no se dispone de otros elementos de probanza alternativos.

El Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sección 1ª, en su Sentencia de fecha 6 de Marzo del 2019, número 119/2019[219],

---

[218] Cfr. VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. *"La colaboración de las víctimas en la persecución penal de la violencia de género"*
https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/5690. 2017
"Nuestro estudio permite afirmar que, aunque cada víctima representa un caso único, su actitud a la hora de denunciar el maltrato se halla mediatizada por determinadas circunstancias relativas a la forma de convivencia y a la titularidad de la vivienda en que convive con el agresor. También se concluye que el hecho de que la víctima se negara a declarar influye, como dato estadísticamente significativo, en la decisión final del órgano judicial de absolver al acusado."

[219] Vid. Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Penal, sección 1ª, de fecha 6 de marzo del 2.019, número 119/2019. Ponente, Magro Servet, V. Fundamento de Derecho tercero:
"1.- Seguridad en la declaración ante el Tribunal por el interrogatorio del Ministerio Fiscal, letrado/a de la acusación particular y de la defensa.
2.- Concreción en el relato de los hechos ocurridos objeto de la causa.
3.- Claridad expositiva ante el Tribunal.
4.- "Lenguaje gestual" de convicción. Este elemento es de gran importancia y se caracteriza por la forma en que la víctima se expresa desde el punto de vista de los "gestos" con los que se acompaña en su declaración ante el Tribunal.
5.- Seriedad expositiva que aleja la creencia del Tribunal de un relato figurado, con fabulaciones, o poco creíble.
6.- Expresividad descriptiva en el relato de los hechos ocurridos.
7.- Ausencia de contradicciones y concordancia del iter relatado de los hechos.
8.- Ausencia de lagunas en el relato de exposición que pueda llevar a dudas de su credibilidad.
9.- La declaración no debe ser fragmentada.
10.- Debe desprenderse un relato íntegro de los hechos y no fraccionado acerca de lo que le interese declarar y ocultar lo que le beneficie acerca de lo ocurrido.
11.- Debe contar tanto lo que a ella y su posición beneficia como lo que le perjudica.

establece once criterios orientativos a la hora de valorar la declaración de la víctima. Esta doctrina viene a reforzar la fuerza probatoria de la declaración de una víctima de violencia de género, lo que puede ayudar a conferirle mayor seguridad al momento de su colaboración procesal en el acto de la Vista. Estos once criterios, según establece la indicada Sentencia en su fundamento de Derecho tercero, como presupuestos en el análisis de la valoración por el Tribunal de la declaración de la víctima, posibilita que el Tribunal avale su convicción en la versión de la víctima, ya que la credibilidad y verosimilitud de su declaración se enmarca en la apreciación de una serie de factores a tener en cuenta en el proceso valorativo del Tribunal.

En ese punto resulta importante destacar que, en los delitos de violencia de género, por su naturaleza pública, no requiere la denuncia previa de la víctima como requisito previo de procedibilidad (art. 172.2.ter CP). Sin embargo, sin una puesta en conocimiento de Fiscalía, Juzgado, o Policía, del hecho causante no se podrán articular las medidas legales de protección previstas para estos delitos. Otro factor que puede alterar un cambio de ánimo en el deseo de prestar una colaboración activa es el transcurso de tiempo excesivamente largo que puede mediar entre el comienzo del atestado, la instrucción y la Vista Oral.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de fecha 2 de Abril del 2019, número 184/2019[220], motiva que cuando

Por otro lado, ante las líneas generales anteriores a tener en cuenta sí que es cierto, también, que la víctima puede padecer una situación de temor o "revictimización" por volver a revivir lo sucedido al contarlo de nuevo al Tribunal, y tras haberlo hecho en dependencias policiales y en sede sumarial, lo que junto con los factores que citamos a continuación pueden ser tenidos en cuenta a la hora de llevar a cabo el proceso de valoración de esta declaración, como son los siguientes…"

[220] Vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de fecha 2 de abril del 2019, número 184/2019. Fundamento de Derecho segundo:
"El retraso en un día en denunciar y ser reconocida por el médico no puede cuestionar su credibilidad.
Suele alegarse en los casos de violencia de género que el retraso de la víctima en denunciar conlleva la duda acerca de su credibilidad, pero nada más lejos de la realidad, dado que se trata de supuestos con unas connotaciones especiales en

han existido episodios previos de maltrato no puede dudarse de la veracidad de la declaración de la víctima. Ni tampoco cuando esta se retrasa en denunciar por las particularidades de este tipo de delitos en pareja. La resistencia a poner la denuncia es una reacción habitual en las víctimas por las razones múltiples que existen acerca de no saber qué va a ocurrir con ellas, la reacción posterior del agresor acerca de si puede ser peor para ellas la denuncia que el silencio, si no tienen medios económicos, si van a poder subsistir, etc. En definitiva, la inquietud y miedo a su futuro a partir de la denuncia, y especialmente, si no encuentra apoyo en su entorno más inmediato o institucional.

Todas estas circunstancias anexas al drama principal del maltrato, y que pueden llegar incluso a obstaculizar la labor procesal de la Administración de Justicia, deben concienciar a los poderes públicos, así como a familiares y personas del entorno de la víctima, a acompañarla en su difícil decisión de "sacar a la luz" su situación y denunciar para terminar con ella. Por tanto, ayudar al empoderamiento de la mujer víctima del maltrato también es una necesidad educacional que puede coadyuvar a la prevención del mismo, y en cualquier caso, a su persecución y cese.

---

donde generalmente, y en muchos casos, la denuncia se dirige contra quien es su pareja y el padre de sus hijos, que, además, posiblemente hasta puede ser su sustento económico, lo que conlleva a que las víctimas de violencia de género valoren todas estas circunstancias a la hora de decidirse sobre si denuncian, o no. Y ello, no se les puede volver en su contra cuando tardan en denunciar, porque hasta se sienten estigmatizadas por hacerlo, y, en muchos casos, hasta culpables, cuando son víctimas, no culpables. Todo ello, las convierte en más víctimas aún, porque lo son del agresor que es su propia pareja, y lo son, también, del propio sistema en quien, en muchas ocasiones, no confían si no tienen la seguridad de que denunciar va a ser algo positivo para ellas y no algo negativo.
En este estado de cosas deben ser personas de su entorno, o familiares, quienes, al fin, les convenzan de que denuncien para acabar de una vez con el sufrimiento que están viviendo y que rompan con el maltrato. Por ello, en los casos de violencia de género, el retraso en la presentación de la denuncia no es causa o motivo que permita hacer dudar de la realidad de los hechos que son objeto de la denuncia. En este caso, el Tribunal llega a la convicción de que los hechos se suceden como declara probado y lo constata por la declaración de la víctima, por lo que la ratificación de la denuncia eleva por su inmediación al Tribunal a poder valorar de forma acertada los hechos sin que el retraso en tan solo un día en formular la denuncia conlleve sospechas de falsedad en su contenido, ya que son conocidas las difíciles circunstancias que las víctimas deben pasar a la hora de formular denuncias por estos hechos, por lo que no desvirtúa o desnaturaliza la veracidad de sus declaraciones."

En muchos casos puede resultar determinante, en la función de prevención, represión y cese de las conductas de violencia de género, la colaboración de familiares, amigos, vecinos, y personas del entorno de la víctima por cuanto suelen tener una información cercana y actualizada de la situación de crisis de la pareja, y de sus desencuentros violentos. Con independencia de la obligación legal (y obligación moral) de denunciar (art. 259 LECr)[221], al tratarse de un delito público, la omisión del deber de denunciar, puede constituirle en criminalmente responsable del delito como cómplice del mismo (arts. 27 y 29 CP), o como encubridor (art. 451 CP). El Tribunal Supremo condena el "silencio cómplice" que sufren las víctimas de violencia machista. La Sentencia de la Sala de lo Penal, sección 1ª, de fecha 4 de Julio del 2.019[222], en su fundamento de Derecho tercero, se

[221] Vid. Art. 259 de la L. E. Criminal.
"Artículo 259.
El que presenciare la perpetración de cualquier delito público está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del Juez de instrucción, de paz, comarcal o municipal o funcionario fiscal más próximo al sitio en que se hallare, bajo la multa de 25 a 250 pesetas."

[222] Vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1ª, de fecha 4 de Julio del 2.019, número 349/2019. Ponente, Magro Servet V.
Fundamento de Derecho Tercero.
"Se habla, así, del silencio cómplice del entorno de la víctima de malos tratos y el acoso cómplice del entorno del agresor, o llegar mucho más lejos, como reconoce el Tribunal en este caso, cuestionando ese entorno del agresor la credibilidad de la víctima en estos momentos, negando la existencia del maltrato. Estas situaciones provocan una clara cifra negra de la criminalidad derivada de situaciones, como la que aquí se ha producido, en torno al silencio derivado de la soledad de la víctima. Y solo, como aquí ha ocurrido, ante hechos graves pueden salir otros antecedentes. Nótese que cuando la vecina que escucha los gritos en este caso la propia víctima no dijo nada de lo ocurrido, explicando que "no quería llegar hasta dónde estoy ahora sentada", lo que constituye el objetivo contrario que se persigue en estos casos por las Instituciones que tutelan y protegen este tipo de hechos a las víctimas. No obstante, el sentimiento de temor de las víctimas ante lo que pueda ocurrir es lo que provoca el rechazo a la denuncia, junto con la falta de ayuda de su entorno, e, incluso, como aquí ha ocurrido, la oposición a que mantenga los hechos agresivos que han ocurrido y que el Tribunal ha declarado probados. Las dos direcciones en que se mueve el maltrato en torno a la falta de ayudas del propio entorno de la víctima y la presión que se ejerce por el entorno del agresor para que no denuncie se convierten en una losa para la víctima cuando quiere denunciar y no encuentra ayudas, por lo que el retraso en la denuncia en estos casos no puede ser sinónimo de duda de credibilidad por suponer una característica, cuanto menos extraña y especialísima, en esta criminalidad de género, y factor a tener en cuenta a la hora de analizar la declaración de la víctima, ya que éste debe valorarse dentro de este contexto al que nos hemos referido, donde el sufrimiento que ha padecido la víctima ante los hechos de maltrato se ve incrementado por el sufrimiento ex post de la propia sociedad, de su entorno más directo, y del entorno del agresor. Ello provoca

refiere al silencio cómplice del entorno de la víctima de malos tratos y el acoso cómplice del entorno del agresor. Destaca la situación de soledad en la que muchas víctimas de violencia de género se encuentran ante el maltrato que sufren, no solo ante el propio agresor, sino ante su entorno y el entorno del agresor, lo que puede provocar y coadyuvar al silencio de la víctima, propiciando que opte por no denunciar por falta de apoyo o por la presión de su entorno interno y externo, éste último amparado en la dispensa legal de declarar del art. 416 LECr., lo que viene a operar a favor del agresor.

Sin embargo, ciertamente puede existir colisión de deberes legales en los casos de los familiares del agresor, que con harta frecuencia sí tienen conocimiento del comportamiento reprochable de éste. De una parte, se halla la obligación de denunciar (art. 259 LECr. ya citado) al tratarse de un delito público, pero al mismo tiempo se exime de dicha obligación legal al cónyuge del delincuente no separado legalmente o de hecho o la persona que conviva con él en análoga relación de afectividad, así como a los ascendientes y descendientes del delincuente y sus parientes colaterales hasta el segundo grado inclusive (art. 261 LECr.). Ante esta colisión de deber y derecho, (dice el tipo penal procesal *"tampoco estarán obligados a denunciar"*, lo que no impide el derecho a hacerlo voluntariamente), con independencia de la afección familiar que pueda unirles hacia el agresor, no es exigible, al menos legalmente, un comportamiento activo procesal de este núcleo familiar, lo que va a privar, *de facto* el conocimiento público de un hecho presuntamente delictivo cometido en una esfera familiar interna.

Y en la fase más avanzada del enjuiciamiento, en ocasiones, obstaculiza el conocimiento y probanza de los hechos en el momento

---

la doble victimización de la víctima y hace comprensibles estas reacciones de negativas a denunciar, hacer uso del art. 416 LECRIM, cambiar las declaraciones en el juicio oral para beneficiar a los agresores, etc. En este caso, sin embargo, la víctima se mantuvo en su relato y el Tribunal otorgó credibilidad a su relato expositivo."

procesal de la Vista (y antes, en el Atestado y en la Instrucción). La dispensa de declarar de ese núcleo familiar al que antes hemos hecho alusión (art. 416 de la LECr.) en contra del procesado, como excepción a la obligación general de colaboración con la Administración de Justicia (art. 410 LECr.) dificulta la comprobación del delito y averiguación del delincuente. Y con esta no obligación o dispensa, conforme a la literalidad de los preceptos invocados, difícilmente podría reprochársele penalmente a un familiar del entorno del agresor ni la complicidad ni el encubrimiento, a pesar del reproche moral que tal conducta pudiese conllevar, y mucho menos exigírsele una colaboración procesal activa en los autos. Sobre la complicidad, MUÑOZ CONDE[223], considerándola como una forma de participación expresamente prevista en los ya citados arts. 27 y 29 CP, y teniendo en común, con todas las formas de participación, que se trata de una contribución a la realización de un delito con actos anteriores o simultáneos a la misma, pero que no pueden, en ningún caso, ser considerados como de autoría, requiriéndose que su conducta tenga alguna eficacia causal y una cierta peligrosidad, de forma que su aportación a la comisión del delito pueda ser más rápida, más segura o más fácil, o el resultado más intenso que sin ella. Con todos estos presupuestos, en los delitos que nos ocupan de violencia de género, y en concreto con la falta de colaboración de los familiares del agresor,

[223] Op. cit. MUÑOZ CONDE F. "*Derecho Penal. Parte General"*. Tirant lo Blanch. 2015. p. 476.
"De la forma en que está redactado el art. 29 se deduce que la caracterización negativa de la complicidad, en el sentido de que es cómplice aquél cuya contribución al delito no pueda calificarse ni de autoría, ni de inducción, ni de cooperación necesaria. Pero ello no significa que cualquier acto de favorecimiento o facilitación de la comisión de un delito sea merecedor de la pena prevista para la complicidad: la conducta habrá de tener alguna eficacia causal, aunque sea mínima, en el comportamiento del autor y reunir, además, una cierta peligrosidad."
Y añade:
"En este sentido, la conducta del cómplice ha de ser peligrosa, de manera que, desde una perspectiva ex ante, represente un incremento relevante de las posibilidades de éxito del autor, y con ello, de las de puesta en peligro o lesión de un bien jurídico. Ello ocurrirá cuando, en el momento previo a la acción del cómplice, sea previsible que, con su aportación, la comisión del delito podrá ser más rápida, más segura o más fácil, o el resultado más intenso que sin ella."

difícilmente podría sostenerse una eventual acusación solo por falta de colaboración.

Con respecto al encubrimiento[224], figura tratada en el Código Penal (art. 451) como un delito autónomo contra la Administración de Justicia, rompiendo con la tradición de considerarlo como una forma de participación en el delito, al igual que sucede con la obligación de denunciar o de declarar en Juicio, el art. 454 CP dispone que están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuge o de persona a quien se hallen ligados de forma estable por análoga relación de afectividad, de sus ascendientes, descendientes, hermanos, por naturaleza, por adopción, o afines en los mismos grados, con la sola excepción de los encubridores que se hallen comprendidos en el supuesto del número 1º del art. 451 CP *(auxiliando a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro propio).* Por consiguiente, de igual forma que con la complicidad, resultaría muy difícil acusar del delito de encubrimiento al núcleo familiar del agresor, por lo que no solo no es esperable de ellos una colaboración activa para su esclarecimiento, sino incluso una actitud de pasividad activa y deliberada de encubrir el hecho antijurídico[225]. Es una causa legal de no exigibilidad de otra conducta, y quedaría fuera de la posibilidad de punición al concurrir la excusa absolutoria de parentesco.

Al margen de estas dos figuras que con su regulación penal y procesal hacen inexigibles una conducta de colaboración del núcleo familiar del agresor, solo quedaría los supuestos generales de la omisión del deber de socorro (art.195 CP) y de la omisión de los deberes de impedir delitos o de promover su persecución (art. 450

[224] Op. cit. MUÑOZ CONDE, F. "*Derecho Penal. Parte Especial"*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2017. p. 826.

[225] Véase que la figura del encubridor, conforme al apartado 3º del art. 451 CP, describe una conducta activa en beneficio del responsable del delito:
"Ayudando a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la autoridad o de sus agentes, o a sustraerse a su busca o captura…"

CP), a fin de hacer intervenir a la autoridad competente o a sus agentes a los fines preventivos legales.

Por tanto, es en el ámbito familiar y en el de las personas del entorno de la víctima donde ésta puede encontrar la ayuda y acompañamiento necesario en la, a veces difícil, decisión de denunciar.

Y sin la educación, en todos los sentidos y direcciones, (que es un objetivo a largo plazo), solo quedan la persecución y el castigo. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ya disponen de unidades especializadas en la atención e investigación de estos delitos. Pero hay que dotarles de medios humanos y técnicos suficientes. La legislación por sí sola no otorga funcionalidad a estas unidades. Un control de las situaciones de riesgo (detectable por denuncia, resolución judicial, información a través de VioGén, por ejemplo), necesita Agentes, hombres y mujeres con tiempo suficiente en sus jornadas de trabajo para realizar un servicio de vigilancia eficaz. Una eficiente recopilación de datos indicativos tanto de los casos de violencia, como de situaciones de potenciales riesgos, aportarán mayor éxito a la actuación pública de prevención, y servir, al mismo tiempo, para monitorear al Estado, ante su población y los Organismos Internacionales[226] para medir los efectos de la política criminal implantada[227].

La función jurisdiccional, como garante del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, es la piedra angular del sistema de derechos de nuestra sociedad. Pero igualmente, los Juzgados civil y penal con competencia objetiva en asuntos de

[226] Vid. *"Violencia contra la mujer: panorama estadístico, desafíos y lagunas en la recopilación de datos, y metodología y enfoques para superarlos"*
Reunión del grupo de expertos Organizado por: División de las Naciones Unidas para el Adelanto de la Mujer. –abril 2005- Consultado el 8 de marzo del 2.020.
https://www.un.org/womenwatch/daw/egm/vaw-stat-2005/docs/final-report-vaw-stats-spanish.pdf

[227] Cfr. CARRERAS PRESENCIO, A.I. "*Concepto jurídico de Violencia de Género"* Dykinson, S.L. p. 15. Madrid. 2019.

familia y maltrato están sobrecargados de trabajo y no siempre pueden dar una respuesta en tiempo razonable a las necesidades de regulación de la crisis familiar que les someten los ciudadanos.

Dotar a los órganos públicos competentes en estas materias de suficiente recursos humanos, técnicos y procesales, es básico para afrontar con eficacia una lucha exitosa contra esta lacra social.

En el aspecto ideológico y estratégico, si queremos mirar al futuro con esperanza, no es bueno plantear una guerra de sexos, sino de seres iguales. Dividir a la sociedad en dos categorías, los hombres, malos, y las mujeres, víctimas, solo llevará a la confrontación permanente, a un maniqueísmo estéril y peligroso, y en base a esa errónea concepción de la sociedad legislar perdiendo la visión de un derecho penal democrático y moderno por un derecho inquisitorial propio de épocas pasadas y afortunadamente superadas. La revolución feminista no alcanzará los resultados igualitarios perseguidos sin implicar también a los hombres. Quizás sea necesario asumir un nuevo modelo de masculinidad, menos patriarcal y no dominante, pero ese será –volvemos siempre al principio- un resultado del esfuerzo del cambio educacional y no a través de la demonización de lo masculino. Con perseverancia y evitando errores persistentes, se asentará el convencimiento de que si se ha conseguido erradicar otras lacras (esclavitud, supremacía blanca, etc.) se alcanzará la aceptación como normal sociológicamente lo que es normal por derechos humanos: la igualdad entre hombres y mujeres.

Quizás, lamentablemente, a pesar de todos estos mecanismos públicos de prevención siempre quedará un número de autores de violencia de género y feminicidas, individuos marginales. NÚÑEZ PAZ[228] nos ofrece un concepto de "marginados" como personas que

[228] Op. cit. NÚÑEZ PAZ, M.A. y ALONSO PÉREZ, F. *"Nociones de criminología"* Colex. Madrid, 2002. p. 355. Los autores nos ofrecen unos ejemplos "clásicos" de marginados, como los enfermos, "gentes sin honor", las sectas, grupos étnicos y raciales, y presta especial atención a la criminalidad de los extranjeros.

se apartan -individualmente o mediante grupos delimitados- de lo aceptado por la generalidad, de lo tenido por "correcto", y que por muy diferentes que sean en concreto, les caracteriza el ser de otra manera, el desviarse de una "norma" tomada como referencia.

Individuos incluso con respuesta suicida[229] tras la agresión, que deben ser estudiados a la luz de la criminología y de sus ciencias auxiliares. Sujetos ausentes de normas[230], que no dependen de su libre albedrío sino que se encuentran, al menos en parte, determinados por fuerzas que se hayan fuera de su control y que tienen una naturaleza social independiente de su persona. En estos sujetos pueden concurrir diversos factores que en conjunto coadyuven a la autoría de hechos que, en situación de ausencia de esos elementos de riesgo, no sería concebible una conducta de esta naturaleza. La frustración producida por el divorcio, -por ejemplo- con una respuesta iracunda incontrolada, debido a una especial disposición a esa conducta por parte del sujeto activo, explicado por factores educacionales, (falta de autocontrol), o patógenos (psicopatías), entre otros, podría ayudarnos, a través del estudio del móvil, a conocer la etiología y comprensión de esos feminicidios (que trágicamente no cesan), y articular medidas de prevención más útiles y eficaces.

---

[229] Cfr. FERNÁNDEZ TERUELO, J.G. "*Diagnóstico del sistema de protección y propuestas de intervención para la predicción y prevención de feminicidios en contexto de pareja o expareja".*
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6243348
"Tras constatar que, pese a todas las medidas adoptadas frente a la violencia de género, el número anual de feminicidios de pareja no se ha reducido de forma significativa en España, se analizan las causas que determinan la ineficacia del sistema de prevención frente a este tipo de delitos. En tal sentido, se constata, a través de diferentes factores como el número de feminicidas que se suicidan o lo intentan, la evidente ineficacia de la amenaza penal frente a los autores del hecho. Del mismo modo, se constata el papel de la decisión de ruptura de la relación como factor del máximo riesgo y la escasa eficacia de los sistemas policiales de predicción de feminicidios (VPR). Por último, se analiza el escaso sentido que tiene hacer depender el funcionamiento del sistema de protección de la previa presentación de denuncia, cuando en la práctica el porcentaje de denuncias es muy reducido. La última parte del trabajo se dedica a la formulación de una serie de propuestas que tratan de evitar los defectos enunciados."

[230] Cfr. SERRANO MAILLO, A. "*Teoría Criminológica. La explicación del delito en la sociedad contemporánea."* Dykinson. pp. 214-224. Madrid. 2017.

Hasta tanto dispongamos del conocimiento suficiente de las causas que origina esta lacra social de la violencia de género, para prevenirlas, habrá que seguir implementando los mecanismos de que dispone el Estado y la sociedad civil en general, aplicando métodos y medidas para llevar a cabo la extirpación de estas conductas en las relaciones de pareja y en el seno de la familia. En sociedades civilizadas donde el Derecho ha alcanzado un nivel de democratización que posibilita el ejercicio de los mismos y de la tutela judicial efectiva, no es admisible la tragedia de los feminicidios. No podemos acostumbrarnos al trágico goteo de asesinatos de mujeres que cada día nos conmueven. No es un tipo de delincuencia genérica que obedezca a una infinidad de causas. Es un comportamiento más acotado en el espacio (en la relación de pareja) y con unos sujetos activos cuyos móviles pueden estar incrustados en una subcultura de la dominación, con falta de autocontrol y con brotes de ira cuyos resultados pueden sorprender incluso a los agresores, algunos de los cuales se suicidan. Un estudio criminológico de los agresores condenados podría descubrirnos aspectos de sus comportamientos, útiles para aplicar en protocolos de actuación preventiva. La represión penal no es suficiente, y los datos de feminicidios lo corroboran. Hay que reflexionar continuamente sobre las raíces de la violencia sobre la mujer[231], reconociendo que a pesar de lo que hemos avanzado en la lucha contra esta lacra todavía no hemos conseguido eliminarla, porque precisamos de un cambio social importante capaz de eliminar la desigualdad existente entre hombres y mujeres.

La actuación judicial, quizás sobrecargada de trabajo, en muchos casos no puede dar respuesta en tiempo razonable, y la larga espera en asuntos de esta naturaleza no apacigua, sino que agrava la

[231] Cfr. VELASCO RIEGO, L. *"Violencia de Género. Rompe tu silencio" Manual práctico para detectarla y afrontarla"*. Libertas ediciones. Valladolid. 2018. p. 19.
"Es precisamente la desigualdad la que tiene un peso específico en este tipo de violencia, contribuyendo a mantener determinadas creencias basadas en estereotipos sobre cómo deben comportarse la mujer y el hombre en la sociedad, y lo que se espera de él y ella en función del papel asignado".
Estableciendo la igualdad: desigualdad=violencia.

crisis familiar. La justicia que es lenta no es justicia, por lo que tenemos que repensar el modelo de justicia en el que vivimos[232]. Habría que potenciar la cultura negociadora y la mediación, como uno de los métodos alternativos a la justicia tradicional, sin rehuir el espinoso tema de la mediación penal. Situando a la víctima como parte importante en el proceso penal hay que dotarla de un protagonismo que no ha tenido tradicionalmente, propiciando una justicia restaurativa que pueda servir para aliviar el dolor de la víctima, y para que ésta venza los miedos hacia la persona que le hizo mal, y al mismo tiempo contribuya a que el delincuente adquiera conciencia del daño que causó, de su responsabilidad social y personal y pueda asumir íntimamente el arrepentimiento por el hecho cometido. En un Estado de Derecho la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), es uno de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, y se administra por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial (art. 117CE), pero si la Administración de Justicia no dispone de los medios suficientes para dar una respuesta en tiempo razonable, hay que revisar críticamente ese modelo de justicia y buscar medios alternativos para la solución de los conflictos sociales.

---

[232] Cfr. ORTUÑO MUÑOZ, P. *"Justicia sin Jueces" Métodos alternativos a la justicia tradicional.* Ariel. pp. 159-160. Barcelona. 2018.

"La "victimología" es decir, la importancia en el proceso penal de la perspectiva de quien ha sufrido el hecho delictivo, se ha introducido en fechas muy recientes en el sistema de justicia. Tradicionalmente, la víctima había sido un elemento subjetivo accesorio que, en el menor de los casos, tenía la condición de testigo, pero sin voz ni voto. Siempre se ha considerado que la parte agraviada ha sido la sociedad y, por consiguiente, sus representantes son los que ejercen las acciones y formulan la acusación.

La vigencia del monopolio de la facultad de imponer el "castigo" o la "pena" por el Estado supone un importante obstáculo a una concepción de la justicia con mayor protagonismo de la persona.

…//…

La introducción de políticas públicas en la esfera del derecho penal que potencien la restauración y reparación del daño sufrido por las víctimas y, al mismo tiempo, fortalezcan los mecanismos de rehabilitación e inserción social de los delincuentes, es un indicador esencial de mayor calidad y humanismo en la administración de justicia.

…//…

Esta corriente sitúa en primer plano el derecho de la víctima a que se restaure la dignidad que le ha sido vulnerada por el hecho delictivo. De alguna forma se puede decir que con la mediación penal se hace patente la necesidad de reparar el daño sufrido por una persona o por la comunidad, sin perjuicio del interés público que es el fundamento del ordenamiento penal punitivo."

En otro capítulo de este trabajo habrá que considerar la viabilidad de un nuevo papel de la abogacía en los medios alternativos a la justicia tradicional. Quizás pueda coadyuvar a la pacificación de las crisis familiares y prestar el auténtico servicio de cooperación a la Justicia que consagra nuestro Ordenamiento procesal y orgánico. No es ocioso en este momento remontarnos, y aunque sea solo citar, a la obra más famosa que se ha escrito sobre la abogacía: *"El Alma de la Toga"* (1922) de OSSORIO y GALLARDO[233].

La función policial requeriría un número de Agentes difícil de asumir presupuestariamente, y quizás tampoco resultaría efectivo en orden a la prevención por falta de mecanismos legales y con las garantías jurídicas exigibles en un Estado de Derecho.

Hay que insistir en el objetivo de la educación, de la concienciación social, de la colaboración de la familia, amigos y personas cercanas de la víctima, de la propia víctima con su empoderamiento, autoprotección[234] y autoestima, y en los demás

[233] Cfr. OSSORIO Y GALLARDO, A. *"El alma de la Toga"* Reus. Madrid. pp. 15-19 Reedición 2008.
"Urge reivindicar el concepto de Abogado. Tal cual hoy se entiende, los que en verdad lo somos, participamos de honores que no nos corresponden y de vergüenzas que no nos afectan.
…///…
En el Abogado la rectitud de la conciencia es mil veces más importante que el tesoro de los conocimientos. Primero es ser bueno; luego, ser firme; después, ser prudente; la ilustración viene en cuarto lugar; la pericia, en el último.
No. No es médico el que domina la fisiología, la patología, la terapéutica y la investigación química y bacteriológica, sino el que, con esa cultura como herramienta, aporta a la cabecera del enfermo caudales de previsión, de experiencia, de cautela, de paciencia, de abnegación...
Igual ocurre con los Abogados. No se hacen con el título de Licenciado, sino con las disposiciones psicológicas, adquiridas a costa de trozos sangrantes de la vida."

[234] Op. cit. VELASCO RIEGO, J. *"Violencia de Género",* Libertas Ediciones. p. 73. Valladolid. 2018.
Autoprotección. Con la autoprotección tratamos de poner en marcha determinadas medidas para defendernos ante una situación de riesgo. Esto nos permite anticiparnos a la conducta del agresor y así intentar evitar el peligro o minimizar sus consecuencias.
…//…
Es preciso contar con un "plan de seguridad". El tiempo que la mujer emplea en tomar la decisión de romper debe contar con ciertas medidas de protección y tener preparada una salida. Este plan de seguridad permite a la víctima hacer lo que

mecanismos estatales existentes. Sin olvidar el estudio científico y riguroso de los móviles de los agresores a través del análisis criminológico de esas conductas.

Centrar los esfuerzos económicos y funcionales en medidas de asistencia social efectivas, directamente a favor de la víctima, y no dispersar los recursos en multiplicidad de organismos duplicando competencias. La tarea es ardua, y los recursos no son infinitos, lo que no permite una atomización de esfuerzos que debilite la acción de la lucha para su erradicación.

El llamado *"Pacto de Estado contra la violencia de género"*[235], el plan estatal de mayor relevancia que se ha aprobado últimamente, está todavía sin implantar totalmente, y avanza lentamente. La Ley 1/2004 LOPIVG, que pretendía ser una protección integral de la víctima no está dando los resultados esperados a la luz de las estadísticas de agresiones y feminicidios, por lo que hay opiniones que consideran que es un modelo agotado.

Quizás también sea necesario hacer un replanteamiento de base y reflexionar sobre el modelo procesal civil en los casos de separación y divorcio, por la influencia que pueda tener en la resolución de la crisis de la pareja y sus consecuencias en caso de agravamiento.

En cualquier caso, es imprescindible dotar a la Administración de Justicia de suficientes medios para trabajar en un modelo de justicia con fases de mediación efectiva previas a la Sentencia. Solo a golpe de Sentencia no se pacifica la crisis producida por la ruptura de la pareja. Y sin pacificación el riesgo persiste. De igual manera, para el

---

necesite, incluso abandonar al agresor. El objetivo es lograr alejarse de la violencia.
Convivir diariamente con un violento significa vivir en un entorno peligroso, pero abandonarle también lo es. Si permanece con él es agredida y si se va también puede estar en peligro, por ello es preciso elaborar ese plan de seguridad.

[235] Vid. *"Documento refundido de medidas del pacto de estado en materia de violencia de género. Congreso + Senado".* Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. 2019.
http://www.violenciagenero.igualdad.gob.es/pactoEstado/docs/Documento_Refundido_PEVG_2.pdf

orden penal, se precisan suficientes órganos judiciales que den respuesta en tiempo razonable, y no con largas esperas que propicien, al final del enjuiciamiento, la aplicación de la atenuante de dilación indebida, lo que vendría a significar la incongruencia de que el deficiente funcionamiento de una Administración Pública, protectora de la víctima de un delito, termine por favorecer al agresor en detrimento de una mayor protección penal de la víctima.

3.- La función pública de Policía.

El artículo 103 de la C.E.[236] asigna a la Administración Pública la función de servir con objetividad los intereses generales, y actuar en el cumplimiento de los mismos bajo los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, y, como resulta obligado en un Estado de Derecho, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

Conectando ese principio tutelar general con el tema objeto de este estudio, los artículos siguientes (104 CE)[237] (126 CE)[238], se

[236] Vid. Artículo 103 C.E.
1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.
2. Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley.
3. La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

[237] Vid. Artículo 104 CE.
1. Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.
2. Una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad.

[238] Vid. Artículo 126 CE.
"La policía judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca."

centran en la función de policía específica, y policía judicial[239], que nos atañe en estas reflexiones, es decir, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, asignándoles la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.

Por tanto, en un fenómeno criminal como la violencia de género, que está suficientemente detectado, que es repetitivo, que es grave, y que golpea continuamente a toda la sociedad cercenando la libertad y la seguridad ciudadana, resulta necesario prestar atención a los medios y protocolos de actuación de esas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por ser uno de los garantes, conforme a la norma constitucional, de los derechos y libertades y de la seguridad de los ciudadanos.

Avanzando un paso más en la detección de la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, nos acercamos a la norma que le atribuye función de policía judicial, el Real Decreto 769/1987 de 19 de Junio[240]. No obstante, el concepto de policía judicial, lejos de tener un significado único se presta a interpretaciones dispares, según se reconoce en el Preámbulo del citado Real Decreto.

---

[239] Cfr. NÚNEZ IZQUIERDO, F. "*La policía judicial. El auxilio con la administración de justicia en la investigación criminal"*
http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4759-la-policia-judicial-el-auxilio-con-la-administracion-de-justicia-en-la-investigacion-criminal/
2012

[240] Vid. Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial.
BOE núm. 150 de 24 de junio de 1987.
"Cuestión inicial que ha debido abordarse en esta nueva regulación es, a no dudarlo, la propia delimitación y fijación del concepto de Policía Judicial que, lejos de tener un significado único o monovalente, se presta a interpretaciones dispares. Por ello, se ha tratado de deslindar la consideración funcional general que refleja el artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de lo que debe ser una conceptuación moderna de la Policía Judicial como policía científica que requiere la aplicación de principios de unidad orgánica y, sobre todo, de especialización. Consecuentemente con estos criterios de unidad y especialización se ha centrado la regulación alrededor de lo que el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, denomina Unidades Orgánicas de Policía Judicial, integradas bien por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, bien por miembros de la Guardia Civil, pero, en cualquier caso, presididos por principios de permanencia, estabilidad, especialización y estricta sujeción o dependencia funcional respecto de Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal."

Marginando, de momento, los temas de la dependencia funcional u orgánica de las unidades policiales, lo cierto es que el art. 1 del citado R.D. 769/1987 de 19 de junio, declara sin limitación alguna que las funciones generales de policía judicial corresponden a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cualquiera que sea su naturaleza o dependencia. Y con una importante atribución de funciones a iniciativa propia (arts. 2 y 4 del RD 769/1987)[241]. Esto convierte a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no solo en una institución muy importante en el cumplimiento de las diligencias que les encomienden los Juzgados, Tribunales y Ministerio Fiscal, sino

[241] Op. cit. RD 769/1987
Art. 1.º
Las funciones generales de policía judicial corresponden a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cualquiera que sea su naturaleza y dependencia, en la medida en que deben prestar la colaboración requerida por la Autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal en actuaciones encaminadas a la averiguación de delitos o descubrimiento y aseguramiento de delincuentes, con estricta sujeción al ámbito de sus respectivas competencias, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
Art. 2.º
Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en sus funciones de policía judicial, desarrollarán los cometidos expresados en el artículo 1.º, a requerimiento de la Autoridad Judicial, del Ministerio Fiscal o de sus superiores policiales o por propia iniciativa a través de estos últimos, en los términos previstos en los artículos siguientes.
Art. 3.º
Los Jueces, Tribunales y miembros del Ministerio Fiscal podrán, en defecto de Unidades de Policía Judicial, con carácter transitorio o en supuestos de urgencia y siempre con sujeción a su respectivo ámbito legal y territorial de atribuciones, encomendar a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la práctica de concretas diligencias de investigación en los términos previstos en el artículo 288 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
Art. 4.º
Todos los componentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cualesquiera que sean su naturaleza y dependencia, practicarán por su propia iniciativa y según sus respectivas atribuciones, las primeras diligencias de prevención y aseguramiento así que tengan noticia de la perpetración del hecho presuntamente delictivo, y la ocupación y custodia de los objetos que provinieren del delito o estuvieren relacionados con su ejecución, dando cuenta de todo ello en los términos legales a la Autoridad Judicial o Fiscal, directamente o a través de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial.

Art. 5.º
Cualquiera que sea el funcionario policial que haya iniciado la investigación, habrá de cesar en la misma al comparecer para hacerse cargo de ella la Autoridad Judicial o el Fiscal encargado de las actuaciones, directamente o a través de la correspondiente Unidad Orgánica de Policía Judicial, a quienes hará entrega de las diligencias practicadas y de los efectos intervenidos, así como de las personas cuya detención se hubiese acordado."

que a iniciativa propia y según sus respectivas atribuciones pueden (y deben) practicar las primeras diligencias de prevención y aseguramiento así que tengan noticias de un hecho presuntamente delictivo.

Estas atribuciones legales convierten a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad en un mecanismo público de prevención de los delitos, y en el caso que nos ocupa, de prevención de la violencia de género.

3.1. La policía Nacional.

En la actualidad, la Policía Nacional[242] dispone de cuerpos especializados, con unidades de atención a la Familia y Mujer[243]. Efectivamente, U.F.A.M., (Unidades de Atención a la Familia y Mujer), son unidades policiales especializadas en la lucha contra la violencia de género, contra la violencia doméstica y violencia sexual. Sus componentes reciben una formación específica y especializada en violencia de género y tienen como referencia los cuerpos normativos nacionales y Convenios Internacionales (Código Penal, LOPIVG, Convenio de Estambul, etc.), conscientes en toda su actuación de que la violencia contra la mujer es la manifestación del desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer, privándola así a de su plena emancipación (del preámbulo del Convenio de Estambul 2011).

El díptico de UFAM[244], visualiza las funciones de la unidad, dónde están localizables, y los objetivos de servicio que prestan.

---

[242] Vid. Sobre la composición orgánica de la Comisaría General de Policía Judicial, del Cuerpo Nacional de Policía.
https://www.policia.es/org_central/judicial/judicial.html

[243] Vid. Página Oficial de Policía Nacional. Ministerio del Interior. Dirección General de la Policía. Sobre U.F.A.M. Unidades de Atención a la Familia y Mujer.
https://www.policia.es/org_central/judicial/ufam/ufam.html

[244] Vid. Unidades de Atención a la Familia y a la Mujer. Página Oficial del Cuerpo Nacional de Policía.
https://www.policia.es/org_central/judicial/ufam/pdf/diptico_ufam.pdf

En el enlace *"Misión, visión, valores,"* [245] se despliegan los contenidos de cada uno de los objetivos, destacando el primero de los valores: actuación policial integral, aunando prevención, investigación, protección y atención a la víctima. Prevención, palabra clave. Habrá que volver sobre ella, para conocer si ese objetivo se puede cumplir con los medios humanos, técnicos y organizativos de los que dispone la unidad, o por el contrario es necesario dotarla de mejores recursos para alcanzar mayor eficacia.

3.2.- La Guardia Civil.

La Guardia Civil[246] también dispone de equipos especializados, "EMUME"[247]. Creados en el año 1995, son los

[245] Op. cit. Policía Nacional. UFAM
https://www.policia.es/_es/tupolicia_conocenos_estructura_dao_cgpoliciajudicial_ufam.php
MISIÓN
Las Unidades de Atención a la Familia y Mujer somos las Unidades de la Policía Nacional especializadas en la prevención y la investigación de las infracciones penales sobre violencia de género, doméstica y sexual.
En nuestro empeño de situar a las víctimas en el centro del sistema y de proporcionarles una atención policial integral, incorporamos a nuestros cometidos, bajo una misma dirección, junto a las labores de investigación, su asistencia y protección en coordinación con el resto de instituciones implicadas.
VISIÓN
Ser referente policial en el ámbito de mujer, familia y menor en el plano nacional e internacional, con personal altamente especializado y próximo a las víctimas que preste un servicio de calidad reconocido.
VALORES
- *Actuación policial integral, aunando prevención, investigación, protección y atención a la víctima.*
- *Empatía con las víctimas y sensibilidad social.*
- *Perspectiva de género.*
- *Tolerancia y respeto por la diversidad.*
- *Compromiso y apoyo a la discapacidad.*
- *Conciencia social.*
- *Especialidad en la proximidad.*
- *Coordinación y colaboración interinstitucional.*
- *Profesionalidad y flexibilidad.*

[246] Vid. página oficial de la Guardia Civil, sobre Violencia de Género y abusos a menores.
https://www.guardiacivil.es/es/servicios/violenciadegeneroyabusoamenores/index.html

[247] Vid. Equipos de Atención e Investigación (EMUME)
Creados en el año 1995, son los equipos de Policía Judicial de la Guardia Civil especializados en hechos delictivos en los que se encuentran implicados mujeres y

equipos de Policía Judicial de la Guardia Civil formados para actuar contra hechos delictivos en los que se encuentren implicados mujeres y menores, tanto en calidad de víctimas como de autores. Están compuestos por Guardias Civiles con la formación necesaria para tratar de manera adecuada estos delitos.

Este cuerpo policial dispone de una red de alerta y respuesta inmediata ante los incidentes que pudieran afectar a cualquier víctima de violencia de género, estructurado en un Centro Operativo de Servicios (COS), con atención permanente las 24 horas del días, donde se reciben todas las llamadas telefónicas de emergencia efectuadas por los ciudadanos al teléfono de la Guardia Civil "062", así como las comunicaciones al teléfono de emergencia "112", y las realizadas a través de otros canales de comunicación y que puedan ser competencia de la Guardia Civil. Una vez valorada la incidencia es comunicada de inmediato a las patrullas de la Guardia Civil de servicio dentro del área de responsabilidad de dicho Cuerpo, adoptando las medidas necesarias para atender la incidencia. Interviniendo, en su caso, el equipo especializado "EMUME" por su formación específica sobre la materia.

La información que recaban, tanto los equipos de Policía Nacional, "UFAM", como de la Guardia Civil, "EMUME", propician un nivel de conocimiento de numerosos hechos, tantos delictivos

---

menores, tanto en calidad de víctimas como de autores. Están compuestos por guardias civiles con la formación necesaria para tratar de manera adecuada estos delitos.

Los Equipos Mujer-Menor (EMUME,s) se despliegan a nivel comarcal y se encuadran en las Unidades Orgánicas de Policía Judicial (UOPJs) de la Guardia Civil.

Entre las misiones de los Equipos de Mujer-Menor de la Policía Judicial de la Guardia Civil destacan:

- *Asesorar y atender personalmente a las víctimas solicitando los apoyos asistenciales ofrecidos por otras Instituciones públicas.*
- *Instruir las diligencias policiales en los hechos relevantes, así como desarrollar la investigación criminal hasta su esclarecimiento.*
- *Apoyar a las Unidades Territoriales de la Guardia Civil, encargadas de la Seguridad Ciudadana, a solucionar aquellos problemas que afectan de forma específica a la mujer y el menor.*

http://www.guardiacivil.es/es/servicios/violenciadegeneroyabusoamenores/index.html

como de potenciales delitos, que les permiten conocer el entorno sociológico familiar de una determinada zona (especialmente las rurales, con un bajo número de habitantes) donde pueda existir un conflicto que desemboque en violencia de género.

Esta valiosa información, volcada en aplicaciones informáticas de uso reservado a los Cuerpos Policiales autorizados, (entre otras importantes, VioGén), pueden facilitar una actuación policial de prevención con la creación de modelos predictibles de riesgo y con una intervención que pueda adelantarse a la comisión del hecho delictivo.

3.3.- La Ertzaintza.

La Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco, tenía previsto, entre las competencias a desarrollar, conforme a los arts. 10 a 23, del Título I, y dentro del proceso de actualización del régimen foral, la creación de una Policía Autónoma[248] para la protección de las personas y bienes y el mantenimiento del orden público dentro del territorio autónomo[249].

---

[248] Vid. sobre composición y funciones. página Oficial de la Ertzaintza. https://www.ertzaintza.eus/wps/portal/ertzaintza

[249] Vid. Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco. BOE núm. 306 de 22 de diciembre de 1.979.
Artículo 17.
1. Mediante el proceso de actualización del régimen foral previsto en la disposición adicional primera de la Constitución, corresponderá a las Instituciones del País Vasco, en la forma que se determina en este Estatuto, el régimen de la Policía Autónoma para la protección de las personas y bienes y el mantenimiento del orden público dentro del territorio autónomo, quedando reservados en todo caso a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado los servicios policiales de carácter extracomunitario y supracomunitario, como la vigilancia de puertos, aeropuertos, costas y fronteras, aduanas, control de entrada y salida en territorio nacional de españoles y extranjeros, régimen general de extranjería, extradición y expulsión, emigración e inmigración, pasaportes y documento nacional de identidad, armas y explosivos, resguardo fiscal del Estado, contrabando y fraude fiscal al Estado.
2. El mando supremo de la Policía Autónoma Vasca corresponde al Gobierno del País Vasco, sin perjuicio de las competencias que pueden tener las Diputaciones Forales y Corporaciones Locales.
3. La Policía Judicial y Cuerpos que actúen en estas funciones se organizarán al servicio y bajo la vigilancia de la Administración de Justicia en los términos que dispongan las Leyes procesales.

Entre las competencias y funciones de dicha Policía Autónoma, estaba la de actuar como policía judicial, organizada al servicio y bajo la vigilancia de la Administración de Justicia en los términos que dispongan las leyes procesales

Por tanto, junto a la actuación general de un cuerpo policial de protección de persones, bienes y mantenimiento del orden público, se constituían como policía judicial, que es una función y disposición relevante a los efectos de este trabajo por cuanto forman parte de los mecanismos tutelares del Estado para perseguir y prevenir delitos, y entre ellos, obviamente, la violencia de género.

La Ley 4/1992 de 17 de Julio, del Parlamento Vasco, de Policía del País Vasco[250], regula la jerarquización, competencias y funcionamiento de dicho Cuerpo policial, y entre ellos, conforme al art. 27.1 e) f) g), participar en las funciones de Policía Judicial colaborando, prestando auxilio en los casos de accidente, catástrofe o calamidad pública, interviniendo, en la forma prevista en las leyes, en la ejecución de los planes de protección civil y efectuar diligencias de prevención y cuantas actuaciones tiendan a evitar la comisión de actos delictivos. Dicha declaración de competencia y funciones, coincidentes con las previstas en el Estatuto de Autonomía, viene a contribuir, junto a los demás Cuerpos Policiales del Estado, al objetivo de prevención de delitos que es el tema abordado en estos apartados.

3.4.- Los Mossos d'Esquadra.

Otro Cuerpo Policial autonómico son los Mossos d'Esquadra[251]. La Ley Orgánica 4/1979 de 18 de diciembre, de

[250] Vid. Ley 4/1992, de 17 de Julio, de Policía del País Vasco, BOPV núm. 155 del 11 de agosto de 1992.

[251] Vid. sobre composición y funciones, véase página oficial de los Mossos d´Esquadra.
https://mossos.gencat.cat/en/inici/

Estatuto de Autonomía de Cataluña[252], hoy derogado por la reforma del Estatuto, Ley Orgánica 6/2006 de 19 de Julio[253], contemplaban, en ambos, la creación de un cuerpo policial autonómico, con las funciones generales de un Cuerpo Policial de protección a las personas y bienes, y mantenimiento del orden público. Pero entre sus funciones específicas está la de actuar como policía judicial, y la de la investigación criminal, incluidas las diversas formas de crimen organizado y terrorismo, en los términos establecidos por las leyes.

Por tanto, es un Cuerpo Policial más que coadyuva, junto con otros Cuerpos Policiales del Estado, a la persecución y prevención de delitos, entre ellos, el que nos ocupa de la violencia de género.

---

[252] Vid. Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña.
BOE núm. 306 de 22 de diciembre de 1979 (derogado por la reforma del Estatuto por Ley Orgánica 6/2006 de 19 de Julio).
Artículo 13.
1. La Generalidad podrá crear una Policía Autónoma en el marco del presente Estatuto y, en aquello que no esté específicamente regulado en el mismo, en el de la Ley Orgánica prevista en el artículo 149, 1, 29, de la Constitución.
2. La Policía Autónoma de la Generalidad ejercerá las siguientes funciones:
a) La protección de las personas y bienes y el mantenimiento del orden público.
b) La vigilancia y protección de los edificios e instalaciones de la Generalidad.
c) Las demás funciones previstas en la Ley Orgánica a que hace referencia al apartado 1 del presente artículo.
5. La Policía Judicial y Cuerpos que actúen en esta función dependerán de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en las funciones referidas en el artículo 126 de la Constitución y en los términos que dispongan las Leyes Procesales.

[253] Vid. Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. BOE núm. 182 de 20 de Julio.
Artículo 164. Seguridad pública.
…//…
5. La Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra tiene como ámbito de actuación el conjunto del territorio de Cataluña y ejerce todas las funciones propias de un cuerpo de policía, en los siguientes ámbitos: …
c) La policía judicial y la investigación criminal, incluidas las diversas formas de crimen organizado y terrorismo, en los términos establecidos por las leyes.

3.5.- La Policía Foral de Navarra.

La normativa autonómica de la Comunidad de Navarra, también creó su propia policía[254].

La Ley Orgánica 13/1982, de 10 de Agosto, de reintegración y amejoramiento del Régimen Foral de Navarra[255], contempla la regulación del régimen de la Policía Foral de Navarra.

La Ley Foral de Navarra, 8/2007, de 23 de marzo, de las Policías de Navarra, BON núm. 40, de 2 de Abril del 2007[256], regula

[254] Vid. sobre composición y funciones véase la página oficial de la Policía Foral de Navarra.
https://www.navarra.es/home_es/Temas/Seguridad/Contactar.htm

[255] Vid. Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del Régimen Foral de Navarra. BOE núm. 195 de 10 de agosto.
Artículo cincuenta y uno.
Uno. Corresponde a Navarra la regulación del régimen de la Policía Foral que, bajo el mando supremo de la Diputación Foral, continuará ejerciendo las funciones que actualmente ostenta.
Corresponde igualmente a la Comunidad Foral la coordinación de las Policía Locales de Navarra, sin detrimento de su dependencia de las respectivas autoridades municipales o concejiles.
Dos. Navarra podrá ampliar los fines y servicios de la Policía Foral, en el marco de lo establecido en la correspondiente Ley Orgánica.
A fin de coordinar la actuación de la Policía Foral y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, se establecerá, en su caso, una Junta de Seguridad, formada por un número igual de representantes de la Diputación Foral y del Gobierno de la Nación.

[256] Vid. Ley Foral de Navarra, 8/2007, de 23 de marzo, de las Policías de Navarra, BON núm. 40, de 2 de abril del 2.007.
Artículo 13. Policía judicial.
1. Los miembros de la Policía Foral de Navarra ejercerán las funciones generales de policía judicial que les atribuye el ordenamiento jurídico y prestarán, a través de los cauces pertinentes, la colaboración requerida por la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal en actuaciones encaminadas a la averiguación de delitos o descubrimiento o aseguramiento de delincuentes.
2. El Consejero competente podrá regular, dentro de la estructura orgánica de la Policía Foral de Navarra, unidades con funciones de policía judicial, que podrán adscribirse a determinados Juzgados o Tribunales o al Ministerio Fiscal. Para su creación, podrá tener en cuenta criterios de especialización delictual.
3. Para el ejercicio de funciones especializadas en las unidades de policía judicial se deberá estar en posesión del diploma correspondiente expedido por la Escuela de Seguridad de Navarra o equivalente, previa superación del examen o curso de especialidad.
4. Los miembros adscritos a las unidades de policía judicial dependerán funcionalmente de los jueces, tribunales o Ministerio Fiscal que estén conociendo del asunto objeto de su investigación.

expresamente en su artículo 13, que denomina *"policía judicial",* que los miembros adscritos a las unidades de policía judicial dependerán funcionalmente de los Jueces, Tribunales o Ministerio Fiscal que estén conociendo del asunto objeto de su investigación. Es decir, la seguridad pública, y la protección de las personas, dispone de un cuerpo policial más, para la persecución y prevención de los delitos.

3.6.- La Policía Municipal.

La Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad[257], contempla en su art. 51 que los municipios podrán crear cuerpos de policía propios, de acuerdo con lo previsto en dicha Ley, en la Ley de Bases de Régimen Local[258] y en la legislación autonómica.

Y en base a dicha Ley de Régimen Local y demás legislación complementaria, los Municipios de España por razones organizativas y funcionales, y en razón de su población, pueden constituir cuerpos de policías locales.

Estos cuerpos policiales, por la cercanía a los ciudadanos, especialmente en los municipios con una población pequeña, tienen la

---

[257] Vid. Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. BOE núm. 63 de 14 de marzo de 1986.
Artículo cincuenta y uno.
1. Los municipios podrán crear cuerpos de policía propios, de acuerdo con lo previsto en la presente ley, en la Ley de Bases de Régimen Local y en la legislación autonómica.
2. En los municipios donde no exista policía municipal, los cometidos de ésta serán ejercidos por el personal que desempeñe funciones de custodia y vigilancia de bienes, servicios e instalaciones, con la denominación de guardas, vigilantes, agentes, alguaciles o análogos.
3. Dichos cuerpos solo podrán actuar en el ámbito territorial del municipio respectivo, salvo en situaciones de emergencia y previo requerimiento de las autoridades competentes.
No obstante, cuando ejerzan funciones de protección de autoridades de las corporaciones locales, podrán actuar fuera del término municipal respectivo, con autorización del Ministerio del Interior o de la correspondiente autoridad de la comunidad autónoma que cuente con cuerpo de policía autonómica, cuando desarrollen íntegramente esas actuaciones en el ámbito territorial de dicha comunidad autónoma.

[258] Vid. Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. BOE núm. 80 de 3 de abril de 1985.

oportunidad de conocer de forma directa o referencial la problemática social, personal y familiar de muchos de los ciudadanos de su municipio, y detectar situaciones de riesgo, además de disponer de un grupo de Agentes especializados en la atención a las víctimas de la violencia de género y su prevención. Estos cuerpos policiales municipales, con una eficaz coordinación, pueden prestar un importante servicio de prevención en un amplio espacio territorial[259].

Por ejemplo, en el Municipio de Huelva, la Unidad contra la Violencia de Género "Hipatia"[260]. Es un grupo de la Policía Local de Huelva, en colaboración con la Policía Nacional, que asume actualmente un tercio de los casos de violencia de género en la capital, y está integrada por seis agentes locales (dos de ellos, mujeres), y un inspector, teniendo como principal objetivo reforzar el sistema de seguimiento para garantizar la evaluación del riesgo de las víctimas y adecuar las medidas de protección a cada nivel. Además, intervienen en casos de violencia intrafamiliar y de protección a menores.

Y como todas las unidades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, actúan como policía judicial cuando son requeridos para ello.

3.7.- Otros cuerpos policiales complementarios.

Hay otros cuerpos de Seguridad, complementarios a los existentes en cada parte del territorio del Estado, que actúan como unidades con funciones específicas en el ámbito de un espacio

[259] Vid. Ley 7/2017 de 1 de agosto, de la Comunidad Autónoma de Extremadura, de Coordinación de Policía Locales de Extremadura.
DOE núm. 150 de 4 de agosto de 2017.
http://doe.gobex.es/ultimosdoe/mostrardoe.php?fecha=20170804

[260] Vid. sobre composición y funciones, véase la página oficial del Ayuntamiento de Huelva, sobre el grupo "Hipatia".
https://www.huelva.es/portal/en/noticias/la-unidad-de-violencia-de-g%C3%A9nero-de-la-polic%C3%ADa-local-atiende-en-su-primer-a%C3%B1o-258-v%C3%ADctimas

autonómico o de una concreta infraestructura pública, como la policía portuaria[261].

En conjunto, España dispone de una variedad de cuerpos policiales, paralelos a la estructura territorial autonómica, que, con independencia de su número y a la ratio recomendada por organismos internacionales, necesitan de una coordinación y cooperación eficaz.

En una clasificación territorial y funcional básica de los Cuerpos de Seguridad, podemos distinguir entre los cuerpos policiales Estatales, Policía Nacional y Guardia Civil; los cuerpos policiales autonómicos, aunque coordinados con los demás Cuerpos Estatales, que son la Policía Autonómica del País Vasco y de Cataluña, (los ya citados Ertzaintza, y Mozos de Escuadra); la Policía Local, y los cuerpos policiales complementarios, como policía foral de Navarra, y Agentes de cuerpos estatales con funciones atribuidas especiales dentro de cada Autonomía.

En total, España dispone de un importante número de policías, todos con funciones de policía judicial, conforme al art. 126 de la CE, y normas que la desarrollan, cuando son requeridos para ello, (y en algunos casos, dependiendo funcionalmente de Juzgados y Fiscalía).

La función policial, como uno de los mecanismos tutelares del Estado, cumple (debe cumplir) un papel esencial en la prevención de la violencia de género. Pueden ser los primeros en conocer la situación de riesgo de una mujer de sufrir (o estar sufriendo) violencia en cualquiera de sus manifestaciones, bien por denuncia formal, por conocimiento directo en otras formas, o por información referencial. Sea cual fuere el medio de adquirir ese conocimiento de riesgo, en el caso de ser un peligro claramente detectable y de un cierto alto nivel, los equipos especializados compuestos por Agentes, mujeres y hombres, deberían desplegar alguna actividad de acercamiento a la

[261] Vid. sobre composición y funciones, véase la página oficial del Ministerio de Fomento, sobre Puertos del Estado.
https://www.fomento.gob.es/BE/?nivel=2&orden=04000000

mujer en situación de riesgo, para prestarle la ayuda de acompañamiento y asesoramiento que necesitare, o poner en marcha los servicios sociales de otras instituciones. El problema de su operatividad y eficacia en cada caso, quizás no esté en el desarrollo de su actividad, sino en el número de Agentes disponibles para llevarla a cabo, en función del número de personas necesitadas de protección. Como sucede con otras instituciones, los medios de que disponen para el cumplimiento de sus fines quizás no sean los suficientes, o falte coordinación con otras instituciones afines, o duplicidad de funciones con otros organismos públicos que atomicen los esfuerzos y se pierda efectividad.

Por todo ello y dada la multiplicidad de Policías en todo el Estado, es esencial la coordinación y colaboración entre las Administraciones Públicas de las cuales dependen los distintos Cuerpos Policiales. El protocolo para la implantación de la orden de protección de víctimas de violencia doméstica[262], (aplicable igualmente a la específica violencia de género), adoptado en Comisión integrada por expertos del Consejo General del Poder Judicial, de la Fiscalía General del Estado, del Ministerio de Justicia, de la Generalitat de Catalunya, Junta de Andalucía, Comunidad de Madrid, Gobierno de Navarra, Generalitat Valenciana, Gobierno de Canarias, Consejo General de la Abogacía, Consejo General del Procuradores y Gobierno Vasco, se configuró sobre la base de seis principios básicos

[262] Vid. página oficial del Consejo General del Poder Judicial.
http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Protocolos/Protocolo-para-la-implantacion-de-la-orden-de-proteccion-de-las-victimas-de-la-violencia-domestica
"Preámbulo del protocolo para la implantación de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica.
La nueva regulación en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal de la Orden de Protección, tramitada a partir de una iniciativa de todos los grupos parlamentarios y aprobada por unanimidad de ambas Cámaras Legislativas, supone un importante avance en la lucha contra la violencia doméstica porque unifica, a partir de una sola solicitud, los diferentes instrumentos de protección de la víctima previstos por el ordenamiento jurídico (penales, civiles y de protección y asistencia social).
A partir de esta idea inicial, la Subcomisión, desde el absoluto consenso de todos los Grupos Parlamentarios, desarrolló esta propuesta en una comisión técnica integrada por expertos del CGPJ, de la Fiscalía General del Estado y del Ministerio de Justicia."

a los que respondiese la intervención de los diversos Cuerpos Policiales ante la denuncia de una persona víctima de violencia doméstica:

1.- Principio de protección de la víctima y de la familia, a fin de que recuperen la sensación de seguridad frente a posibles amenazas posteriores del agresor.

2.- Principio de aplicación general, facultando al Juez para utilizar la Orden siempre que la considere necesaria para asegurar la protección de la víctima, con independencia de que el supuesto de violencia doméstica sea constitutivo de delito o falta.

3.- Principio de urgencia, a fin de obtenerse y ejecutarse con la mayor celeridad posible, con un procedimiento rápido, sin menoscabo de las debidas garantías procesales, ni del principio de proporcionalidad.

4.- Principio de accesibilidad, posibilitando que un procedimiento sencillo resulte accesible a todas las víctimas de delitos de violencia

5.- Principio de integralidad, permitiendo que de una sola vez y de manera automática, se obtenga un estatuto integral de protección activando una tutela que concentre medidas de naturaleza penal, civil y de protección social.

6.- Principio de utilidad procesal, a fin de que facilite la acción de la Policía Judicial y el subsiguiente proceso de instrucción penal, especialmente en lo referente a la recogida y conservación de pruebas.

Dichos principios, priorizando la celeridad, integridad y simplificación de trámites burocráticos, pretendían que fueran las características de las órdenes de protección, objetivo que solo se podría conseguir con una coordinación interinstitucional, por las razones ya expuestas de diversificación de Cuerpos Policiales,

consecuencia de las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas en materia de seguridad dentro de su espacio territorial.

La Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de violencia doméstica[263], además de articular la coordinación de todos los poderes públicos con competencia en la materia, dispuso en su disposición adicional segunda que el seguimiento de la implantación de la citada Ley (27/2003) se llevará a cabo por una Comisión integrada por representantes del Consejo General del Poder Judicial, de la Fiscalía General del Estado, de las profesiones jurídicas y de los Ministerios de Justicia, Interior y Trabajo y Asuntos Sociales, así como por una representación de las comunidades autónomas y de las entidades locales, correspondiendo a esa Comisión la elaboración de protocolos de alcance general para la implantación de la orden de protección regulada en esta ley, así como la adopción de instrumentos adecuados de coordinación que aseguren la efectividad de las medidas de protección y de seguridad adoptadas por los jueces y tribunales y las Administraciones públicas competentes.

[263] Vid. Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.
BOE núm. 183, de fecha 1 de agosto de. 2.003.
Exposición de Motivos:
"La violencia ejercida en el entorno familiar y, en particular, la violencia de género constituye un grave problema de nuestra sociedad que exige una respuesta global y coordinada por parte de todos los poderes públicos.
La situación que originan estas formas de violencia trasciende el ámbito meramente doméstico para convertirse en una lacra que afecta e involucra a toda la ciudadanía.
Resulta imprescindible por ello arbitrar nuevos y más eficaces instrumentos jurídicos, bien articulados técnicamente, que atajen desde el inicio cualquier conducta que en el futuro pueda degenerar en hechos aún más graves. Es necesaria, en suma, una acción integral y coordinada que aúne tanto las medidas cautelares penales sobre el agresor, esto es, aquellas orientadas a impedir la realización de nuevos actos violentos, como las medidas protectoras de índole civil y social que eviten el desamparo de las víctimas de la violencia doméstica y den respuesta a su situación de especial vulnerabilidad.

Estamos, por tanto, ante un esquema de cooperación[264], colaboración y coordinación de todas las Administraciones Públicas del Estado frente a la violencia doméstica y de género[265]. Desde la Ley Integral, 1/2004, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado han realizado cambios significativos en su organización, formación y protocolos de actuación. Pero la violencia contra las mujeres no cesa, y su manifestación más grave, el feminicidio, tampoco. Hay que seguir profundizando en la optimización de todos los recursos disponibles, humanos, materiales y jurídicos, para erradicar esa lacra social.

Y es cierto que existen mecanismos públicos (algunos más voluntariosos que efectivos) para intervenir en la prevención y represión de esas conductas atentatorias contra la dignidad y seguridad de las mujeres, y de los miembros de la familia. Pero hay que seguir potenciando esos mecanismos, con especial atención a las medidas preventivas de la violencia de género y asistencia a las víctimas. Y en ese objetivo la dotación de medios técnicos y humanos es fundamental. Hay que optimizar los recursos, siempre escasos; pero una ley con relevancia económica en su ejecución, sin consignación presupuestaria, es solo un deseo político sin la efectividad social que de ella se espera.

4.- La función jurisdiccional como actividad tutelar del Estado en la prevención y represión de la violencia de género.

Otro de los mecanismos tutelares del Estado, conformando incluso un poder constitucional independiente, junto al Legislativo y

---

[264] Cfr. DOMINGUEZ ALVAREZ, J.L. *"La cooperación policial frente a la Violencia de Género". Retos actuales para la erradicación de la desigualdad y la violencia de género*", Editorial Tirant lo Blanch. p. 401. Valencia. 2019.

[265] Op. cit. FIGUERUELO BURRIEZA, A., DEL POZO PEREZ, M. *"Retos Actuales para la Erradicación de la desigualdad y la violencia de género",* Tirant lo Blanch. pp. 401-415. Valencia. 2019. Ediciones Universidad Salamanca. Dentro de la obra, DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J.L. el capítulo *"La cooperación Policial frente a la Violencia de Género".*

al Ejecutivo, es el Poder Judicial, integrado por los Juzgados y Tribunales servidos por Jueces y Magistrados, sometidos únicamente al imperio de la Ley, como dispone el art. 117 de la CE, cuando proclama que la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley.

Este sometimiento, únicamente, al imperio de la Ley diseña unos patrones en las actuaciones jurisdiccionales, tanto en las procesales como en las resolutorias definitivas o firmes.

En un Estado de Derecho no es concebible una actividad, sea privada o pública, que no sea conforme a Ley, y su vulneración no esté sujeta a tutela judicial efectiva, conforme al art. 24 de la C.E. y con las garantías jurídicas de asistencia Letrada del art. 17 de nuestra Carta Magna. Por consiguiente, tanto en el caso que nos ocupa de violencia de género como en cualquier conducta sometida a control judicial, opera sin duda alguna la *"presunción de inocencia",* siendo dicho principio uno de los pilares básicos de un Derecho Penal moderno.

Desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos[266], donde en su apartado 11.1 se proclama que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la Ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa; o el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y

[266] Vid. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.
Artículo 11
1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950[267], refrendado en multitud de tratados internacionales[268], la

[267] Vid. Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. BOE núm. 243 de 10 de octubre de 1.979.
Artículo 6.
1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.
2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.
3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:
a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;
b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;
c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pp. arlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;
d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;
e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la Audiencia

[268] Cfr. CARL STUMER A. *"La presunción de Inocencia".* Prólogo de Colin Tapper. Magdalen College, Oxford. La presunción de inocencia. Perspectiva desde el Derecho probatorio y los derechos humanos Traducción de Walter Reifarth Muñoz. Marcial Pons. p. 15. Madrid. 2018.
https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788491234586.pdf

La presunción de inocencia está universalmente reconocida como un derecho humano fundamental y como un principio básico en la administración de justicia penal. Cualquier sistema en que se considere a una persona culpable de haber cometido un delito por el simple hecho de ser acusada estaría por debajo de los estándares de justicia comúnmente aceptados. La presunción de inocencia inclina la balanza a favor del acusado al exigir un proceso para establecer la culpabilidad con un alto nivel de certeza. En consecuencia, la condena se hace más difícil y hay una mayor probabilidad de que un culpable no cumpla con su castigo. Todo sistema penal se enfrenta, pues, a una constante tensión entre la protección de los derechos de los acusados, por un lado, y los intereses de la comunidad en condenar a los culpables, por otro. En muchas ocasiones, esta tensión se resuelve con medidas que atentan contra la presunción de inocencia. En cualquier parte del mundo, los que definen las normas de la justicia penal deben disponer de medios para decidir si (y, en caso afirmativo, cuándo) se pueden justificar ciertos límites a la presunción de inocencia.

presunción de inocencia es un principio penal de carácter universal, consagrado, como ya se ha citado, en el art. 24 de la C.E.

Por tanto, la presunción de inocencia es un derecho inalienable de todo ciudadano que las normas procesales y sustantivas deben respetar y proteger.

Sin embargo, a pesar de la obligatoria (por imperativo de Ley), irrenunciabilidad al escrupuloso respeto a este principio nuclear del Derecho Penal, a veces se suceden situaciones sociales en las que una alarma social, (real o aparente, justificada o no), incita a un populismo punitivo[269], propiciando que los legisladores aumenten las penas, o

---

El autor cita, entre otros tratados internacionales que refrendan la presunción de inocencia:

Declaración Universal de los Derechos Humanos (adoptada el 10 de diciembre de 1948); art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 23 de marzo de 1976); art. 6.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (adoptado el 4 de noviembre de 1950, entró en vigor el 3 de septiembre de 1953); art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (adaptada el 22 de noviembre de 1969, entró en vigor el 18 de julio de 1978); la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (adoptada el 27 de junio de 1981, entró en vigor el 21 de octubre de 1986); art. 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, agosto de 1789); art. 11.d) de la Carta Canadiense de los Derechos y las Libertades de 1982; art. 35.3.h) de la Constitución de la República de Sudáfrica de 1996; art. 25.1 de la Charter of Human Rights and Responsibilities Act de 2006 (Estado de Victoria, Australia); art. 25.c) de la New Zeland Bill of Rights Act de 1990. En Estados Unidos, la presunción de inocencia se encuentra implícita en la garantía del debido proceso de las Enmiendas quinta y decimocuarta.

[269] Cfr. ANTÓN-MELLÓN J. y ANTÓN CARBONELL E. *"Populismo punitivo, opinión pública y leyes penales en España (1995-2016).* Revista Internacional de Pensamiento Político - I Época - Vol. 12 - 2017 - [133-150] - ISSN 1885-589X 150 https://www.google.com/search?q=punicion+popular&oq=punicion+popular&aqs=chrome..69i57.5095j1j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8

La Sociología y Criminología Críticas anglosajonas del último decenio del siglo XX e inicios del s. XXI fueron el marco académico en el que surgió el término populismo punitivo. Concretamente fue A. Bottoms el primero en utilizarlo en su obra The Philosophy and politics of punishment and sentencing (1995), seguido por otros autores Roberts et al. (2003), Newburn y Jones (2005) y Pratt (2007). Todos ellos entendían por populismo punitivo la utilización electoralista del Derecho Penal. Acríticamente, determinadas élites políticas occidentales agravaban sistemáticamente las penas de los delitos para dar respuesta a las presiones de la opinión pública sin cuestionarse las causas estructurales de los delitos; sin tener en cuenta los datos empíricos de los índices de criminalidad; obviando el enorme grado de subjetividad existente en la opinión pública debido a la truculencia (económicamente interesada) de algunos medios de comunicación de masas,

disminuyan las garantías procesales, solo a impulsos de una expectativa electoral.

Sin abordar la incidencia jurídica de este fenómeno socio político en todas las numerosas figuras delictivas que conforman el Código Penal, y ciñéndonos solo a los delitos de violencia de género, hay que reflexionar profunda y serenamente si las modificaciones legales, procesales, y la orientación jurisprudencial que las interpretan están consiguiendo una minoración de los delitos de violencia contra las mujeres.

Desde la Ley 1/2004, que significó un punto de inflexión en la lucha contra la violencia de género, hasta hoy, los delitos de maltrato contra las mujeres en el seno de una relación de pareja no han cesado, y lo que es más trágico, las mujeres asesinadas, tampoco. Más de mil mujeres asesinadas por sus parejas desde el año 2003 hasta el 2019[270], deberían hacer reflexionar a los poderes públicos sobre la efectividad de todo lo actuado y no disponerse a abordar reformas sustantivas o procesales sin las opiniones autorizadas de expertos. Los cambios legislativos a impulsos de medios de comunicación, o de opinión pública mediatizada, hasta ahora no han acertado en la raíz y por tanto en la prevención del problema. Un estudio científico, serio y riguroso, sin influencias demagógicas ni de políticas interesadas, abordando las causas estructurales de la violencia de género, y disponiendo de los medios suficientes para prevenirla, será siempre más eficaz que un aumento indiscriminado de pena o de disminución de las garantías

---

alcanzándose, puntualmente, situaciones de pánico moral/alarma social; y despreciando
las autorizadas opiniones de los expertos en la materia. Si esas élites políticas occidentales hubieran escuchado a dichos expertos, hubieran sabido que los cambios legislativos efectuados según los criterios populistas punitivos ni reducirían los delitos ni serían la salvaguarda del consenso moral de la sociedad. Ambas cuestiones son demagógicos objetivos que se pretendían lograr en paralelo a su auténtico objetivo, ganar las elecciones: alcanzar o revalidar el poder.

[270] Op. cit. Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer. Gobierno de España. http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/pdf/Vmortales_2019_06_21.pdf

procesales. La posible subjetividad de algunos medios de comunicación de masas, puede crear un estado de opinión que conlleve la elección de la oferta política electoral que dé respuesta inmediata (aunque irreflexiva) que satisfaga sus pretensiones.

Lo que puede condicionar la efectividad de la función jurisdiccional no es la merma de garantías sino la dilación en las resoluciones judiciales. La actividad u omisión del Estado en el cumplimiento de sus funciones, entre ellas la judicial, puede causar perjuicios a los ciudadanos. La Administración de Justicia en España es el servicio público peor valorado por los ciudadanos. En el *"Informe de Calidad de los servicios públicos en tiempos de austeridad"*[271] (informe del 2014), del Ministerio de Hacienda y de Administraciones Públicas, de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, consta que el porcentaje de ciudadanos que se declaran satisfechos con el funcionamiento de la administración de Justicia ha caído de forma importante en 2013 (8 puntos porcentuales, pasando del 24 por ciento en 2012 al 16 por ciento en 2013, lo que supone un 25 por ciento de reducción en un solo año del número de satisfechos), alcanzando un mínimo histórico de la serie, que implica que casi 8,5 de cada 10 ciudadanos encuestados consideran que el funcionamiento de la justicia en España no es satisfactorio. Es más, incluso se ha

[271] Vid. "Calidad de los Servicios Públicos en tiempo de austeridad". Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios. p. 47
"Aunque puedan tenerse en cuenta las precisiones anteriores a la hora de interpretar los datos que siguen, lo cierto es que el porcentaje de ciudadanos que se declaran satisfechos con el funcionamiento de la administración de Justicia ha caído de forma importante en 2013 (8 puntos porcentuales, pasando del 24 por ciento en 2012 al 16 por ciento en 2013, lo que supone un 25 por ciento de reducción en un solo año del número de satisfechos), alcanzando un mínimo histórico de la serie, que implica que casi 8,5 de cada 10 ciudadanos encuestados consideran que el funcionamiento de la justicia en España no es satisfactorio. Es más, incluso se ha incrementado el porcentaje de personas que se sienten nada satisfechos con su funcionamiento hasta el casi 44 por ciento siendo el porcentaje más alto de toda la serie histórica."
https://letradosdejusticia.es/wp-content/uploads/2014/05/www.aeval_.es_export_sites_aeval_comun_pdf_calidad_informes_Informe_Percepcion_2014.pdf

incrementado el porcentaje de personas que se sienten "nada satisfechas" con su funcionamiento hasta el casi 44 por ciento siendo el porcentaje más alto de toda la serie histórica elaborada por el Ministerio.

Este mal funcionamiento de una Administración Pública esencial para el enjuiciamiento y fallo (en los casos objetos de este estudio) no propicia una actuación que coadyuve, todo lo eficaz que fuera deseable, junto con otros mecanismos tutelares del Estado, a la prevención y represión de los delitos.

Las dilaciones indebidas en los procesos de enjuiciamiento y fallo, a veces conllevan una espera de la resolución definitiva o firme que no favorece la pacificación de la relación traumática de la pareja sometida a juicio, y además tiene un efecto penológico singular: la de atenuar la pena (art. 21.6º del CP) del autor culpable del delito. La Ley Orgánica 5/2010 de 22 de Junio[272], en su preámbulo hace una declaración de asunción del mal funcionamiento de la Administración de Justicia cuando dice que se ha considerado conveniente otorgar carta de naturaleza legal a la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, recogiendo los elementos fundamentales de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha construido esta circunstancia como atenuante por analogía. Esta circunstancia modificativa, de atenuación de la pena, significa, por una parte, que un mal funcionamiento de una Administración Pública, que debería conllevar una responsabilidad patrimonial del Estado, se convierte en una menor protección penal de la víctima al atenuársele la pena al

[272] Vid. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 152 de 23 de junio del 2.010.
"En materia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal se ha considerado conveniente otorgar carta de naturaleza legal a la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Se exige para su apreciación que el retraso en la tramitación tenga carácter extraordinario, que no guarde proporción con la complejidad de la causa y que no sea atribuible a la conducta del propio imputado. De esta manera se recogen los elementos fundamentales de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha construido esta circunstancia como atenuante por analogía".

autor culpable del delito. Desde esta óptica, el Estado no solo no asume su responsabilidad por mal funcionamiento de una Administración Pública, sino que desplaza sus efectos hacia a terceros[273]. Y es necesario determinar qué ha de entenderse por un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, y cuál es la responsabilidad del Estado, analizando la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, su efecto reductor sobre la pena impuesta y la posibilidad de que la víctima del delito pueda exigir algún tipo de compensación a quien tiene la obligación de actuar con justicia, eficacia y dentro de los plazos razonables.

La doctrina construida por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional, antes de la positivización de la atenuante a la que nos referimos, centra su atención técnica en el cumplimiento de una tutela judicial efectiva (art. 24 CE) sin dilaciones indebidas. Y con posterioridad a la LO 5/2010 de 22 de Junio, en la Sentencia del TC de fecha 11 de Abril del 2016[274], el Tribunal Constitucional declara la

[273] Cfr. MAYORDOMO RODRIGO, V. "*Atenuación de la pena por dilaciones indebidas y responsabilidad del Estado ante las víctimas".*
Revista General de Derecho Penal. ISSN-e 1698-1189, Nº. 27, 2017
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6037338
Resumen:
La actividad u omisión del Estado en el cumplimiento de cualquiera de sus tres funciones -administrativa, legislativa o judicial puede causar daños a los ciudadanos que deberían ser reparados por él. La realidad nos está demostrando, con demasiada insistencia, que la Justicia en España no está funcionando bien. Tras complejas y eficaces investigaciones y actuaciones de los cuerpos policiales, son muchos los asuntos conocidos en los que o bien las penas prescriben, o se conceden indultos por causas inexplicables o las penas se ven sensiblemente rebajadas debido a retrasos injustificados en la Administración de Justicia.

[274] Vid. Sentencia de la Sala Segunda del TC 63/2016, de fecha 11 de abril del 2016. BOE núm. 122 de 20 de mayo del 2016.
"Pues bien, para determinar si nos encontramos o no ante una vulneración del meritado derecho, hemos de acudir a las pautas que nos ofrece nuestra jurisprudencia, conforme a la cual, este derecho es una expresión constitucional que encierra un concepto jurídico indeterminado que, por su imprecisión, exige examinar cada supuesto concreto a la luz de aquellos criterios que permitan verificar si ha existido efectiva dilación y, en su caso, si ésta puede considerarse justificada, porque no toda infracción de los plazos procesales o toda excesiva duración temporal de las actuaciones judiciales supone una vulneración del derecho fundamental que estamos comentando (por todas, STC 54/2014, de 10 de abril, FJ 4); por otra parte, el derecho fundamental referido no puede identificarse con un derecho al riguroso cumplimiento de los plazos procesales, configurándose a partir de la dimensión temporal de todo proceso y su razonabilidad (STC 142/2010, de 21 de diciembre, FJ 3). Como hemos subrayado, más recientemente, en las SSTC

prohibición de retrasos injustificados en la marcha de los procesos judiciales, imponiendo a los Jueces y Tribunales el deber de obrar con la celeridad que les permita la duración normal o acostumbrada de los litigios de la misma naturaleza y con la diligencia debida en el impulso de las distintas fases por las que atraviesa el proceso. Y todo ello, en coincidencia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 6.1 del Convenio de Roma[275]

89/2014, de 9 de junio, FJ 4; 99/2014, de 23 de junio, FJ 4, y 74/2015, de 27 de abril, FJ 4, con cita de la jurisprudencia precedente, la prohibición de retrasos injustificados en la marcha de los procesos judiciales impone a los Jueces y Tribunales el deber de obrar con la celeridad que les permita la duración normal o acostumbrada de los litigios de la misma naturaleza y con la diligencia debida en el impulso de las distintas fases por las que atraviesa el proceso. Asimismo, en coincidencia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 6.1 del Convenio de Roma (derecho a que la causa sea oída en «un tiempo razonable»), que ha sido tomada como el estándar mínimo garantizado en el art. 24.2 CE, afirmábamos que el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que a lo largo de nuestra jurisprudencia se han ido precisando. Tales son la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades."

[275] Vid. Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se hacen públicos los textos refundidos del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950; el protocolo adicional al Convenio, hecho en París el 20 de marzo de 1952, y el protocolo número 6, relativo a la abolición de la pena de muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983. BOE núm. 108, de 6 de mayo de 1.999.
"Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo.
1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.
2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.
3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:
a) A ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él.
b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa.
c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan.

(derecho a que la causa sea oída en «un tiempo razonable»), que ha sido tomada como el estándar mínimo garantizado en el art. 24.2 CE. Y asienta una regla de consideración hacia el justiciable, ajeno a la infraestructura material, humana y procesal que el Estado facilita a la Administración de Justicia para el cumplimiento de sus fines, aun cuando el retraso parezca obedecer a causas estructurales y a la carga de trabajo que pese sobre el órgano judicial. Motivos estructurales que, aunque *no* imputables directamente al órgano judicial, no impide apreciar la vulneración del derecho del recurrente a un proceso sin dilaciones indebidas, pues esta situación no altera la naturaleza injustificada de dichas dilaciones, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en tanto que el ciudadano es ajeno a esas circunstancias.

Este deficiente funcionamiento de una Administración Pública estatal, además de desamparar a la víctima con una menor protección penal en beneficio del autor culpable del hecho, puede significar una revictimización de la mujer agredida al tener que soportar una excesiva espera en disponer de una resolución judicial firme que dé respuesta a su denuncia.

La injusticia de una justicia lenta nos obliga a reflexionar sobre las responsabilidades del Estado al no dotar a la Administración de Justicia de una infraestructura adecuada para el eficaz cumplimiento de sus fines ante los ciudadanos[276]; y la de los Jueces y Tribunales en

d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra.
e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia."

[276] Cfr. BELLOCH JULBE, J.A. *"Las dilaciones indebidas".* Ponencia presentada por el autor en el curso sobre *"Poder judicial y proceso penal",* en la Universidad Hispanoamericana Santa María de la Rábida, en agosto de 1989.
"La presente comunicación prescinde, por razones sistemáticas, de referirse a temas tan transcendentales como las causas y los remedios para paliar y sanas la patóloga estructura de la Justicia, aunque sea forzoso consignar que la responsabilidad esencial en este terreno, incluso de naturaleza jurídica (a raíz de sus compromisos internaciones), corresponde a los Poderes del Estado encargados

el momento de ejercer su actividad jurisdiccional, como órganos gubernativos, que deben articular su funcionamiento con criterios de eficiencia, organización del trabajo, y racionalidad de los mismos, optimizando los recursos de que disponen.

Centrándonos en los efectos que puede producir el posible mal funcionamiento de la Administración de Justicia en la resolución judicial de las denuncias de violencia de género, y en la afectación que una excesiva dilación pueda producir en la víctima, tenemos que meditar nuevamente sobre lo que se denomina revictimización, victimización secundaria, o doble victimización, como proceso mediante el cual se produce un sufrimiento, estrés, y riesgo añadido, por parte de las instituciones (en este caso, la Judicial), con competencia para dar respuesta a la denuncia formulada por la víctima, tanto en el plano represivo de la conducta antijurídica por parte del autor, como en la función preventiva que una resolución firme y dictada en tiempo razonable pueda producir en el mismo para evitar futuras conductas reprochables. Y se acentúa esa inquietud en unos tiempos en los que la consolidación de la Victimología como disciplina de carácter científico, sitúa en un plano principal a la

---

de diseñar y gestionar la política judicial. También se prescinde de analizar las causas y paliativos directamente dependientes de los propios Juzgados y Tribunales, en su concreta faceta de órganos gubernativos y de gestión, por limitada que ésa sea, aunque también, en este caso, sea forzoso consignar las evidentes responsabilidades que sobre tales órganos judiciales recaen en cuestiones tales como la organización del trabajo, la racionalidad del mismo o la introducción de criterios de eficiencia (más que de productividad) judicial, cuestiones todas que también inciden en la eventual vulneración del derecho constitucional a un proceso "sin dilaciones indebidas".

El interés central de la presente Ponencia radica en tratar de avanzar alguna reflexión sobre el alcance de los deberes constitucionales que pesan sobre jueces y tribunales, en el concreto momento de ejercer su función jurisdiccional, ante el hecho evidente de la obvia injusticia de la Justicia lenta. Dicho en términos muy simples la cuestión podría sintetizarse así: 1.-La maquinaria judicial es hoy patológicamente lenta. 2.-La lentitud equivale, casi siempre, a un mayor o menor grado de injusticia. 3.- ¿Qué puede y debe hacer un juez ordinario "mientras tanto"? Esto es, mientras se producen, con inevitable lentitud, las reformas procesales y orgánica de carácter estructural."

https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2529940

víctima, quien en otros tiempos de la ciencia del Derecho Penal solo merecía un sentimiento de pena, y no tanto de justicia[277].

El sistema penal, comprendiendo en él tanto la investigación policial previa, como la Instrucción y la Vista, generan en la víctima una situación de estrés que en muchas ocasiones le hace desistir de su acción, por cuanto puede llegar a causarle incluso más daño traumático que la agresión[278].

La Sentencia del Tribunal Supremo 344/2019 de 4 de Julio, en el fundamento de Derecho noveno aborda la revictimización a la que ha sido sometida la víctima durante la duración del proceso[279].

La atención a las víctimas de los delitos, tras permanecer olvidadas durante tanto tiempo[280], ha propiciado que se dirigiese la vista hacia ellas en orden a conocer sus necesidades, reconocer sus derechos, y a no contraponerlos a los derechos de los delincuentes. Se pueden argüir para explicar este cambio de orientación teórica y de política criminal varios argumentos, (oportunismo político, presión de grupos organizados, etc.), pero sin duda han coadyuvado a esa visibilización los fenómenos del terrorismo y de la violencia de género, que han mostrado con toda crudeza los resultados de esos

---

[277] Cfr. NÚÑEZ PAZ, M.A. y GUILLÉN LÓPEZ G. *"Perfil de la Víctima de violencia intrafamiliar y de género desde una realidad latinoamericana. Estudio victimológico comparado de la Ciudad de Hermosillo (Sonora-México)."* dentro de la obra *"Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género"*. NÚÑEZ CASTAÑO, E. y otros. Tirant lo Blanch. p. 305. Valencia. 2010.
"En la actualidad, la víctima adquiere un renovado interés. La Criminología, el Derecho Penal, la Política Criminal, la Psicología Social reconocen lo necesario que resulta su estudio, al mismo tiempo que precisan e incrementan los conocimientos científicos sobre la víctima".

[278] Cfr. ACALE SÁNCHEZ, M. con prólogo de FARALDO CABANA, P. "*Violencia sexual de Género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales*." Reus. p. 401, Madrid 2019.

[279] Op. cit. STS 344/2019 de 4 de Julio.
https://supremo.vlex.es/vid/798365717

[280] Cfr. LARRAURI PIJOÁN, E. *"Victimología: ¿Quiénes son las víctimas? ¿Cuáles sus derechos? ¿Cuáles sus necesidades?".*
ISSN 1133-0627, Nº 15, pp. 21-31. 1992.
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2520556

delitos. Hoy la victimología existe. Y tanto en la función legislativa sustantiva como en la procesal, deberían contemplarse los derechos de las víctimas hasta el punto de hacerles partícipes, como sujetos activos, de la justicia penal.

4.1.- El Ministerio Fiscal frente a la violencia de género: la función de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos.

El art. 124 de la Constitución Española atribuye al Ministerio Fiscal la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social. La Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal[281], en su artículo primero reproduce la atribución de competencia que determina la Constitución en el antes citado art. 124 CE, continuando en su artículo segundo, que es un órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, y ejerce su misión por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad. Por tanto, el Ministerio Fiscal es otro importante mecanismo tutelar del Estado en el objetivo de prevención y represión de la violencia de género, al estar integrado en el Poder Judicial y ejercer su función defendiendo la legalidad y el interés social. Defensa de la legalidad que debe presidir tanto la actividad procesal como el principio acusatorio. Y es necesario resaltar la exigencia de legalidad en ambas actividades, (procesales y sustantivas), por cuanto el interés social no debe obviar las garantías exigibles en un proceso penal. En un Estado de Derecho solo se defiende el interés social conforme a

[281] Vid. Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. BOE núm. 11 de 13 de enero 1982.

Ley, por cuanto dicho interés social comprende el de cada uno de los ciudadanos (sujetos activos o pasivos) afectados en un procedimiento judicial.

Y sentado el principio de legalidad, como exigencia inexcusable, el Ministerio Fiscal puede orientar su actividad investigadora y de obtención de pruebas a fin de impetrar una respuesta judicial represiva de la acción penal, y preventiva y de protección en evitación de mayores riesgos a la víctima.

La importante función del Ministerio Fiscal[282], (además de la clásica en nuestra tradición jurídica, la del ejercicio de la acción penal), en la protección de las víctimas y de sus hijos, aspecto en el que se le ha conferido un papel protagonista, al encomendársele la misión de instar las medidas cautelares que resulten precisas para protegerlas frente al agresor y la de velar por su protección frente al procedimiento, convierten a esta Institución en un eje fundamental en la lucha contra este tipo de delitos.

Este último apartado de la función del Ministerio Fiscal en el proceso penal, y en el caso que nos ocupa, (de protección de la víctima frente al procedimiento) es fundamental para evitar la llamada revictimización, es decir, el aumento del sufrimiento inicial a lo largo del *iter* del proceso penal. Cuando la víctima entra en contacto con el sistema penal, policial y/o judicial, experimenta el estrés de la excesiva burocracia y dilación de los procedimientos, sufriendo, a veces, la incomprensión de los operadores jurídicos y del propio sistema[283].

---

[282] Op. cit. FIGUERUELO BURRIEZA, A. - DEL POZO PEREZ, M. *"Retos Actuales para la Erradicación de la desigualdad y la violencia de género"*, Tirant lo Blanch. Valencia. 2019. Ediciones Universidad Salamanca. pp. 323-339. Dentro de la obra, el capítulo "*La importante función del Ministerio Fiscal frente a la Violencia de Género",* de PERAMATO MARTIN, T.

[283] Vid. Revista del Instituto Universitario de investigación en Criminología y Ciencias Penales de la Universidad de Valencia. 2019. p. 63.
https://www.uv.es/recrim/recrim19/recrim19d01.wiki

Ciertamente el proceso penal es un conjunto de actividades necesarias, de investigación, prueba, enjuiciamiento y fallo, que a veces resulta pesada, y que con razón se suele denominar en la terminología forense "la carga procesal". El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en su art. 3, apartados 5 y 10[284], le atribuye la función de instar de la autoridad judicial la adopción de medidas cautelares, y la de velar por la protección procesal de las víctimas y de los testigos y peritos, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas. Y en el mismo sentido la Ley 4/2015 de 27 de Abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, en su preámbulo declara reconocer a la víctima en el proceso penal un conjunto de derechos incluido el derecho de protección e indemnización[285].

---

[284] Vid. Art. 3*:* Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Ley 50/81 de 30 de diciembre.
https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-837
5. Intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial la adopción de las medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos o instruyendo directamente el procedimiento en el ámbito de lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, pudiendo ordenar a la Policía Judicial aquellas diligencias que estime oportunas

10. Velar por la protección procesal de las víctimas y por la protección de testigos y peritos, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas

[285] Vid. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. BOE núm. 101 de 28 de abril del 2.015.
"La finalidad de elaborar una ley constitutiva del estatuto jurídico de la víctima del delito es ofrecer desde los poderes públicos una respuesta lo más amplia posible, no solo jurídica sino también social, a las víctimas, no solo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal.
Por ello, el presente Estatuto, en línea con la normativa europea en la materia y con las demandas que plantea nuestra sociedad, pretende, partiendo del reconocimiento de la dignidad de las víctimas, la defensa de sus bienes materiales y morales y, con ello, los del conjunto de la sociedad.
Con este Estatuto, España aglutinará en un solo texto legislativo el catálogo de derechos de la víctima, de un lado transponiendo las Directivas de la Unión Europea en la materia y, de otro, recogiendo la particular demanda de la sociedad española.
Los antecedentes y fundamentos remotos del presente Estatuto de la víctima del delito se encuentran en la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, que reconoce un conjunto de derechos de las víctimas en el ámbito del proceso penal, incluido el

En resumen, la función del Ministerio Fiscal, en el caso de violencia de género que nos ocupa, y dentro del ejercicio de la acción penal, está la del impulso del procedimiento, la protección de la víctima solicitando la adopción tanto de medidas penales como civiles, y de protección integral frente al rigor legal de la carga procesal de la denunciante, compatibilizando el ineludible cumplimiento del principio de legalidad y de la prueba del hecho acusatorio con el de la aligeración posible de la violencia psíquica presencial de la víctima. A ese respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de Marzo del 2019, número 678/2019[286], Sala de

derecho de protección e indemnización, y que fue el primer proyecto profundo del legislador europeo para lograr un reconocimiento homogéneo de la víctima en el ámbito de la Unión Europea, germen de la normativa especial posterior"
Los antecedentes y fundamentos remotos del presente Estatuto de la víctima del delito se encuentran en la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, que reconoce un conjunto de derechos de las víctimas en el ámbito del proceso penal, incluido el derecho de protección e indemnización, y que fue el primer proyecto profundo del legislador europeo para lograr un reconocimiento homogéneo de la víctima en el ámbito de la Unión Europea, germen de la normativa especial posterior.

[286] Vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección Primera, de fecha 6 de marzo del 2.019, número 678/2019, Ponente, Magro Servet, V.
"Presupuestos en el análisis de la valoración por el Tribunal de la declaración de la víctima. Pero recordemos que es posible que el Tribunal avale su convicción en la versión de la víctima, ya que la credibilidad y verosimilitud de su declaración se enmarca en la apreciación de una serie de factores a tener en cuenta en el proceso valorativo del Tribunal. Y así podemos citar los siguientes: 1.- Seguridad en la declaración ante el Tribunal por el interrogatorio del Ministerio Fiscal, letrado/a de la acusación particular y de la defensa. 2.- Concreción en el relato de los hechos ocurridos objeto de la causa. 3.- Claridad expositiva ante el Tribunal. 4.- "Lenguaje gestual" de convicción. Este elemento es de gran importancia y se caracteriza por la forma en que la víctima se expresa desde el punto de vista de los "gestos" con los que se acompaña en su declaración ante el Tribunal. 5.- Seriedad expositiva que aleja la creencia del Tribunal de un relato figurado, con fabulaciones, o poco creíble. 6.- Expresividad descriptiva en el relato de los hechos ocurridos7.- Ausencia de contradicciones y concordancia del iter relatado de los hechos. 8.- Ausencia de lagunas en el relato de exposición que pueda llevar a dudas de su credibilidad. 9.- La declaración no debe ser fragmentada. 10.- Debe desprenderse un relato íntegro de los hechos y no fraccionado acerca de lo que le interese declarar y ocultar lo que le beneficie acerca de lo ocurrido. 11.- Debe contar tanto lo que a ella y su posición beneficia como lo que le perjudica. Por otro lado, ante las líneas generales anteriores a tener en cuenta sí que es cierto, también, que la víctima puede padecer una situación de temor o "revictimización" por volver a revivir lo sucedido al contarlo de nuevo al Tribunal, y tras haberlo hecho en dependencias policiales y en sede sumarial, lo que junto con los factores que citamos a continuación pueden ser tenidos en cuenta a la hora de llevar a cabo el proceso de valoración de esta declaración, como son los siguientes: 1.- Dificultades que puede expresar la víctima ante el Tribunal por estar en un escenario que le recuerda los hechos de que ha sido víctima y que puede llevarle a signos o

lo Penal, Sección Primera, fija los criterios orientativos a la hora de valorar la declaración de una víctima en el proceso penal, necesarios para la percepción por el Tribunal a la hora de llegar al proceso de convicción sobre la realidad y veracidad del relato, por cuanto la víctima puede padecer una situación de temor o "revictimización" por volver a revivir lo sucedido al contarlo de nuevo al Tribunal, tras haberlo repetido ya en dependencias policiales y en sede sumarial. Esta reiteración de la declaración de los hechos, con la carga psicológica de tener que afrontarla incluso en presencia del maltratador, requiere un trato procesal que, sin vulnerar la presunción de inocencia y la carga de la prueba del hecho acusatorio, humanice la intervención procesal –necesaria, por otra parte- de la víctima.

En algún momento habrá que afrontar el conflictivo tema de la mediación penal, (incluso en el caso de la violencia de género), para cuyo logro la figura del Ministerio Fiscal puede resultar clave. La persistencia en la prohibición de mediar en estos supuestos[287], actualmente no está exenta de críticas. La posibilidad de utilizar esta figura, en beneficio de la víctima, si ésta lo permite, intentando aportarle justicia y paz moral, es un objetivo que merece ser considerado sin apriorismos descalificadores.

Quizás contemplando su viabilidad en casos concretos, en función de la menor gravedad del hecho acusatorio, por ejemplo, contando siempre con la voluntariedad de la víctima, y posibilitando una solución penal, no únicamente criminalizadora, sino haciéndolo

---

expresiones de temor ante lo sucedido que trasluce en su declaración. 2.- Temor evidente al acusado por la comisión del hecho dependiendo de la gravedad de lo ocurrido. 3.- Temor a la familia del acusado ante posibles represalias, aunque estas no se hayan producido u objetivado, pero que quedan en el obvio y asumible temor de las víctimas. 4.- Deseo de terminar cuanto antes la declaración. 5.- Deseo al olvido de los hechos. 6.- Posibles presiones de su entorno o externas sobre su declaración."

[287] Cfr. ALONSO SALGADO, C. *"El Pacto de Estado contra la Violencia de Género (2017) y la Justicia Restaurativa."* Ponencia en la obra ya citada "Retos actuales para la erradicación de la desigualdad y la violencia de Género". Tirant lo Blanch. p.27.Valencia. 2019.

compatible con metodologías restaurativas, donde la participación activa de la víctima en la sanción penal pueda contribuir no solo a aligerar su carga procesal sino a la restauración moral del maltrato recibido, podría posibilitar la sanción penalizadora del hecho y la dignificación de la víctima[288].

Hay argumentos teóricos a favor y en contra de la mediación penal, y especialmente en contra en los casos de violencia de género, por el imperativo de la prohibición legal del art. 44 de la LOPIVG[289]. Sin embargo, en el ámbito procesal y penal de la misma violencia de género no está prohibida la conformidad. Es frecuente asistir en los pasillos de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer a la negociación de la pena previa conformidad de los hechos acusatorios por parte del acusado. Con ello se consigue celeridad en la tramitación procesal, y unos buenos datos estadísticos de sentencias condenatorias, y de menos recursos de apelación, pero ¿se consigue más justicia?. ¿Y en qué se diferencia realmente la justicia negociada de la justicia mediada con la intervención de la víctima?. El dogma legal de la prohibición de mediación del art. 44 de la LOPIVG está siendo heretizado diariamente a través de la figura interpuesta de la negociación de la pena. Y no es mejor la justicia criminalizadora a la baja, generalmente con suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad (arts. 80-87 CP), producto de la negociación, que la pena mediada con la sanción penal que corresponda y con un mensaje pedagógico resocializador hacia el autor del hecho y de restauración de la

[288] Cfr. ROIG TORRES, M. *"Últimas reformas legales en los delitos de violencia de género". Perspectiva comparada.* Tirant lo Blanch. p. 32. Valencia. 2018.

[289] Op. cit. LOPIVG. Ley Orgánica 1/2004.
Artículo 44. Competencia.
Se adiciona un artículo 87 ter en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con la siguiente redacción:
«1. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán, en el orden penal, de conformidad en todo caso con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los siguientes supuestos:
…//…
5. En todos estos casos está vedada la mediación.»

dignidad de la víctima. Y quizás pueda ser útil también para empoderar a la mujer víctima de violencia de género, a la que no hay que presumir que sea una persona *capitidisminuida* incapaz de intervenir como sujeto activo en la reparación del mal sufrido.

Puede que no sea fácil delimitar los casos en los que resulte razonablemente aplicable la mediación penal en los casos de violencia de género; es entendible que resulte desaconsejable en muchos de ellos, especialmente en los más graves o reiterados; pero cerrar indiscriminadamente la puerta a toda posibilidad de investigar para avanzar en conseguir un Derecho Penal más justo y restaurativo para la víctima, sería anclarnos en el dueto clásico delincuente-pena, preteriendo a la víctima de su realidad penal y remitiéndola a asuntos sociales, cuando, quizás, abordando un estudio victimológico riguroso y realista pueda ofrecerle el Estado la posibilidad de intervenir a la víctima en la solución penal, sin menoscabo de la ayuda social de todo tipo que los poderes públicos les pueda ofrecer. Y todo ello, sin perjuicio de la siempre posible actividad procesal acusatoria particular.

5.- Las Instituciones Penitenciarias como mecanismo tutelar del Estado para el cumplimiento de las penas, y la reinserción y resocialización de los sentenciados a penas privativas de libertad.

La Ley Orgánica General Penitenciaria[290], recoge en su artículo primero que las instituciones penitenciarias tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social[291] de los sentenciados

[290] Vid. Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. BOE núm. 239 de 5 de octubre de 1979.
"Artículo primero
Las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados.
Igualmente tienen a su cargo una labor asistencial y de ayuda para internos y liberados.

[291] Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *"Régimen penitenciario y derechos fundamentales. La orientación de las penas privativas de libertad a la reeducación y reinserción social."*

a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados. Igualmente tienen a su cargo una labor asistencial y de ayuda para internos y liberados. En esta proclamación desde el inicio del texto articulado, destacan dos elementos de la función tuitiva de esta institución: la reeducación y la inserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad. La política criminal penitenciaria, asumiendo la complejidad del tema de las funciones o fines que desempeña la pena, considera como cierto que la misma debe cumplir, junto a la prevención especial, una finalidad preventiva general, e incluso cabría hablar de un cierto fundamento retribucionista, máxime si se acepta la distinción de sus tres fases o momentos constituidos por la conminación, imposición y ejecución. Si aceptamos un Derecho Penal protector de bienes jurídicos, no cabe excluir la prevención general donde la pena actúa como amenaza o conminación para evitar la lesión de esos bienes. Y el carácter retributivo del cumplimiento de la pena, por cuanto tampoco se puede obviar la deuda social que tenemos con la víctima.

En un esquema secuencial de todas las actuaciones públicas que pueden llevarse a cabo para la prevención y represión de las conductas de violencia de género, conforme hemos considerado en estos epígrafes, es sintomático que todas empiecen y terminen en la educación, aunque en las distintas fases intermedias del proceso sean necesarias la investigación, persecución, enjuiciamiento y fallo y cumplimiento de la pena, con el objetivo de reinserción y resocialización del penado.

Un diagrama básico sería el siguiente:

La autora aborda la polémica doctrinal sobre la reeducación y reinserción social como fin de la pena. https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4187/pg_211-248_penales16.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Gráfico núm. 17

Y además del proceso general de resocialización de todos los internos conforme a la normativa penitenciaria, Instituciones Penitenciarias tiene diseñado planes de reinserción específicos para condenados por maltrato. El programa de tratamiento para agresores de género se considera un programa prioritario y se encuentra implantado en la mayoría de los establecimientos penitenciarios, destinado a internos que han cometido delitos de violencia de género en el ámbito familiar, es decir contra sus parejas y ex parejas[292],

[292] Vid. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior. Gobierno de España.
http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/Reeducacion/ProgramasEspecificos/maltratadores.html
"El programa de tratamiento se estructura en una serie de unidades progresivas en las que se intenta modificar y mejorar las variables relacionadas con la violencia de género. Tiene un formato grupal, celebrándose sesiones semanales durante aproximadamente un año.
La intervención es de tipo psicoterapéutico y educativo. Incluye aspectos como los siguientes:

- *Toma de conciencia y modificación de pensamientos, actitudes y creencias de tipo sexista, que justifican la desigualdad de género*
- *Identificación de las distintas formas en las que se ejerce la violencia de género*
- *Asunción de la responsabilidad, eliminando estrategias defensivas o justificadoras de los hechos violentos*
- *Desarrollo de la empatía hacia las víctimas de los malos tratos*
- *Especial énfasis en los hijos como víctimas directas de la violencia de género, reconociendo formas de abuso e instrumentalización*

En la actualidad para la evaluación del programa se cuenta con la colaboración de profesores de la Universidad Complutense de Madrid."

teniendo, como objetivos del programa, disminuir la probabilidad de reincidencia en actos de violencia de género por parte de personas condenadas por delitos relacionados con dicha conducta, y modificar actitudes sexistas y desarrollar pautas de comportamiento que respeten la igualdad de género.

El Programa de Intervención para Agresores "PRIA"[293], intenta modificar y mejorar las variables relacionadas con la violencia de género, a través de un conjunto de terapias educativas aplicadas a los internos que voluntariamente se presten a recibir dicha instrucción.

En la fase de cumplimiento de condena, momento fáctico y jurídico en el cual ya ha resultado inevitable la conducta reprochable, es necesario profundizar en la etiología de la violencia de género, en cada caso particular, por cuanto, a partir de ese conocimiento, se podrá abordar no solo la reinserción del condenado, sino aplicar sus conclusiones en otras actuaciones pre-delictuales. Puede decirse que el centro penitenciario, teniendo al interno a disposición de la

---

[293] Vid. "Documentos Penitenciarios" 7. Violencia de Género. Programa de Intervención para Agresores "PRIA".
http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Doc_Penitenc_7_Violencia_de_gxnero_Acc.pdf
Ministerio del Interior, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.
"El programa de tratamiento para internos que han cometido delitos de violencia de género se aplicó por primera vez en el ámbito penitenciario como experiencia piloto entre los años 2001 y 2002. En aquella ocasión se utilizó como manual de referencia el elaborado por el profesor don Enrique Echeburúa que a su vez fue el encargado de evaluar la experiencia. A mediados de 2004 la entonces Dirección General de Instituciones Penitenciarias realiza una revisión y actualización del programa de tratamiento utilizado en el proyecto piloto. De su trabajo nace, un año después, el manual "Programa de Tratamiento en Prisión para Agresores en el Ámbito Familiar", publicado en la serie "Documentos Penitenciarios". Pese al título del documento, el programa se dirige a internos que han cometido delitos de violencia de género y orienta la intervención desde una perspectiva clínica, con una metodología cognitivo-conductual. Hasta la fecha, el marco de referencia en la Institución Penitenciaria ha sido este programa, que también ha servido como patrón de medida de las intervenciones que asumen otras entidades que colaboran con la institución. En diciembre de 2004 entra en vigor la L0 1/2004 de "Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género" suponiendo un hito en la lucha por la erradicación de la violencia de género. De forma complementaria, en mayo de 2005 se aprueba el RD 515/2005 que regula, entre otras, las circunstancias de ejecución de la suspensión de la pena privativa de libertad. Un número importante de dichas suspensiones están relacionadas con delitos de violencia de género.

Institución, conforme a las normas penitenciarias, es el laboratorio que puede resultar más eficaz para la aplicación de técnicas psicoterapéuticas y de otro orden, que puedan aportar el conocimiento empírico tanto de la razón última que explique la conducta del maltratador, como de la técnica que mejor pueda optimizar los esfuerzos públicos en tareas de prevención en otras áreas de actuación.

Entre ellos, y estudiando la aplicación de los distintos enfoques teóricos tenidos en cuenta en el "PRIA" (enfoque psicodinámico, enfoque de la liberación de tensión, enfoque sistémico familiar, enfoques cognitivo-conductuales y psicoeducativos, enfoque de género), intentar poder llegar a configurar una tipología de los maltratadores, por ser una de las cuestiones que ha suscitado gran interés desde el campo aplicado y desde la investigación: la posibilidad de determinar diferentes tipos de maltratadores, que, aunque partiendo del hecho de la no existencia de un perfil único y determinado de maltratador, intentar un acercamiento a la delimitación de las categorías más representativas en las que se puedan englobar la mayor parte de los hombres que ejercen violencia hacia la pareja. Alcanzando, como una primera conclusión, la creencia de que la violencia de género es un problema con fuertes raíces culturales y educacionales, siendo necesario intervenciones cognitivo-conductuales que refuercen actitudes y comportamientos igualitarios en el seno de la relación de pareja. Es decir: las raíces culturales como reflejo de una determinada educación social, y la educación personal, en sí misma. O sea, la educación.

Y cabe destacar una de las fases del proyecto "PRIA": la entrevista con el interno como instrumento de evaluación[294]. Esta fase

[294] Op. cit. "Documentos Penitenciarios" 7. Violencia de Género. Programa de Intervención para Agresores "PRIA".

http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Doc_Penitenc_7_Violencia_de_gxnero_Acc.pdf
"La entrevista es una herramienta de evaluación fundamental para conocer diferentes aspectos del participante que no pueden recogerse de otra manera. Sin embargo, su función no es solamente evaluativa, sino que supone la primera toma

del programa puede aportar al psicoterapeuta un conocimiento de la conducta del maltratador de un valor sociológico y criminológico esencial. Esta especie de regresión cuasi freudiana puede aportar datos significativos sobre el *íter* educacional del interno, sus patrones de conductas y estereotipos asumidos masculinos y femeninos, traumas en la pareja, observación de la conducta no verbal (el lenguaje corporal, la comunicación no verbal, puede revelarnos en determinados casos más información que las palabras), familia de origen, familia adquirida, amistades y relaciones sociales, historia laboral y relaciones de trabajo, problemas de salud, y especialmente su *"explicación"* al maltrato inferido a su pareja, y su versión de la ruptura traumática de la pareja, su opinión sobre las medidas judiciales adoptadas en orden a la custodia de hijos menores, si los hubiere, pensión de alimentos, o pensión compensatoria, celos, etc. Todo ello puede diseñar un mapa psicosocial personal, quizás irrepetible con exactitud en otros casos, pero en los que se puedan detectar elementos concurrentes en supuestos similares.

---

de contacto con la persona que va a participar en el programa, por lo que adquiere connotaciones importantes en relación con el fomento de la alianza terapéutica, el aumento de la motivación inicial, etc. Por este motivo, y ante la variedad y cantidad de información que se considera pertinente recoger en la entrevista, ésta se ha dividido en dos partes, con el objetivo de aplicarlas en momentos diferentes, en función de lo que el terapeuta vaya considerando oportuno en cada momento. De esta manera, la entrevista de anamnesis pretende recoger información general sobre la anamnesis del sujeto (historia familiar, personal, social, laboral, etc.), fundamental para empezar a conocerle, pero evitando las resistencias iniciales que puede suponer comenzar con temas más controvertidos. En la entrevista psicosocial, sin embargo, se recoge información más delicada y específica relacionada con el delito cometido, por lo que el terapeuta deberá decidir cuándo es el momento más apropiado para realizarla. Esta segunda entrevista tiene dos objetivos fundamentales: - Analizar la conducta de maltrato llevada a cabo por el participante, conocer los tipos de maltrato ejercidos, la frecuencia, intensidad y duración de los actos violentos, etc. A pesar de que al principio nos encontraremos con una negación o minimización de los hechos en gran parte de los casos, nos permite comenzar a acercarnos al tema que va a estar presente en el programa y conocer la actitud del sujeto ante la problemática. También permite que el sujeto vaya conociendo cómo va a ser el programa y los aspectos que se van a abordar en el mismo. - Recoger parte de la información necesaria para aplicar la escala SARA de valoración del riesgo. Por tanto esta segunda entrevista es muy importante, ya que aborda temas relacionados con la conducta violenta, las relaciones de pareja y otros factores de riesgo que nos facilitarán el conocimiento de la problemática concreta de cada participante."

Como fundamentos sociológicos de la personalidad, la exposición desde los primeros años de vida a modelos y estilos de relación en el seno de la familia de origen, así como los aprendizajes realizados a lo largo de la vida en relación a lo socialmente valorado, que determinan en gran parte la conducta de las personas. Los mensajes recibidos en cuanto a los roles de género fundamentan, ya sea por la aceptación o el rechazo, nuestra forma de entender las relaciones humanas y consecuentemente nuestra posición en relación a los géneros. La familia, la educación formal e informal, las distintas religiones, los medios de comunicación de masas, el lenguaje, etc., transmiten valores que la sociedad sustenta y que considera vitales para su supervivencia. Los roles y estereotipos de género pueden entenderse como parte de esos "valores", aun sin tener conciencia de que sean erróneos o desviados. El lugar del varón y de la mujer ha estado siempre predeterminado y sus roles sociales claramente definidos, aunque por aceptación (imposición) de un orden establecido por varones.

Los datos que publica el Ministerio del Interior, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias[295], "*Reincidencia de los*

[295] Vid. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior. Gobierno de España.
http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/estadpm/Informe_Reincidenciax2017x.pdf

"De la estrecha colaboración entre la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y el Instituto de Ciencias Forenses y de la Seguridad, de la Universidad Autónoma de Madrid, surgió el programa específico titulado "Violencia de género: Programa de Intervención para Agresores" (Ruiz et al., 2010). Este programa se empezó a aplicar en 2010, tanto a condenados con una medida de suspensión o sustitución de la pena, condicionada a la realización de un programa de intervención específico en materia de violencia de género en la comunidad (reglas de conducta de obligado cumplimiento), como a los condenados a penas privativas de libertad. Por otra parte, el interés de la Administración Penitenciaria no finalizó con la implementación de este programa de tratamiento, sino que se preocupó por conocer -en el ámbito de su aplicación respecto a penas y medidas alternativas-, sobre la eficacia de dicha intervención. Así encargó, en el mismo año 2010, al Instituto de Ciencias Forenses y de la Seguridad, dirigido por el Dr. Manuel de Juan Espinosa, la evaluación nacional del programa aludido "Violencia de género: Programa de Intervención para Agresores". Los resultados de dicha evaluación, fueron presentados en el informe de investigación titulado "Evaluación del programa Violencia de Género: programa de intervención para agresores, en medidas alternativas" (Pérez, Giménez-Salinas y De Juan, 2012). El

agresores de pareja en Penas y Medidas Alternativas", parecen corroborar la eficacia de estos programas de intervención con los internos condenados por violencia de género, minimizando el riesgo de reincidencia, y ayudándoles a desterrar ciertos patrones de comportamientos atávicos machistas que son el germen de la violencia.

6.- Las obligaciones internacionales de los Estados en la prevención y lucha contra la violencia de género. La violencia "on line".

Las funciones tutelares del Estado en su obligación de prevención y lucha contra la violencia de género, no dimanan solo del convencimiento social local y de las normas que produce su poder legislativo nacional. La opinión mundial, expresada por los diversos Organismos Internacionales, y suscrita por los Estados a través de los instrumentos internacionales de colaboración, como los Convenios, o los Tratados, entre otras formas de asumir los postulados de políticas

---

informe de esta investigación ha sido publicado en la página WEB de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

Las conclusiones principales del estudio pusieron de manifiesto la eficacia terapéutica del programa de intervención para agresores de género con una medida alternativa en la comunidad. Específicamente, los resultados obtenidos mostraron que se había producido un cambio terapéutico significativo en los usuarios del tratamiento al finalizar la intervención: éstos manifestaron menos actitudes sexistas, menos celos, menos abuso emocional sobre la pareja, menos conflictos de pareja, una mayor calidad en la relación de pareja, una mejor asunción de la responsabilidad de los hechos delictivos cometidos, más empatía en general, menos impulsividad, menos hostilidad, menos ira y un mejor control y expresión de ésta una vez finalizado el tratamiento. Además, al comparar los sujetos del grupo de tratamiento con los agresores de género del grupo control, estos buenos resultados se veían confirmados. Por otro lado, la eficacia del tratamiento no solo se midió con el cambio terapéutico, sino que se analizó la tasa de reincidencia de los usuarios del programa de tratamiento, una vez finalizada la intervención. Para ello, se recogieron los datos sobre nuevas denuncias policiales por un delito de violencia de género, gracias a la colaboración de la Secretaría de Estado de Seguridad, del Ministerio del Interior. El 4,6% de los usuarios que finalizaron el tratamiento volvieron a reincidir, siendo esta tasa significativamente menor a la encontrada en otros estudios, nacionales e internacionales, sobre eficacia del tratamiento con agresores de pareja. Por tanto, los resultados obtenidos nos permitían concluir que el programa "Violencia de género: Programa de Intervención para Agresores" generaba un cambio terapéutico positivo en los usuarios y que los agresores de género que finalizaban el tratamiento presentaban una tasa de reincidencia baja, mejor que la encontrada en otros estudios similares.

encaminadas a solventar problemas comunes, obligan a los Estados a trasponer a sus ordenamientos jurídicos las previsiones legales que posibilite la armonización global de las políticas en sus diversos sectores. Y entre ellos, el de la lucha contra el maltrato femenino. La comunidad internacional ya no es insensible a las conductas violentas contra las mujeres por el hecho de serlo y a su discriminación y marginación.

Este objetivo de armonización de los diversos ordenamientos jurídicos mundiales se hace más necesario con la irrupción en las relaciones personales e institucionales de las nuevas tecnologías, significando una verdadera revolución en todos los ámbitos sociales y por ello también, inevitablemente, en el mundo de la delincuencia[296]. A esta realidad tecnológica global no son ajenos los Organismos Internacionales más representativos, como la Organización de las Naciones Unidas, -ONU- o los Internacionales territoriales, como la Unión Europea –UE-, ni los Tribunales Internacionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos –TEDH-, o el Tribunal de Justicia de la Unión Europea –TJUE-. La normativa internacional, de aplicación directa en algunos casos, como el Convenio de Estambul, o los Reglamentos de la Unión Europea, o con la necesaria trasposición a los ordenamientos jurídicos locales, como las Directivas en la UE, entre otros tipos de actos jurídicos internacionales, obligan a los Estados miembros a poner en práctica las políticas (en el caso que nos

[296] Cfr. GONZALEZ CUSSAC, J.L. *"Estrategias legales frente a las ciberamenazas".*
El presente trabajo se inserta en el marco del Proyecto de investigación «Nuevas amenazas a la seguridad nacional: terrorismo, criminalidad organizada y tecnologías de la información y la comunicación» (Ministerio de Ciencia e Innovación, referencia DER2008-05707).
https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/296108
"Un ejemplo es suficiente para subrayar la incidencia de estas novedosas proyecciones del terrorismo y del crimen organizado sobre las agendas de seguridad nacional: la globalización, la deslocalización, la ausencia de fronteras y las dificultades para identificar al atacante y capturarlo.
Esta es sin duda una de las cuestiones claves a resolver por los sistemas legales en la actualidad: ¿cómo hacer frente jurídicamente a un delincuente del que no se conoce exactamente ni su identidad ni su ubicación espacial? Es evidente que las estrategias de la disuasión ya no son suficientes, ni en el terreno militar ni tampoco aparentemente en el jurídico"

ocupa de lucha contra el maltrato de la mujer) acordadas en el seno de estas institucionales supranacionales.

La incidencia de la tecnología en las comunicaciones global ha creado formas delictivas que ponen en jaque no solo a la normativa sustantiva de cada País, sino a las normas procesales, de investigación policial, de persecución, de enjuiciamiento y fallo y de cumplimiento de la pena. La aparición del acoso y acecho cibernético, la difusión de documentos e imágenes sin consentimiento, y otras formas coactivas delictivas de ciberviolencia a través de Internet, requieren la colaboración de las distintas Policías Nacionales, con unidades especializadas, y siempre necesitando el apoyo institucional de los Estados. Y en este punto, el Estado nacional debe asumir los deberes tutelares asumidos con la ratificación de los instrumentos internacionales suscritos.

Desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos[297] de 1948, donde en su preámbulo se dice que considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, hasta uno de los más recientes, como el Convenio de Estambul, la comunidad internacional se conciencia y se obliga con el concepto de igualdad y de no discriminación entre hombre y mujer.

La Convención sobre la "Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer", hecho en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, ratificado por España[298], proclama que, a los efectos de esa Convención, la expresión «discriminación contra la

[297] Op. cit. Declaración Universal de Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/spn.pdf

[298] Op. cit. Instrumento de Ratificación de 16 de diciembre de 1983 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979. BOE núm. 69 de fecha 21 de marzo de 1984.

mujer» denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. Y además de que los Estados firmantes deben condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas, se les exhorta a seguir sin dilaciones una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, se comprometan a consagrar en sus Constituciones y en su legislación el principio de igualdad del hombre y la mujer, adoptando las medidas adecuadas, legislativas y de otro orden para prohibir la discriminación. Por tanto, las obligaciones de los Estados firmantes, entre ellos España, ya no dimanan solo de su política local, sino de la política común asumida a través de la ratificación de los diversos instrumentos internacionales, y cuyo incumplimiento puede ser reclamable ante los Tribunales internacionales competentes.

La Recomendación General núm. 19 del Comité de la ONU para la eliminación de la discriminación contra la mujer[299], incide en que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre, y recomendó que los Estados incluyeran en sus análisis información sobre la violencia y sobre las medidas adoptadas para tratarla. Recomendación que ha sido actualizada con la Recomendación núm. 35 de 26 de Julio del 2017[300].

[299] Vid. Office of the high commissioner for human rights. LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER: 29/01/92 CEDAW RECOM. GENERAL 19. (GENERAL COMMENTS)
RECOMENDACIÓN GENERAL Nº 19.
http://archive.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw_19.pdf
https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/ pp. es/Recommendations.aspx

[300] Cfr. Recomendación General núm. 35 de 26 de Julio del 2.017.
https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405

En esta última, se hace una consideración que viene a corroborar que la violencia contra la mujer no es una lucha particular de un grupo social, sino una lacra mundial que hay que erradicar con el compromiso firme de todos los Estados. Dice en su Introducción que, durante más de 25 años, en su práctica, los Estados partes han respaldado la interpretación del Comité, y que la *opinio iuris* y la práctica de los Estados dan a entender que la prohibición de la violencia por razón de género contra la mujer ha pasado a ser un principio del derecho internacional consuetudinario. Y sigue denunciando, esta importante Recomendación, la falta de legislación en algunos Estados para hacer frente a la violencia contra la mujer, agravada por un concepto erróneo de tradición cultural o religiosa fundamentalista[301], y del entorno tecnológico que está invadiendo espacios de delincuencia desconocidos hasta hace pocos años[302].

"A pesar de esos avances, la violencia por razón de género contra la mujer, ya sea cometida por Estados, organizaciones intergubernamentales o agentes no estatales, particulares y grupos armados entre otros, sigue siendo generalizada en todos los países, con un alto grado de impunidad. Se manifiesta en una serie de formas múltiples, interrelacionadas y recurrentes, en diversos ámbitos, del privado al público, incluidos entornos tecnológicos, y trasciende las fronteras nacionales en el mundo globalizado contemporáneo.

En muchos Estados, la legislación para hacer frente a la violencia por razón de género contra la mujer no existe, es insuficiente o se aplica de manera deficiente. La erosión de los marcos jurídicos y normativos que tienen por objeto eliminar la discriminación o la violencia por razón de género, justificadas a menudo en nombre de la tradición, la cultura, la religión o una ideología fundamentalista, y la reducción significativa del gasto público, a menudo como parte de las denominadas "medidas de austeridad" tras las crisis económicas y financieras, contribuyen a debilitar todavía más las respuestas de los Estados. En un contexto de reducción de los espacios democráticos con el consiguiente deterioro del estado de derecho, todos estos factores contribuyen a la persistencia de la violencia por razón de género contra la mujer y conducen a una cultura de impunidad."

[301] Vid. En su Introducción, apartado 7, se dice:
7. En muchos Estados, la legislación para hacer frente a la violencia por razón de género contra la mujer no existe, es insuficiente o se aplica de manera deficiente. La erosión de los marcos jurídicos y normativos que tienen por objeto eliminar la discriminación o la violencia por razón de género, justificadas a menudo en nombre de la tradición, la cultura, la religión o una ideología fundamentalista, y la reducción significativa del gasto público, a menudo como parte de las denominadas "medidas de austeridad" tras las crisis económicas y financieras, contribuyen a debilitar todavía más las respuestas de los Estados. En un contexto de reducción de los espacios democráticos con el consiguiente deterioro del estado de derecho,

En el ámbito regional europeo, el Consejo de Europa, en su Informe Final de Actividad sobre la violencia de género, en documentos elaborados en el marco de la campaña paneuropea para combatir la violencia contra las mujeres (2006-2008)[303], reconoce la difícil puesta en práctica en muchos Estados de las recomendaciones que tanto el Consejo como otras instituciones internacionales han elaborado en jornadas y sesiones de trabajo sobre la violencia contra la mujer. Y considera que, junto a las medidas legislativas, penales y procesales, es fundamental la sensibilización, la educación y la formación como armas fundamentales para combatir la violencia contra la mujer y garantizar la prevención, la protección y la prestación eficaz de los servicios, siendo necesario cambiar las actitudes y creencias que permiten que se produzca la violencia, informar a las mujeres de sus derechos y de los servicios de que

---

todos estos factores contribuyen a la persistencia de la violencia por razón de género contra la mujer y conducen a una cultura de impunidad.

Y como medidas legislativas generales, se recomienda:
A-29 c) Derogar, en particular en las leyes consuetudinarias, religiosas e indígenas, todas las disposiciones jurídicas que discriminan a la mujer y, de ese modo, consagran, alientan, facilitan, justifican o toleran toda forma de violencia por razón de género…

[302] Op. cit. Recomendación General núm. 35 de 26 de Julio del 2.017, de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de Naciones Unidas. p. 4.
https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405

[303] Vid. División de Igualdad de Género y Tráfico de Seres Humanos. Dirección General de Derechos Humanos y Asuntos Jurídicos. Estrasburgo, septiembre de 2008

http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/colecciones/pdf/libro4_consejoeuropa.pdf

"Un prerrequisito para una acción eficaz es el establecimiento de medidas in situ. No importa lo buena que sea una ley o una política si no se puede ejecutar porque, por ejemplo, los policías, los jueces u otros profesionales no están formados de manera apropiada o no se hayan proporcionado fondos suficientes. La falta de aplicación de las leyes ha llevado a una amplia impunidad para los agresores extendida a lo largo de los Estados miembros del Consejo de Europa. Esto detrae a muchas mujeres de denunciar casos de violencia y muestra claramente que los Estados miembros están violando el derecho de las mujeres a la protección y la asistencia. Es necesario hacer un seguimiento del cumplimiento y recoger datos para evaluar lo bien que funcionan las leyes, las políticas y las prácticas."

disponen y formar al personal que presta esos servicios. Para ello se necesitan programas integrales de sensibilización a largo plazo, y campañas enfocadas hacia temas específicos de educación personal y social. Destaca también el papel nada desdeñable de los medios de comunicación, que pueden desempeñar una función importante en la sensibilización colectiva en la igualdad de género, desterrando estereotipos sexistas que perpetúen las ideas discriminatorias sobre la mujer. Y reiterando en varios apartados la importancia de la educación en la lucha preventiva para la erradicación de la violencia de género, especialmente dirigida a niños y adolescentes.

Como órgano jurisdiccional competente para conocer de las demandas interpuestas contra un Estado por particulares, asociaciones, u otros Estados contratantes, por violación del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos[304], -TEDH_- como máxima autoridad judicial para la garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales en toda Europa, excepto Bielorrusia, Kazajistán y la Ciudad del Vaticano. En base a la Jurisprudencia del TEDH, y con la construcción doctrinal de la obligación positiva, se puede obligar a los Estados a la prestación de determinadas formas de protección de los derechos.

Esta construcción interpretativa del TEDH no es ajena a nuestra Constitución, por cuanto en el art. 10.2 CE ya dispone que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Y puesto en conexión con el art. 1.1 CE, por el que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la

[304] Vid. página oficial del Consejo de Europa.
https://www.echr.coe.int/ pp. es/home.aspx?p=applicants/spa&c

libertad, la justicia, la igualdad, y con el art. 9.2 CE, asumiendo que 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, es obvio que la inacción de los Estados en la protección de esos derechos puede ser reclamable ante las instancias internacionales, como es el caso del TEDH[305].

Por citar otro de los instrumentos de cooperación internacional más recientes, traemos nuevamente a colación el Convenio de Estambul[306], suscrito por España y publicado en el BOE de fecha 6 de Junio del 2014. Entre sus objetivos, plasmados en el art. 1, como principios básicos a desarrollar en el resto del articulado, está la de concebir un marco global de políticas y medidas de protección y asistencia a todas las víctimas de violencia contra la mujer y la violencia doméstica, propiciando la cooperación internacional, apoyando y ayudando a las organizaciones y fuerzas y cuerpos de seguridad para cooperar de manera eficaz para adoptar un enfoque integrado con vistas a eliminar la violencia contra la mujer. El resto del articulado desarrolla estos principios, lo que significa que España

[305] Cfr. FREIXES SANJUÁN, T. *"Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El standard mínimo exigible a los sistemas internos de Derecho en Europa"*.
https://personal.us.es/juanbonilla/contenido/CM/TRIBUNAL%20EUROPEO%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS/JURISPRUDENCIA%20TEDH/PRINCIPALES%20CRITERIOS%20JURISPRUDENCIALES%20DEL%20TEDH.pdf

[306] Op. cit. Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. BOE núm. 137 de fecha 6 de junio del 2.014.
"1. Los objetivos del presente Convenio son: a) Proteger a las mujeres contra todas las formas de violencia, y prevenir, perseguir y eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica; b) Contribuir a eliminar toda forma de discriminación contra la mujer y promover la igualdad real entre mujeres y hombres, incluyendo el empoderamiento de las mujeres; c) Concebir un marco global, políticas y medidas de protección y asistencia a todas las víctimas de violencia contra la mujer y la violencia doméstica; d) Promover la cooperación internacional para eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica; e) Apoyar y ayudar a las organizaciones y las fuerzas y cuerpos de seguridad para cooperar de manera eficaz para adoptar un enfoque integrado con vistas a eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica. 2. Para garantizar una aplicación efectiva de sus disposiciones por las Partes, el presente Convenio crea un mecanismo de seguimiento específico."

tiene que adaptar sus mecanismos de actuación a lo asumido a través de este instrumento internacional.

El Convenio de Budapest[307], sobre ciberdelincuencia, aborda de manera frontal la nueva realidad digital, y el uso delictivo de las tecnologías de la información y la comunicación -TIC-. Las definiciones técnicas de su artículo 1, ya nos remite a un mundo tecnológico nuevo que por su alcance global plantea un escenario de actuación distinto a los *modus operandi* clásico de las autorías delictivas estudiadas en los Códigos Penales anteriores a la era digital. El *iter criminis*, es decir, el camino que recorre el autor del hecho punible desde que concibe la idea de delinquir hasta que lo consuma, puede suceder que transite por varios espacios jurídicos, sustantivos y procesal, distintos. Esta nueva forma comisiva, como instrumento para cometer delitos de violencia de género (*on line),* deben poner en guardia a los Estados y disponer de fuerzas y Cuerpos de Seguridad especializados en ciberdelincuencia, y asumir los poderes públicos unos deberes de cooperación y ayuda mutua internacional, por cuanto

[307] Vid. Instrumento de Ratificación del Convenio sobre la Ciberdelincuencia, hecho en Budapest el 23 de noviembre de 2001. BOE núm. 226 de fecha 17 de septiembre del 2.010.
"Los Estados miembros del Consejo de Europa y los demás Estados signatarios del presente Convenio;
Considerando que el objetivo del Consejo de Europa es conseguir una unión más estrecha entre sus miembros;
Reconociendo el interés de intensificar la cooperación con los Estados Partes en el presente Convenio;
Convencidos de la necesidad de aplicar, con carácter prioritario, una política penal común encaminada a proteger a la sociedad frente a la ciberdelincuencia, entre otras formas, mediante la adopción de la legislación adecuada y el fomento de la cooperación internacional;
Conscientes de los profundos cambios provocados por la digitalización, la convergencia y la globalización continua de las redes informáticas;
Preocupados por el riesgo de que las redes informáticas y la información electrónica sean utilizadas igualmente para cometer delitos y de que las pruebas relativas a dichos delitos sean almacenadas y transmitidas por medio de dichas redes;
Reconociendo la necesidad de una cooperación entre los Estados y el sector privado en la lucha contra la ciberdelincuencia, así como la necesidad de proteger los legítimos intereses en la utilización y el desarrollo de las tecnologías de la información;
En la creencia de que la lucha efectiva contra la ciberdelincuencia requiere una cooperación internacional en materia penal reforzada, rápida y operativa."

el *forum loci delicti comissi* clásico puede dificultar la persecución del delito, y en casos extremos, llegar a la impunidad.

Los útiles para esta forma de comisión del delito puede ser un sistema informático, la expansión de datos informáticos, a través de un proveedor de servicios (art. 1 Convenio de Budapest), iniciado en un país, alojado el servidor en otro, y con una víctima, o víctimas, en otros. Sin una cooperación internacional y con una armonización de sus ordenamientos punitivos y procesales, y sobre todo, con la firme voluntad de cumplir las obligaciones asumidas en los Convenios y Tratados Internacionales, estas conductas de agresión de género resultan difícilmente perseguibles.

La problemática sobre competencia jurisdiccional queda reflejada en el art. 22 del Convenio (Jurisdicción), creando unas reglas de atribución de competencia, (y normas de conflicto de competencia), que solo con la buena voluntad de los Estados se pueden salvar. La soberanía particular de cada Nación, reflejada en sus Códigos Penal y en sus normas procesales puede obstaculizar, en los casos de falta de colaboración, la investigación, persecución y enjuiciamiento de estos delitos que nos ocupa, dejando a las partes que reivindiquen su jurisdicción respecto de un presunto delito contemplado en el presente Convenio, a que celebren "consultas", siempre que sea oportuno, con miras a determinar cuál es la jurisdicción más adecuada para las actuaciones penales.

Y por último, y sin la pretensión de ser exhaustivo, en el ámbito de la Unión Europea, el Parlamento Europeo, entre otras resoluciones, la de "*Integración de la perspectiva de género en el Parlamento Europeo Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de enero de 2019, sobre la integración de la perspectiva de género en el Parlamento Europeo (2018/2162(INI)*)[308], en base a los artículos 2 y 3

[308] Vid. Parlamento Europeo, 2014-2019. *"Integración de la perspectiva de género en el Parlamento Europeo Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de enero de 2019, sobre la integración de la perspectiva de género en el Parlamento Europeo*" (2018/2162(INI).

del Tratado de la Unión Europea (TUE), que establecen el principio de la igualdad entre hombres y mujeres como un valor de la Unión, además de otras declaraciones y Convenciones sobre la igualdad de géneros, considera que el principio de igualdad de género es un valor fundamental de la Unión Europea que se encuentra consagrado en los Tratados de la Unión y en la Carta de los Derechos Fundamentales, y que el artículo 8 del TFUE[309] estipula que en todas sus acciones la Unión se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer, promover su igualdad y combatir la discriminación en la definición y ejecución de sus políticas y acciones.

Estas referencias a organismos internacionales que han abordado el problema de la violencia de género, nos sitúa frente a la realidad de que esta lacra no es un problema local sino global, que con mayor o menor intensidad afecta a todos los pueblos, y que resulta vital adoptar políticas comunes de coordinación, armonización de los mecanismos de prevención y represión, y una voluntad decidida a la cooperación y colaboración entre Estados. Especialmente, cuando las formas comisivas del delito desbordan el ámbito territorial (físico y jurídico) de un Estado, utilizando sus autores los recursos TIC que posibilitan delinquir en cualquier País del mundo y desde cualquier lugar, haciendo difícilmente aplicables las clásicas reglas competenciales procesales. Pero sin duda resulta esperanzador que la concienciación mundial sobre este grave problema común de la violencia contra las mujeres, por el hecho de ser mujeres, se haya plasmado en resoluciones de las grandes instituciones mundiales, representativas, en su conjunto, de todos los Estados, que apuestan sin reserva en la lucha para erradicar esta lacra.

---

http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0010_ES.pdf?redirect

[309] Vid. Tratado del funcionamiento de la Unión Europea.
El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea es uno de los cuatro documentos constitutivos de la Unión Europea, junto con el Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht), el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Tratado Euratom) y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDF).
https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf

La Organización de las Naciones Unidas, de ámbito universal, y la ONU-Mujeres[310], entidad de la ONU para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de la Mujer, o las constituidas dentro de un espacio regional, citando, por cercanía, al Consejo de Europa y al Consejo Europeo, además de organizaciones en otras áreas regionales de los demás Continentes, todas se han pronunciado inequívocamente a favor de la lucha contra la violencia de que son víctimas las mujeres en todo el mundo, exhortando a los Estados a que garanticen recursos eficaces para luchar contra las violaciones de los derechos humanos, y entre los más generalizados, la violencia contra las mujeres. Y en esa línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estableciendo a través de su jurisprudencia la obligación positiva de los Estados en esa función tutelar de protección y aseguramiento de los derechos de todos sus ciudadanos, les impele a actualizar sus mecanismos de respuesta, tanto policiales como jurídicos sustantivos y procesales, a fin de prevenir y reprimir la violencia de género en sus espacios territoriales de soberanía, con la posible sanción judicial en caso de dejación de funciones.

Estas consideraciones nos llevan a concluir que, a pesar de una cierta dispersión normativa en materia de prevención y erradicación de la violencia de género, y de los problemas en varios órdenes que plantea la ciberdelincuencia contra las mujeres, se observa que se van conformando unos estándares mínimos de protección que todos los Estados deben garantizar a las víctimas. No obstante, como los avances tecnológicos suelen superar los espacios normativos[311], no se puede descansar en esta lucha, máxime, cuando las cifras de malos tratos y de asesinatos de mujeres nos devuelven la imagen de la insuficiencia de la respuesta institucional.

---

[310] Op. cit. ONU-Mujeres
https://www.unwomen.org/es

[311] Piénsese, por ejemplo, qué virtualidad tendría una orden de alejamiento contra un ciberacosador, con respecto a su víctima, si el medio del acoso es un ordenador, o un teléfono móvil, situado en cualquier país del mundo, y la víctima situada a miles de kilómetros, en otro Estado.

7.- El Pacto de Estado en materia de violencia de género: otro mecanismo estatal de prevención de la violencia de género.

Tras la Ley 1/2004, se hizo necesario mejorar y actualizar dicha norma, a cuyo fin el Congreso de los Diputados aprobó por unanimidad el 23 de noviembre del 2016 una proposición no de ley con el objetivo de impulsar un Pacto de Estado contra la violencia de género. Y con la finalidad de articular dicho Pacto, se creó una Subcomisión en el seno de la Comisión de Igualdad del Congreso, que tras la comparecencia de 66 expertos, aprobó el 24 de Julio de 2017 un informe contemplando hasta 213 medidas[312] a incluir en el Pacto de Estado. Tras el paso por la Comisión de Igualdad pasó al Pleno del Congreso el 28 de septiembre del 2017 (núm. expediente 154/2), siendo aprobado en dicho Pleno, como así lo comunicó la Presidenta del Congreso de los Diputados a la Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia y para la Administraciones Territoriales con fecha 29 de septiembre del 2017. Paralelamente, el 21 de diciembre del 2016 se constituyó en el Seno de la Comisión de Igualdad del Senado una Ponencia, a raíz de la cual se elaboró un informe con 265 medidas, aprobándose por la Comisión de Igualdad del Senado el 28 de Julio del 2017, y ratificado por unanimidad en el pleno del Senado el 13 de Septiembre[313]. En el diario de sesiones del Senado, del día 18 de Julio de 2017, se reconoce que, aunque es de destacar que España es un referente entre los países de nuestro entorno en esta lucha, pero, a pesar de los avances, queda un largo camino por recorrer porque la violencia sobre las mujeres no cesa, se perpetúa y se presenta con nuevas manifestaciones y de ahí la urgencia de ese pacto.

[312] Vid. Diario Oficial del Congreso de los Diputados. Secretaría General. http://www.mujeresenred.net/IMG/pdf/Pacto_de_estado_contra_la_violencia_de_genero.pdf

[313] Vid. Diario de Sesiones. Cortes Generales. Senado. http://www.senado.es/legis12/publicaciones/pdf/senado/ds/DS_C_12_155.PDF

Para el desarrollo de ese Pacto de Estado, el Real Decreto Ley 9/2018 de 3 de Agosto 2018[314], articula una serie de medidas de protección de las víctimas, como el refuerzo de la asistencia jurídica, la no obligatoriedad de la denuncia para la acreditación de su condición de víctima mediante otras formas constatables de esa situación[315], la protección de los menores hijos de víctimas de

[314] Vid. Real Decreto-Ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género. BOE núm. 188 de 4 de agosto de 2.018.
"La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, señalaba que la violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. 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.
El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, en su artículo 5.2, exige a las partes del convenio que tomen las medidas legislativas y demás necesarias para actuar con la diligencia debida para prevenir, investigar, castigar y conceder una indemnización por los actos de violencia incluidos en el ámbito de aplicación del mismo.
El 15 de noviembre de 2016, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó, por unanimidad, una Proposición no de ley por la que se instaba al Gobierno a promover la suscripción de un Pacto de Estado en materia de Violencia de Género, por el Gobierno de la Nación, las Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía y la Federación Española de Municipios y Provincias, que siga impulsando políticas para la erradicación de la violencia sobre la mujer como una verdadera política de Estado. La Proposición no de ley establecía la creación, en el seno de la Comisión de Igualdad del Congreso, de una Subcomisión que tenía como objetivo elaborar un informe en el que se identificaran y analizaran los problemas que impiden avanzar en la erradicación de las diferentes formas de violencia de género, y en el que se incluyeran un conjunto de propuestas de actuación, entre ellas las principales reformas que deben acometerse para dar cumplimiento efectivo a ese fin, así como a las recomendaciones de los organismos internacionales. El Congreso, en su sesión plenaria del 28 de septiembre de 2017, aprobó, sin ningún voto en contra, el Informe de la Subcomisión para un Pacto de Estado en materia de violencia de género.
Ambos informes contienen un conjunto de propuestas para prevenir y combatir la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, y para mejorar en la respuesta que, desde las Instituciones, se proporciona a las mujeres víctimas y a sus hijas e hijos menores o a los menores bajo su guarda, tutela o acogimiento.

[315] Op. cit. RD-Ley 9/2018.
«Artículo 23. Acreditación de las situaciones de violencia de género.
Las situaciones de violencia de género que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en este capítulo se acreditarán mediante una sentencia condenatoria por un delito de violencia de género, una orden de protección o cualquier otra resolución judicial que acuerde una medida cautelar a favor de la víctima, o bien por el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género. También podrán acreditarse las situaciones de violencia de género mediante informe de los servicios sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida destinados a

violencia de género, y disposiciones de contenido económico y presupuestario.

La acreditación de una situación de violencia de género mediante informe de instituciones sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencia de género de la Administración Pública competente, o por cualquier otro título (art. 23 RD-L 9-2018), es una medida discutible. La situación reconocida por algún organismo público de una víctima de violencia de género, pero de cuya situación no media denuncia o resolución judicial, puede plantear la cuestión nada accesoria, desde la óptica procesal penal, de asumir el hecho de denunciar obligatoriamente al tener conocimiento de la comisión de un delito público[316], o guardar silencio, lo que podría conllevar alguna responsabilidad del funcionario actuante.

Y considerando, como mecanismo eficaz de prevención y persecución de toda conducta relacionada con la violencia de género,

---

víctimas de violencia de género de la Administración Pública competente; o por cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos."

[316] Vid. A este respecto, el deber de denunciar que impone art. 262 de la LECr.
Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio fiscal, al Tribunal competente, al Juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio si se tratare de un delito flagrante.

Los que no cumpliesen esta obligación incurrirán en la multa señalada en el artículo 259, que se impondrá disciplinariamente.

Si la omisión en dar parte fuere de un Profesor en Medicina, Cirugía o Farmacia y tuviese relación con el ejercicio de sus actividades profesionales, la multa no podrá ser inferior a 125 pesetas ni superior a 250.

Si el que hubiese incurrido en la omisión fuere empleado público, se pondrá además en conocimiento de su superior inmediato para los efectos a que hubiere lugar en el orden administrativo.

Lo dispuesto en este artículo se entiende cuando la omisión no produjere responsabilidad con arreglo a las Leyes.

Sin perjuicio del deber general de denunciar de quien presenciare la perpetración de un delito público, del art. 259 LECr., o tuviere conocimiento del mismo (art. 264 LECr.). Y todo esto, en concordancia con el art. 27 del Convenio de Estambul.

el art. 27 del Convenio de Estambul, "alienta" a toda persona testigo de la comisión de cualquier acto de violencia incluido en el ámbito de aplicación del Convenio, "o que tengan serias razones para creer que se podrá cometer algún acto o que haya riesgo de que se produzcan nuevos actos de violencia" para que lo denuncien a las organizaciones o autoridades competentes[317].

En el otro aspecto del hecho "delictivo" estaría el presunto sujeto activo, quien, por una declaración de la víctima en una sede administrativa asistencial, quedaría marcado como maltratador "*inaudita parte",* algo que en Derecho Penal está proscrito por cuanto atenta a los principios de presunción de inocencia, defensa, contradicción e inmediación judicial, es decir, de tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

No cabe duda de que tanto la sociedad civil como los Poderes Públicos están concienciados para afrontar la lucha contra la violencia de género, en su doble vertiente de prevención y represión. Sin embargo, los resultados, a la luz de los datos del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, no son satisfactorios. El número de asesinatos de mujeres a manos de sus parejas no cesa, y los casos de maltrato en cualquiera de sus formas, tampoco.

Hay que admitir que no es fácil desterrar esta lacra, pero la insatisfacción por los resultados no deseados no puede llevar al Estado (y en la configuración territorial de España, a las Autonomías dentro de sus competencias legislativas), a legislar en una especie de huida hacia adelante sobre la violencia de género de manera no suficientemente reflexiva, olvidando que se trata de una conducta penal que debe ser abordada desde la doble vertiente de los sujetos activos y pasivos de la acción. La asistencia jurídica y social de las víctimas, deseable y obligada en todos los casos, no puede conducir a

[317] Op. cit. Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011.
https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-5947

la creación de normas que conculquen principios básicos del Derecho Penal. Por ejemplo, y por razón de cercanía, la acreditación de la violencia de género en el art. 30 de la Ley 7/2018 de 30 de Julio, del Parlamento de Andalucía[318]. En dicha norma autonómica se dispone que en los supuestos en que se exija la acreditación de la situación de violencia de género para el reconocimiento de los derechos regulados en la referida Ley y de aquellos que se deriven de su desarrollo reglamentario, solo en el apartado e) se contempla que se aporte resolución judicial por violencia de género, o documento acreditativo de la orden de protección, medidas cautelares o sentencia condenatoria por violencia de género. En otros cinco apartados de los que describe la norma (de un total de 8), resulta suficiente con la certificación de un órgano administrativo (servicios sociales, y cualquier otro que venga establecido por norma de rango legal), o un informe del Ministerio Fiscal (que no es el titular de la función jurisdiccional) o un Atestado de la autoridad policial que acredite la existencia de indicios razonables sobre la condición de víctima (lo que sitúa a la policía como "autoridad" y además con la facultad cuasi-jurisdiccional de apreciar indicios de violencia de género). Esta facilidad administrativa

[318] Vid. Ley 7/2018, de 30 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género. BOJA núm. 148 de 1 de agosto de 2.018.
Artículo 30. Acreditación de la violencia de género.
1. En los supuestos en que se exija la acreditación de la situación de violencia de género para el reconocimiento de los derechos regulados en la presente Ley y de aquellos que se deriven de su desarrollo reglamentario, esta acreditación se realizará, según lo establecido para cada caso, a través de los siguientes medios:
a) Certificación o informe de los servicios sociales y/o sanitarios de la Administración Pública competente.
b) Certificación o informe de los servicios de atención a víctimas de la Administración Pública competente.
c) Certificación o informe de los servicios de acogida de la Administración Pública competente.
d) Informe de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, en los casos de acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito laboral.
e) Resoluciones judiciales por violencia de género: documento acreditativo de la orden de protección, medidas cautelares o sentencia condenatoria por violencia de género.
f) Informe del Ministerio Fiscal de cuyo contenido se desprenda que existen indicios de violencia de género.
g) Atestado de la autoridad policial que acredite la existencia de indicios razonables sobre la condición de víctima.
h) Cualquier otro que venga establecido por norma de rango legal."

para declarar sobre un hecho (delictivo) con el objetivo de la obtención de beneficios sociales, pugna con la dispensa de declarar en el procedimiento penal –si se llegare al mismo- del art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a la que se acogen muchas denunciantes en el acto del Juicio. Esta última postura procesal es entendible desde muchos puntos de vista: es una violencia peculiar y distinta, que sume a la mujer que la sufre en una situación de pérdida marcada de su autonomía personal; es una violencia ejercida por alguien conocido, cercano y en algún momento, querido, conviviendo en el mismo domicilio, y en muchos casos con hijos comunes. Y esa falta de pruebas a través de la –no- declaración de la denunciante, si no concurren con otras, en muchos casos propicia la absolución del acusado. Habría que articular un procedimiento que evitase la revictimización de la mujer objeto de maltrato, concediendo valor probatorio a la primera declaración ante el Juzgado, y no teniendo que repetirla en el plenario por la violencia psicológica del momento. Pero no es recomendable que, en sede administrativa, con un objetivo no de justicia penal, sino de ayuda social, la declaración sea cuasi-constitutiva de la comisión de un hecho penal por parte de un autor, y en sede judicial, sea dispensada de declarar lo mismo.

Esta Ley, que se inspira en la corriente normativa del Convenio de Estambul, (según su Exposición de Motivos), y a la necesidad ineludible de armonizar la legislación de los países miembros del Consejo de Europa, evitando un ámbito distinto de protección a las referidas víctimas de violencia en función de su país de residencia, así como a lo emanado de las instituciones de la Unión Europea, como ámbito regional al que pertenecemos, pretende facilitar la asistencia social y económica a las víctimas –algo loable, sin duda- pero teniendo como presupuesto la declaración en sede administrativa de un hecho delictivo, sin percatarse de que aparejada a esa afirmación de la comisión de un delito está la determinación de la autoría delictiva de una persona, algo inadmisible en Derecho Penal.

El art. 18.4 del Convenio de Estambul ciertamente contiene una disposición que pretende facilitar la prestación de servicios sociales no haciéndolo depender de la voluntad de la víctima de emprender acciones legales ni de testimoniar contra cualquier autor de delito. Y en ese sentido, pero con ampliación del concepto, el art. 23 de la Ley 1/2004 LOPIVG, con la reforma de R.D Ley 9/2018. Pero que un órgano administrativo *("por cualquier otro título"),* certifique que existe una situación de violencia de género (lo que conlleva necesariamente la existencia de un autor) para conseguir una serie de prestaciones económicas por parte de quien dice ser la víctima, puede ser un procedimiento administrativo peligroso que vulnere todos los principios básicos del Derecho Penal. No se puede obviar que la violencia de género es un hecho de naturaleza jurídico penal regulada por normativa penal sustantiva y procesal, no pudiendo un funcionario administrativo certificar la comisión de ese hecho, tanto por falta de competencia jurisdiccional, como prescindiendo de todas las garantías que lleva consigo la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, entre ellas, el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia. Esa forma de conseguir beneficios económicos no es compatible con la expedición de un documento administrativo, por un funcionario, de presunta autoría de un hecho penal, que incluso podría ser aportado en un eventual procedimiento penal posterior como prueba documental, pudiendo el inculpado verse obligado a tener que probar su inocencia.

En el plano crítico, hoy se cuestiona que el Pacto de Estado, transcurridos tres años de vigencia (2017-2020), y a trece años de la LOPIVG (2004-2017), resulte un instrumento que haya acreditado una eficiencia como para apreciar un serio avance en la pretendida erradicación de esta lacra social.

La resistencia a admitir un derecho penal sexuado como respuesta jurídico penal a la violencia de género, con unas reformas sustantivas y procesales que una vez sometidas a la prueba de la operatividad diaria de los Juzgados y Tribunales no arrojan un

resultado pacífico[319], y que con la información estadística que nos ofrecen los Observatorios de violencia sobre la mujer, que tampoco nos alientan a creer en su acierto, conforman una realidad normativa con más riesgos que avances[320].

[319] Op. cit. TARDÓN OLMOS, M. *"La interpretación de la análoga relación de afectividad, "aun sin convivencia".*
http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Premios-y-Congresos/relacionados/La-interpretacion-de-la-analoga-relacion-de-afectividad---i-aun-sin-convivencia--i-

[320] Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, C. "*Pacto de estado en materia de violencia de género: ¿más de lo mismo?*"*
Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. pp. 1-38. Artículos ISSN 1695-0194- 2018
http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-04.pdf..

CAPÍTULO IV

VICTIMOLOGÍA

LA VIOLENCIA DE GÉNERO: REPERCUSIONES VICTIMOLÓGICAS, CONSECUENCIAS, TRATAMIENTO.

1.- La víctima del delito y su participación en la respuesta Penal. 2.- El Estatuto de la víctima del delito. 2.1.- Concepto legal de víctima. 2.2.- Derechos de las víctimas. 3.- El "Servicio de Asistencia a víctimas en Andalucía"-SAVA-, como institución pública de ayuda integral a la víctima del delito, en Andalucía. 4.- La Victimología: ¿hacia un nuevo concepto de justicia penal? 5.- Reflexiones sobre la legítima defensa de la víctima en la violencia de género. 5.1.- La legítima defensa como exclusión de la venganza. 6.- La perspectiva de género en la elaboración y aplicación del Derecho: aspectos positivos y negativos. 7.- La atención social a la víctima de la violencia de género.

1.- La víctima del delito y su participación en la respuesta penal.

La dogmática sobre la respuesta penal a las conductas antijurídicas gira, fundamentalmente, en torno al delincuente y a la pena. El "*ius puniendi"* del Estado, a través del cual se pretende defender a toda la sociedad, parece que constituye en único ofendido al Estado mismo como ente representante de todos los ciudadanos. Y en esa teorización de la defensa de todos puede llegar a olvidarse de la defensa del sujeto pasivo concreto víctima de un determinado delito. En ocasiones, a la víctima solo le queda el recurso procesal de la acusación particular. La víctima del delito ha sido la gran olvidada del Derecho Penal y de otras ciencias auxiliares. La misma terminología doctrinal que la denomina *"sujeto pasivo"*, es indicativo de su papel "no activo" en la respuesta penal (salvo en la posible actividad procesal ya apuntada). Eso genera una falta de confianza de las víctimas en el sistema penal, y la victimización secundaria que tienen que soportar, que en el caso de la violencia de género, puede explicar el fenómeno de la retirada de las denuncias de muchas mujeres maltratadas[321]. La solución al problema de esta forma delictiva no está

[321] Cfr. LARRAURI PIJOAN, E. *¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?*
http://e
spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2003-12-5090&dsID=Documento.pdf

en la creación de nuevos tipo penales, o hacer creer que una elevación de las penas mejorará la situación de las mujeres víctimas de maltrato. Esas erróneas expectativas crearán más defraudación que confianza, y al final se producirá una desafección al sistema. Es necesario prestar atención a las víctimas para que confíen en el procedimiento penal, y para ello es necesario reflexionar sobre cómo debe ser esa intervención.

En los últimos años se ha ido generalizando una preocupación social por la protección de las víctimas de los delitos, relegadas hasta entonces a un segundo plano. En el ámbito doctrinal de la ciencia penal se han plasmado corrientes que ponían su atención en la persona del sujeto pasivo de la acción delictiva, exhortando al Estado a realizar una intervención positiva dirigida a corregir la preterición en la que se

---

"*Ello puede observarse precisamente en las conocidas campañas dirigidas a la mujer en las que se pone el énfasis en que ella denuncie o "hable". Estas campañas, por un lado, responsabilizan implícitamente a la mujer de su situación, puesto que sitúan el acento en lo que ella debe hacer, se dirigen a ella, y con ello contribuyen a alimentar la imagen que la cesación de la violencia depende de sus esfuerzos (Mullender, 1996: 367). Por otro lado, al insistir en que la mujer denuncie, acuda al sistema penal, como si ello fuera la solución a los malos tratos que ella está sufriendo, acentúan como único camino lo que solo es una estrategia de la mujer en su intento de librarse de los malos tratos.*

Esta insistencia en la denuncia como «objetivo» comporta finalmente que, en este tema, como sucede en la violencia sexual, quien no denuncia o tarda en hacerlo aparece como implícitamente tolerando una situación. En segundo lugar, enfatizar la necesidad de que la mujer denuncie y apueste de forma decidida por la intervención penal puede conllevar una defraudación de las expectativas que se le han creado (por ejemplo, porque el sistema penal absuelve en ocasiones incomprensiblemente o no consigue protegerla adecuadamente). Esta defraudación de expectativas también tiene efectos simbólicos y reales, pues la desesperación aumenta al ver cómo esta vía tampoco funciona y esta experiencia tiende a comunicarse a otras mujeres que actúan en consecuencia. En tercer lugar, el sistema penal puede favorecer la creación de estereotipos que la perjudican. Por ejemplo, se repite el mito de lo irracionales que son las mujeres que pretenden desistir del proceso penal, en aras de una reconciliación o en un intento de minimizar la violencia; se alude a la maldad de las mujeres que denuncian penalmente solo para conseguir ventajas en la separación; o, contrariamente, se señala el absurdo proceder de las mujeres que denuncian y luego no quieren separarse. Como puede verse, es difícil librarse de alguna etiqueta negativa, puesto que el sistema penal solo reconoce una actuación como convencional y etiqueta al resto como desviadas o incomprensibles."

encontraba la víctima en la respuesta penal, y a restaurar a las víctimas en su situación anterior al delito, o al menos paliar sus efectos[322].

Este tradicional olvido se pretende corregir por el legislador mediante la promulgación de leyes específicas de protección a las víctimas. La Ley 4/2015 de 27 de Abril[323] del Estatuto de la Víctima

[322] Vid. sobre Victimología en el Derecho Penal alemán, HASSEMER, WINFRIED. *"Consideraciones sobre la víctima del delito."* Anuario de derecho penal y ciencias penales, ISSN 0210-3001, Tomo 43, Fasc/Mes 1, 1990, págs. 241-260. Idioma: español. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46360

"La protección de bienes jurídicos y la orientación hacia el autor se presentan últimamente desde otra perspectiva que proviene de la discusión jurídico-penal y político criminal del tradicional contrario del autor: la víctima. Las reflexiones que se hacen de la víctima en el Derecho penal y en el Derecho procesal penal podrían, posiblemente, cambiar a medio plazo y de forma efectiva el clima político-criminal. Experiencias de otros países dan una idea provisional pero clara y fidedigna de este extremo"

"C) APRECIACIONES VICTIMOLÓGICAS
El desarrollo de la victimología, es decir, de la doctrina criminológica sobre la víctima, ha influido en la teoría del Derecho penal y del Derecho procesal penal. No se puede ver todavía, sin embargo, ningún cambio de tendencia en el «redescubrimiento» de la víctima por la teoría del injusto. En la actualidad, las propuestas de procedimiento no penal en los delitos de bagatela, aunque estén orientadas a la víctima, deben ser consideradas más bien como pautas que tienen que superar un examen crítico sobre garantías jurídico-penales y constitucionales. Lo que está claro hoy es que las reflexiones crecientes sobre la victima pueden traer cambios importantes tanto en el Derecho penal como en el proceso penal y, desde luego, en la Política criminal. Tales cambios habrá que apreciarlos y valorarlos, al menos, en forma provisional".

[323] Vid. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. BOE núm. 101 de 28 de abril del 2015. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-4606
Exposición de motivos:
"Los antecedentes y fundamentos remotos del presente Estatuto de la víctima del delito se encuentran en la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, que reconoce un conjunto de derechos de las víctimas en el ámbito del proceso penal, incluido el derecho de protección e indemnización, y que fue el primer proyecto profundo del legislador europeo para lograr un reconocimiento homogéneo de la víctima en el ámbito de la Unión Europea, germen de la normativa especial posterior.
El grado de cumplimiento de dicha Decisión Marco fue objeto del Informe de la Comisión Europea de abril de 2009, que puso de relieve que ningún Estado miembro había aprobado un texto legal único que recogiera, sistemáticamente, los derechos de la víctima y destacó la necesidad de un desarrollo general y efectivo de algunos aspectos del mencionado Estatuto.
Respecto de España, este Informe destaca la existencia de un marco normativo garante de los derechos de la víctima, aunque gran parte de esos derechos son exclusivamente procesales o se centran en algunos tipos muy concretos de víctimas de acuerdo con su normativa particular, esto es, la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (desarrollada por el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo), la Ley

del delito, viene a reconocer la necesidad de elaborar una ley constitutiva del estatuto jurídico de la víctima, y ofrecer desde los Poderes Públicos una respuesta lo más amplia posible, no únicamente jurídica sino también social a las mismas, no solo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en la esfera moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal. Y se admite que ningún Estado miembro de la Unión Europea[324] había aprobado un texto legal único que recogiera, sistemáticamente, los derechos de la víctima y destacando la necesidad de un desarrollo general y efectivo de algunos aspectos del mencionado Estatuto.

Por tanto, la víctima, a pesar de ser la titular del bien jurídico protegido, no ha tenido un papel activo en la respuesta penal al hecho antijurídico. Puede que por el legislador y la doctrina se considerase que una mayor protección penal de la víctima iría en detrimento de los derechos y garantías del autor del hecho criminalmente responsable, teniendo como consecuencia un derecho penal vengativo y no un derecho penal civilizado y justo. Sin embargo, superada ya por la evolución histórica del derecho penal el exceso de la necesidad de la autotutela personal de la víctima, siendo sustituida por la tutela social

---

Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo."

[324] Vid. DIRECTIVA 2012/29/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.
"La Unión está comprometida con la protección de las víctimas de delitos y el establecimiento de normas de carácter mínimo en dicha materia, y el Consejo ha adoptado la Decisión marco 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (4). En el marco del Programa de Estocolmo — Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano (5), adoptado por el Consejo Europeo en su sesión de los días 10 y 11 de diciembre de 2009, se solicitó a la Comisión y los Estados miembros que analizasen cómo mejorar la legislación y las medidas prácticas de apoyo para la protección de las víctimas, centrándose en prestar asistencia y reconocimiento a todas las víctimas, incluidas las víctimas del terrorismo, con carácter prioritario."

del Estado, el delito pasó de ser una cuestión privada[325] a tener una repercusión pública monopolizando el Estado moderno el derecho a castigar. Pero en este cambio de objetivos preferentes la víctima quedó relegada a sujeto pasivo del delito, una especie de víctima propiciatoria, de relevancia limitada para alcanzar la paz social, cuando, en realidad, el delito es la constatación más evidente del fracaso del Estado en el cumplimiento de su función de mantenimiento de la paz, la seguridad y la justicia.

El positivismo de finales del siglo XIX y principios del XX, ya dedicó atención doctrinal a la indemnización y atención a las víctimas del delito[326], pero en un plano económico, sin abordar aún su visibilización y protagonismo en la respuesta penal, como en épocas más contemporáneas sí se está afrontando.

---

[325] Cfr. PANERO GUTIERREZ R. sobre los *delitos privados en el Derecho Romano. "delicta privata".* Derecho Romano. La justicia privada y su evolución. Esfera Penal. Tirant lo Blanch. p. 134. Valencia. 2004.

[326] Cfr. GAROFALO, R. "*Indemnización a las víctimas del delito"*. Traducción y estudio crítico de *Riparazione alle vittime del delitto* (1887), por P. DORADO MONTERO (1905).
http://fama2.us.es/fde/indemnizacionALasVictimas.pdf

"Diariamente escuchamos voces que se levantan a favor de aquellos que, acusados de un delito, han sido arrestados y sufrido una larga prisión, antes de que se haya celebrado el juicio. En los Parlamentos se discuten proyectos de ley encaminados a compensar pecuniariamente las prisiones preventivas no justificadas por sentencia alguna definitiva de un juez o de un tribunal. Pero mientras esto sucede, pocas son las personas que se preocupan de un problema que reviste un interés social no inferior sin duda al de los anteriores, a saber: el problema de la indemnización a las víctimas de los delitos."
Y, sin embargo, la verdad es que esta clase de personas a que todo ciudadano honrado puede tener la desgracia de pertenecer, debía merecer que el Estado le dirigiese una mirada de benevolencia, una palabra de consuelo. Las víctimas de los delitos debían, seguramente, tener derecho a mayores simpatías que la clase de los delincuentes, que parece ser la única de que los actuales legisladores se preocupan.
Si la razón primera de la existencia del Estado es la tutela de los derechos de los ciudadanos, parece que cuando dicha tutela ha resultado inútil, deba aquella institución hacer algo por reparar el mal que no supo impedir, no obstante que, precisamente para impedirlo, perciba los impuestos y limite de mil maneras la libertad individual. El Estado es injusto si abandona a aquéllos que, confiados en la prometida garantía de los poderes sociales, no se previnieron contra las agresiones de los malhechores, como lo habrían hecho si hubiesen vivido en sociedades peor organizadas y menos civilizadas."

Es sintomático que el único Título del Código Penal que regula la responsabilidad personal del autor hacia la víctima concreta (título IV del Libro primero arts.109 a 126) se denomine *"De la responsabilidad civil derivada de los delitos y de las costas procesales"*,[327] relegando la restitución, la reparación del daño, y los perjuicios materiales y morales inferidos a la víctima del delito a una cuestión económica, civil, cuya cuantía será determinada por el Juez.

Esta invisibilización de la víctima del delito, cuyo protagonismo en la respuesta penal ha sido asumido exclusivamente por el Estado, está siendo contestada en los últimos años a la vista de fenómenos criminales de especial gravedad y repetitivos, como son los delitos de terrorismo y violencia de género. Solo la compasión a la víctima[328] no le otorga justicia, y solo la indemnización civil tampoco. Las asociaciones de víctimas del terrorismo y de violencia de género han forzado la visibilización social de quienes han padecido la acción

[327] Vid. *Art. 109 CP: 1. La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados.*
2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.
Art. 110 CP: La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:
1.º La restitución.
2.º La reparación del daño.
3.º La indemnización de perjuicios materiales y morales.

[328] Cfr. GRACIA IBÁÑEZ, J. "*Justicia y política de la compasión en relación con las víctimas."*
REVISTA DE VICTIMOLOGÍA | JOURNAL OF VICTIMOLOGY Online ISSN 2385-779X www.revistadevictimologia.com | www.journalofvictimology.com
DOI 10.12827/RVJV.7.03 | N. 7/2018 | P. 77-106 Fecha de recepción: 07/05/2018 | Fecha de aceptación: 23/05/2018.
"Ser víctima de delito implica dolor y sufrimiento. Ante ello, la mera racionalización, aunque indispensable, parece quedarse corta. No obstante, la simple emocionalización tampoco resuelve nada: no se trata de limitarnos al reconocimiento del sufrimiento ajeno, sino de ayudar a superarlo interviniendo para recuperar la vida anterior al hecho que lo provocó en la medida de lo posible.
Al plantear, como solemos hacer a menudo, una separación entre compasión y justicia estamos tal vez minusvalorando el papel que la emoción compasiva tiene en la formación de un juicio acerca del sufrimiento de los demás. La compasión, al permitir colocarnos en la posición del otro y sentir en alguna medida el dolor que éste siente, es una forma de conocimiento que implica tanto percepción como imaginación. Aunque puede estar muy mediatizada por el prejuicio, ser inconstante y voluble u ocultar un cierto menosprecio fundado en una superioridad moral mal entendida. En cualquier caso, en su mejor versión, posee una dimensión social y política evidente."

de delincuentes que en muchas ocasiones han truncado la vida física, familiar, moral, y psicológica de miles de personas inocentes, provocando no solo una victimización primaria, sino una victimización secundaria por los efectos traumáticos del hecho lesivo, y una revictimización en el tiempo durante el largo trámite procesal legal.

Esta nueva realidad social ha propiciado que la Victimología, como disciplina que aborda el estudio multidisciplinar de las peculiaridades, necesidades, situación procesal y protección de la víctima (definición según "Rae")[329], se haya situado en un lugar de preferente atención en los estudios penales y criminológicos.

2.- El Estatuto de la víctima del delito.

La Ley 4/2015 del Estatuto de la víctima del delito, no es el primer intento legal especial de su protección. Con anterioridad a este cuerpo legal, existían algunas normas encaminadas a la protección de las víctimas de determinados delitos. Entre ellas:

- Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo[330].

- Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual[331].

- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género[332].

[329] Vid. RAE. https://dej.rae.es/lema/victimolog%C3%ADa

[330] Vid. Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo. BOE núm. 229 de 23 de septiembre del 2011. https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-15039

[331] Vid. Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. BOE núm. 296 de fecha de 12 de diciembre de 1995.
https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-26714

- 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[333].

Y la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la decisión marco 2001/220/JAI del Consejo (norma ya citada), que ha sido traspuesta a nuestra Ley 4/2015, que comentamos.

Pero es con la Ley 4/2015 con la que se pretende una regulación sistematizada de los derechos de las víctimas desde las dependencias policiales hasta la ejecución de la pena, lo que supone la participación activa de funcionarios, profesionales e instituciones como Jueces, Fiscales, Letrados de la Administración de Justicia, funcionarios de Instituciones Penitenciarias, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Abogados, Médicos Forenses y las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito.

La estructura de la Ley 4/2015 de 27 de abril consta de un Título Preliminar seguida de cuatro Títulos, dos disposiciones adicionales, una transitoria, una derogatoria y seis disposiciones finales. El Título Preliminar contiene la definición del concepto de víctima y de sus derechos. El Título I los derechos básicos, el Título II la participación de la víctima en el proceso penal, el Título III la protección de las víctimas y el Título IV, bajo la denominación de

---

[332] Op. cit. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. BOE núm. 313 de fecha 29 de diciembre del 2004.
https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760

[333] Vid. 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. BOE núm. 312 de fecha 30 de diciembre del 2015.
https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-14263

disposiciones comunes, versa sobre las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, la formación, la cooperación y buenas prácticas y la obligación de reembolso de ayudas y subvenciones.

Tanto con la Ley 1/2004 LOPIVG, como con la Ley 4/2015 EVD, se han introducido reformas en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, (como cuerpos legales penal y procesal), que pretenden proteger a la víctima (en el caso que nos ocupa, víctima de violencia de género) tratando de evitarle la revictimización a través de la carga administrativa, judicial y procesal que la denunciante debe soportar, y prestarle la asistencia social y económica que, como consecuencias del delito, pueda estar necesitando.

Desde la óptica social y pública, la víctima del delito se ha hecho visible. El legislador ya no puede legislar de espaldas a las víctimas. Sea por razones políticas electorales, sea por convencimiento moral, sea por la presión pública nacional o internacional, o por exigencia del cumplimiento de los Tratados y Convenios internacionales suscritos por España, lo evidente es que el ordenamiento jurídico ya no puede preterir a la víctima del delito.

2.1.- Concepto legal de víctima.

El art. 2 de la Ley 4/2015, de 27 de Abril, del Estatuto de la víctima del delito[334], facilita un concepto dual de víctima: la víctima directa, persona

[334] Vid. *Artículo 2. Ámbito subjetivo. Concepto general de víctima.*
Las disposiciones de esta Ley serán aplicables:
a) Como víctima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito.
b) Como víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratare de los responsables de los hechos:
1.º A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda y

física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito[335]; y la víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, (salvo que se tratare de los responsables de los hechos), entre los que incluye a cónyuge, o persona unida por análoga relación de afectividad, hijos, progenitores, y otros parientes cercanos. El alcance de este concepto legal, que comprende a un número determinable de personas, nos ofrece un panorama compuesto, en cada delito concreto, por un conjunto indeterminado de víctimas a quienes, en ausencia de legislación especial, se relegaría al papel de sujetos pasivos a quienes el delincuente solo les "adeuda" una indemnización económica civil, fijada por los Juzgados y Tribunales (art. 115 CP).

2.2.- Derechos de las víctimas.

El art. 3 de la Ley 4/2015 EVD, *"Derechos de las víctimas"*[336], hace un relato descriptivo de una serie de derechos, y empieza por el

---

a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.
2.º En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.
Las disposiciones de esta Ley no serán aplicables a terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito.

[335] Cfr. ECHEBURÚA E. y CRUZ-SÁEZ, M.S., ofrecen un concepto de víctima, donde destaca el daño físico y el trauma moral, inferido por el agresor, con las secuelas psicológicas que ambas agresiones puedan acarrear.
"La víctima de un delito violento es un ser humano que sufre un malestar emocional a causa del daño intencionado provocado por otro ser humano. En esta definición hay dos componentes: el hecho violento en sí (agresión sexual, violencia contra la pareja, acoso, acto terrorista, tortura, entre otros) y el daño psicológico sufrido por la víctima, que se experimenta de forma inmediata (lesión psíquica) o que puede incluso cronificarse (secuelas emocionales)."
Artículo *"De ser víctimas a dejar de serlo: un largo proceso"*
Revista de Victimología | Journal of Victimology. Online ISSN 2385-779X
www.revistadevictimologia.com | www.journalofvictimology.com DOI 10.12827-RVJV-1-03 | P. 83-96

[336] Vid. *Artículo 3. Derechos de las víctimas.*
1. Toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con

de protección, información, apoyo, asistencia y atención, participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios.

Puede que sea motivo de reflexión, cuando no de cierta perplejidad, observar que la norma tiene que recordar a autoridades y funcionarios (es decir, empleados públicos, o sea, el Estado) que deben tratar a la víctima del delito con "respeto, profesionalidad y de forma no discriminatoria", como si antes de este mandato legal existiera la constatación de que ese trato básico no existiera o no fuera exigible.

Continúa el citado precepto: "… y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso". Justicia restaurativa: aquí la Ley 4/2015 EVD introduce un derecho que sí tiene relevancia en la visibilización penal sustantiva de la víctima del delito, en el presente trabajo, en el delito de la violencia de género.

En el Preámbulo de la Ley se hace una referencia a la inclusión de una posible actuación de los servicios de justicia restaurativa[337], afrontando la necesidad de superar las reticencias tradicionales a la

independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso.
2. El ejercicio de estos derechos se regirá por lo dispuesto en la presente Ley y en las disposiciones reglamentarias que la desarrollen, así como por lo dispuesto en la legislación especial y en las normas procesales que resulten de aplicación.

[337] Op. cit. Ley 4/2015. "*Finalmente, se incluye una referencia a la posible actuación de los servicios de justicia restaurativa. En este punto, el Estatuto supera las referencias tradicionales a la mediación entre víctima e infractor y subraya la desigualdad moral que existe entre ambos. Por ello, la actuación de estos servicios se concibe orientada a la reparación material y moral de la víctima, y tiene como presupuesto el consentimiento libre e informado de la víctima y el previo reconocimiento de los hechos esenciales por parte del autor. En todo caso, la posible actuación de los servicios de justicia restaurativa quedará excluida cuando ello pueda conllevar algún riesgo para la seguridad de la víctima o pueda ser causa de cualquier otro perjuicio".*

mediación entre víctima e infractor, por la desigualdad moral que existe entre ambos. La actuación de esos servicios se concibe orientada a la reparación material y moral de la víctima, teniendo como presupuesto el consentimiento libre e informado de la víctima, el previo reconocimiento de los hechos esenciales por parte del autor, y la asunción del cumplimiento de la pena legal aplicable. Excluyendo, claro está, cualquier situación de riesgo para la seguridad de la víctima o de la causación de cualquier otro perjuicio.

El texto legal que comentamos vuelve a citar en los arts. 3, 5, 15, y 29[338] la pretensión legal de la justicia restaurativa, como derecho

[338] Vid. Artículo 3. Derechos de las víctimas.
1. Toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso.
2. El ejercicio de estos derechos se regirá por lo dispuesto en la presente Ley y en las disposiciones reglamentarias que la desarrollen, así como por lo dispuesto en la legislación especial y en las normas procesales que resulten de aplicación.
Artículo 5.1 k) Derecho a la información desde el primer contacto con las autoridades competentes
...//...k) Servicios de justicia restaurativa disponibles, en los casos en que sea legalmente posible
Artículo 15. Servicios de justicia restaurativa.
1. Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos:
a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;
b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;
c) el infractor haya prestado su consentimiento;
d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y
e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido.
2. Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función.
3. La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento.
Artículo 29. Funciones de apoyo a actuaciones de justicia restaurativa y de solución extraprocesal.

de la víctima, con las salvedades del consentimiento previo y ausencia de riesgo ya apuntado. Pero es de apreciar que en un cuerpo legal tan reciente en el tiempo (año 2015), y con el carácter de norma especial, no solo no se obvia esta forma de justicia penal, sino que se aborda expresamente reconociéndolo como derecho de la víctima, lo que, de aceptarse por ella, visibilizaría a la víctima en el proceso penal confiriéndole un papel activo en la respuesta penal que no suele ostentar, salvo en el orden procesal.

3.- El "Servicio de Asistencia a Víctimas en Andalucía" –SAVA-, como institución pública de ayuda integral a la víctima del delito en Andalucía.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Decreto 375/2011 de 30 de diciembre, de la Consejería de Gobernación y Justicia[339], por el que se regula el servicio de asistencia a víctimas en Andalucía, (creado en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 16 de la Ley 35/1995, ya citada[340]), en su artículo 3.2 f) dispone actuar en el

---

Las Oficinas de Asistencia a las Víctimas prestarán, en los términos que reglamentariamente se determine, apoyo a los servicios de justicia restaurativa y demás procedimientos de solución extraprocesal que legalmente se establezcan.

[339] Vid. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía - Histórico del BOJA Boletín número 8 de 13/01/2012 https://www.juntadeandalucia.es/boja/2012/8/1
1. Disposiciones generales
Consejería de Gobernación y Justicia
Decreto 375/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el Servicio de Asistencia a Víctimas en Andalucía.
"Disposiciones generales
Artículo 1. Objeto.
Constituye el objeto del presente Decreto la regulación del Servicio de Asistencia a Víctimas en Andalucía (en adelante SAVA), como un servicio público que tiene la finalidad de prestar una atención integral y coordinada, basada en la igualdad de género como principio transversal de todas sus actuaciones, a las víctimas de delitos y faltas en Andalucía y dar respuesta a sus necesidades específicas en los ámbitos jurídico, psicológico y social, mediante la intervención interdisciplinar de las personas profesionales encargadas de su prestación.
Artículo 2. Naturaleza y conceptos.
1. El Servicio de Asistencia a Víctimas en Andalucía se configura como un servicio de carácter público, de ámbito andaluz, universal y gratuito, integrado por recursos, funciones y actividades, bajo la dirección y coordinación de la Consejería competente en materia de asistencia a víctimas, dirigido a informar, asesorar, proteger y apoyar a las víctimas de delitos y faltas, así como a reducir y evitar los efectos de la victimización secundaria, acercando la justicia a la ciudadanía."

[340] Vid. Ley 35/1995. Artículo 16. Oficinas de asistencia a las víctimas.

campo de la formación y sensibilización en materia de victimología con diferentes colectivos sociales y profesionales, asegurando la capacitación en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y en materia de violencia de género y planificando, igualmente, las acciones de formación y sensibilización desde la perspectiva de género.

Esta atención a la víctima del delito, tanto en la legislación estatal como en la territorial autonómica, es sintomática de su visibilización en el conjunto de la respuesta penal, procesal y social a las acciones delictivas[341]. Sin embargo, todavía no puede verse ningún cambio de tendencia en el redescubrimiento de la víctima por la teoría del injusto, aunque la Victimología ya está aportando nuevos conceptos en los que debe ostentar un protagonismo que supere al dualismo delincuente-pena en la formulación del delito.

No obstante, en el área de la atención social integral de la víctima del delito, se viene legislando en orden al reconocimiento de los efectos de las conductas penales en los sujetos pasivos y su posible restauración. En ese sentido, en la explicación del objetivo del Decreto 375/2011 de 30 de diciembre, de la Consejería de Gobernación y Justicia, ya citado, se reconoce que se ha ido generalizando una preocupación social por la protección de las víctimas de los delitos, relegadas hasta entonces a un segundo plano. Y en ese sentido, la memoria anual general del "SAVA" del 2017, en Huelva[342], constata

1. El Ministerio de Justicia e Interior procederá, de conformidad con las previsiones presupuestarias, a la implantación de Oficinas de asistencia a las víctimas en todas aquellas sedes de Juzgados y Tribunales o en todas aquellas Fiscalías en las que las necesidades lo exijan.
2. En relación con las actividades desarrolladas por estas Oficinas, el Ministerio de Justicia e Interior podrá establecer convenios para la encomienda de gestión con las Comunidades Autónomas y con las Corporaciones locales

[341] Citando nuevamente a HASSEMER, el desarrollo de la victimología, es decir, de la doctrina criminológica sobre la víctima, ha influido en la teoría del Derecho Penal y del Derecho procesal penal. No se puede ver todavía, sin embargo, ningún cambio de "tendencia" en el "redescubrimiento" de la víctima por la teoría del injusto.

[342] Vid. Junta de Andalucía
https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/HUELVA_3.pdf

la utilización de ese servicio público especializado por un importante número de usuarios. Según esa memoria anual, se han atendido un total de 1332 personas, de las cuales 185 han sido hombres, 1094 mujeres, y 53 usuarios institucionales. Y relacionadas con la violencia de género, se han llevado a cabo 519 actuaciones específicas. Este mecanismo público de atención social integral de la víctima, significa su acercamiento como parte de la respuesta del Estado ante la ineficacia de otros instrumentos públicos de prevención de esos delitos.

4.- La Victimología: ¿hacia un nuevo concepto de justicia penal?.

La determinación de un juicio de responsabilidad penal se construye con la identificación de una acción atribuible a un individuo –el sujeto activo- que atenta contra un bien jurídico de titularidad ajena –el sujeto pasivo- víctima del delito. La simplicidad de este planteamiento esconde, sin embargo, una mayor complejidad cuando se pretende, por razón de justicia restaurativa, que la víctima tenga una mayor relevancia en la respuesta penal. El Derecho Penal ha girado, fundamentalmente, sobre el estudio del autor del injusto y la amenaza legal de la pena que tal acción lleve aparejada, es decir, el delincuente y la pena han sido los protagonistas de esta rama del Derecho. Pero últimamente, por la gravedad y repetición de determinados delitos, la víctima ha adquirido una relevancia que ya no es posible obviar en la respuesta penal.

Esta visibilización de la víctima ha propiciado que sea objeto de estudio como un campo escindido de la criminología[343], en cuanto

[343] Cfr. PETERS, T. Katholieke Universiteit Leuven.
"Criminología y Victimología".
"El título de la mesa redonda, Aportaciones de la Criminología a la Victimología, pone el acento en la victimología en cuanto ciencia independiente referida a una realidad más amplia que la realidad de la criminalidad.
Ciertamente hay un desarrollo en la Victimología que se ocupa en general de los problemas de las víctimas de diferentes acontecimientos, entre los que la delincuencia se presenta como un mero aspecto."

referido a una realidad más amplia y especial que la general de la criminalidad, aunque encontrados lógicamente en el interés común del estudio de las implicaciones del acto delictivo.

A principios del siglo pasado, la escuela positivista[344] ya destacó la importancia de incluir a la víctima en la política criminal, pero ha sido mucho más tardíamente cuando la atención por la víctima ha encontrado eco en la doctrina y en la legislación. Es sintomático que el primer cuerpo legal de protección integral de la víctima del delito sea del año 2015. El fenómeno de la criminalidad de masa ha obligado al criminólogo a enfrentarse con una dimensión del delito que había sido descuidada hasta bien entrado el siglo pasado. El terrorismo y la violencia de género, junto a otros delitos repetitivos y graves, han propiciado un cambio de dirección doctrinal hacia la investigación victimológica, con un reflejo en la política criminal de los últimos años. Si al ciudadano le está prohibida la realización arbitraria del propio derecho, conforme regula el art. 455 del CP[345]; si el delito ha dejado de ser un fenómeno privado para convertirse en público; si la venganza personal no tiene cabida en un Estado democrático y de Derecho; y hasta la legítima defensa que es una reacción natural y entendible está reglada minuciosamente por el Derecho Penal, -hasta el punto de que rebasados ciertos límites la víctima incurre en responsabilidad criminal- es indudable que debe ser el propio Estado quien se ocupe de las víctimas al igual que se ocupa de la represión del actuar injusto.

---

https://www.ehu.eus/documents/1736829/2030810/10+-+Criminologia+victimologia.pdf

[344] Op.cit. GAROFALO, R., "*Indemnización a las víctimas del delito".* Traducción y estudio crítico por DORADO MONTERO, P.

[345] Vid. Art. 455 CP:
1. El que, para realizar un derecho propio, actuando fuera de las vías legales, empleare violencia, intimidación o fuerza en las cosas, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses.
2. Se impondrá la pena superior en grado si para la intimidación o violencia se hiciera uso de armas u objetos peligrosos.

Los párrafos finales del apartado II del Preámbulo de la ya citada Ley 4/2015 EVD, es un reconocimiento expreso y público de la falta de atención legislativa hacia la víctima, incluso de desatención hacia ella[346]. Y lo hace en unos términos de los cuales se desprende que las víctimas ya no van a ser relegadas de la respuesta penal, por cuanto dicho texto legislativo pretende no solo responder a las exigencias mínimas que fija el legislador europeo (ver la Directiva 2012/29 UE ya citada), sino de un objetivo más ambicioso, trasladando las demandas y necesidades de la sociedad española, en aras a completar el diseño del Estado de Derecho, centrado casi siempre en las garantías procesales y los derechos del imputado, acusado, procesado o condenado. La aceptación de esta realidad legislativa, de preterición de la víctima en la respuesta penal, obliga a reconocer (en el texto legal que comentamos), una cierta postergación de los derechos y especiales necesidades de las víctimas del delito que, en atención al valor superior de justicia que informa nuestro orden constitucional, es necesario abordar, siendo oportuno hacerlo precisamente con motivo de dicha transposición, pretendiendo ser el

[346] Vid. Preámbulo II, final, de la Ley 4/2015:
"Así pues, el presente texto legislativo no solo responde a la exigencia de mínimos que fija el legislador europeo con el texto finalmente aprobado en la citada Directiva 2012/29/UE, sino que trata de ser más ambicioso, trasladando al mismo las demandas y necesidades de la sociedad española, en aras a completar el diseño del Estado de Derecho, centrado casi siempre en las garantías procesales y los derechos del imputado, acusado, procesado o condenado.
Efectivamente, con ese foco de atención se ha podido advertir, y así lo traslada nuestra sociedad con sus demandas, una cierta postración de los derechos y especiales necesidades de las víctimas del delito que, en atención al valor superior de justicia que informa nuestro orden constitucional, es necesario abordar, siendo oportuno hacerlo precisamente con motivo de dicha transposición.
El horizonte temporal marcado por dicha Directiva para proceder a su incorporación al derecho interno se extiende hasta el 16 de noviembre de 2015, pero como quiera que esta norma europea, de carácter general, está precedida de otras especiales que requieren una transposición en fechas más cercanas, se ha optado por abordar esta tarea en el presente texto y añadir al catálogo general de derechos de las víctimas otras normas de aplicación particular para algunas categorías de éstas.
Asimismo, se considera oportuno, dado que uno de los efectos de la presente Ley es la de ofrecer un concepto unitario de víctima de delito, más allá de su consideración procesal, incluir en el concepto de víctima indirecta algunos supuestos que no vienen impuestos por la norma europea, pero sí por otras normas internacionales, como la Convención de Naciones Unidas para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas."

catálogo general de los derechos procesales y extraprocesales de todas las víctimas del delito.

Hace tan solo unos años era impensable ver juntos, en una misma sede física judicial, un órgano de enjuiciamiento del presunto autor del hecho delictivo, y una oficina de asistencia a la víctima (en Andalucía, las sedes del "SAVA"). Esta visibilización social de la víctima ha propiciado que la doctrina penal, y la criminología en particular, reflexionen sobre los sujetos del delito, que no es solo el autor del injusto, sino también el titular del bien jurídico dañado. Y abordado el estudio desde este nuevo presupuesto, las aportaciones de la Criminología a la Victimología parecen importante, pero también la aportación de la Victimología a la Criminología, al haber ampliado, de una manera fundamental, el alcance, el análisis y la investigación de la delincuencia. La reacción social contra la delincuencia, desde el primer contacto entre víctima y policía, hasta la fase jurisdiccional y procesal, plantean nuevos retos en orden no solo a la represión sino a la prevención de las conductas antijurídicas. Ya no es asumible una política criminal obviando a la víctima de la respuesta penal. Solo el derecho al ejercicio de la acusación particular, como facultad procesal, no resulta suficiente. No es infrecuente asistir a la conformidad del acusado con los hechos y pena de la acusación pública, para conseguir una sustancial rebaja de la pena, (y la posible suspensión condicional de la pena para no ingresar en prisión), y al no existir acusación particular, dictarse Sentencia firme. Y en el caso de existir acusación particular, con petición de mayor pena dentro de los tramos legales, dictarse Sentencia de acuerdo con la petición de la acusación pública aceptada por el acusado, aunque con el derecho a recurrir por la acusación particular. En ambos casos, dejando a la víctima asumiendo sola su propia acción reivindicativa procesal.

La figura de la negociación de la pena, y la conformidad con la misma por parte del acusado, el *"Plea Bargaining"*[347] tratada por FERRÉ OLIVÉ, propia del derecho procesal norteamericano, asumida también en el Derecho procesal español fundamentándolo en la simplificación y economía procesal, no siempre es favorable a la víctima. A veces, las rebajas de la pena llegan a extremos mínimos y muy frecuentemente encaminados a evitar la entrada en prisión del agresor con la concesión de la suspensión condicional de la pena de privación de libertad, significando en la práctica que se aplica una justicia penal dispositiva –contraria a su prohibición- y propiciando una perversión de la justicia penal, de la cual no es precisamente la víctima la beneficiaria, sino el agresor.

La víctima no puede seguir siendo la gran olvidada, la cenicienta del Derecho Penal[348]. El Derecho Victimal, a nivel internacional, tiene su punto de partida en la "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder", adoptada por la Asamblea General de las Naciones

---

[347] Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. *"El "Plea Bargaining", o cómo pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades "low cost".*
Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. ISSN 1695-0194.
http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-06.pdf
"Este artículo analiza el fundamento y características del sistema de conformidad o "plea bargaining" de origen norteamericano, tanto en sus aspectos positivos como negativos. En particular se estudian los requisitos de la conformidad, su voluntariedad y su naturaleza jurídica. Se analiza el desplazamiento del juez como eje sustancial del procedimiento y la problemática de la condena a inocentes. También se hace referencia a la influencia de este sistema en el proceso penal español."

[348] Cfr. RODRIGUEZ MANZANERA, L. *"Derecho victimal y victidogmática"* Revista Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. Núm. 26. pp. 131-141
En la última década del siglo XX, proliferan en todo el mundo las disposiciones legales que reconocen derechos a las víctimas, que en este siglo van llegando a gozar de una progresiva cobertura muy apreciable (México ha realizado ya cuatro reformas constitucionales, mejorando sustancialmente la situación jurídica). Los principios que guían al Derecho Victimal marcan su diferencia respecto del Derecho Penal, y son necesarios para lograr el respeto a la dignidad de la víctima, su efectivo acceso a la justicia, la creación de la necesaria legislación y su adecuada interpretación y aplicación.
https://www.ehu.eus/documents/1736829/2177136/R+ManzaneraEguzkilore+26-15.pdf

Unidas, en su Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985[349]. Actualmente, la dogmática penal evoluciona hacia la victimología[350],

[349] Vid.*"Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder",* adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.
https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/ pp. es/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx
Acceso a la justicia y trato justo.
4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.
5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.
6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:
a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;
b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;
c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;
d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;
e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.
7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas."

[350] Cfr. BERISTAIN IPIÑA, A. "*La dogmática penal evoluciona hacia la victimología (ayer, in dubio pro reo; hoy, pro víctimas; mañana, las víctimas protagonistas)".* Universidad del País Vasco.
"En la dogmática penal del ayer, el axioma in dubio pro reo significó un avance importante en la historia de la dogmática penal y ciencias afines, pues cercenó la violencia, la agresividad, la venganza, etc. La dogmática penal de hoy pretende, desde diversos puntos de vista, superar la dogmática penal, el Derecho penal y la Criminología tradicionales, para colocar en el centro a las víctimas, a la sanción reparadora y dignificadora de las víctimas. Muchos gobernantes, políticos, sociólogos, juristas y teólogos no reconocen a las víctimas toda su dignidad ex post, por el hecho de su victimación. La hermenéutica victimal considera a las víctimas, en estas y/o similares circunstancias, como "protagonistas axiológicas" porque son sujetos activos de valores e intereses superiores.
Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística, ISSN-e 2007-2023, Nº 1 (agosto-diciembre), 2008
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5259747

hacia una nueva ética indispensable en los creadores de la nueva paz[351].

No se trata de volver a la Justicia privada cuando se propugna el protagonismo de la víctima. Pero sí es necesaria la conciliación de la respuesta penal y su participación activa, puesto que es la titular del bien jurídico protegido, y la represión penal del autor (con el efecto preventivo que conlleve) le atañe muy directamente. Las víctimas no son sujetos pasivos, sino sujetos activos de valores e intereses superiores, protagonistas axiológicos. La mujer que defiende su libertad, su integridad, su dignidad, y resulta agredida por un machismo injusto, y ve conculcados esos bienes jurídicos no puede ser considerada sujeto pasivo ni en la dogmática ni en la política criminal.

Quizás debamos reflexionar sobre la necesidad de elaborar un nuevo concepto de justicia penal. La ciencia penal y el desarrollo del Estado moderno proscribieron la venganza, el ojo por ojo, y todas las respuestas primitivas al actuar injusto. Y aportaron a la política criminal y a los Códigos Penales, hasta nuestros días, un modelo de justicia penal que ha civilizado y humanizado la pena aportando garantías procesales y principios penales de intervención mínima, presunción de inocencia, y de *"in dubio pro reo"*, entre otros que conforman los pilares de un derecho penal moderno. Pero, al final, puede observarse que la respuesta penal al delito ha venido girando en torno al *"dueto"*, delincuente-pena. A la víctima, como sujeto pasivo de la acción antijurídica se le otorgaba el derecho procesal de la acusación particular, y al resarcimiento económico. Pero en un proceso evolutivo de la delincuencia grave y repetitiva, (terrorismo, violencia de género), y de una concienciación social de los perjuicios

---

[351] Cfr. BERISTAIN IPIÑA, A. *"La nueva ética indispensable en los creadores de la nueva paz".* Derecho Penal Contemporáneo: Revista Internacional, ISSN 1692-1682, Nº. 14, pp. 65-86. 2006,
"*Las visiones tradicionales de ética, conocimiento, justicia y paz, no han producido los resultados esperados dentro del conflicto penal. El desarrollo de la sociedad obliga a evolucionar las soluciones, razón por la cual, se deben buscar nuevas cosmovi-siones y herramientas forjadoras de la naciente justicia restaurativa y la nueva paz."*
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=321782

personales (y colectivos) de esa criminalidad incontrolable, surge la voz de las víctimas, organizadas en asociaciones civiles, políticas, y en movimientos sociales y mediáticos que han obligado a los poderes públicos a reelaborar la política criminal con cuerpos legislativos de protección integral de las víctimas (entre ellas, la ya reiterada Ley 1/2004 LOPIVG), y a la doctrina abordar el estudio de la victimización como cuerpo científico sustantivo[352].

Ya no es concebible una dogmática penal, o criminológica, sin mención alguna al estudio de la Victimología, movimiento

[352] Cfr. TAMARIT SUMALLA. "*El necesario impulso de la Justicia restaurativa tras la Directiva europea de 2012".*
"1. UN NUEVO CONCEPTO DE JUSTICIA
Desde finales del siglo XX los programas de justicia restaurativa han tenido un amplio desarrollo a nivel mundial. También han proliferado las críticas y se han publicado diversas evaluaciones empíricas, que invitan a una reflexión serena sobre sus potencialidades y sus límites. La irrupción de la justicia restaurativa nos ofrece la oportunidad de revisar la visión del mundo propia de la justicia penal convencional y de las concepciones dogmáticas sobre la ley y la justicia. Pero la justicia restaurativa tiene variados y poderosos enemigos y debe asumir el reto de acreditarse ante las voces críticas o escépticas. La aprobación de la Directiva europea de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen los contenidos mínimos comunes del estatuto de la víctima, constituye una ocasión para revisar sus aspectos más problemáticos. Esta norma comunitaria, de obligado cumplimiento por los Estados miembros de la Unión Europea, expresa tanto las cautelas existentes en ciertos sectores ante estas nuevas prácticas de justicia como la voluntad de darles un decidido impulso. En este artículo vamos a examinar algunos de esos aspectos, con el objetivo de establecer las necesidades que se plantean ante la nueva Directiva, en particular en el contexto español.
Tras un análisis de la evolución que ha experimentado la teoría y la práctica de la justicia restaurativa, entiendo que esta sigue siendo una opción válida. En el mercado de los conceptos alternativos de justicia han surgido muchos competidores, bajo fórmulas como «jurisprudencia terapéutica», «justicia procedimental», «justicia comprensiva » o «colaborativa», o los «tribunales de resolución de problemas». La aparición de «nuevos paradigmas» no ensombrece la luz que aporta la idea de justicia restaurativa, sino que confirma la validez de su intuición original y refuerza su solidez, destacando como la solución más probada y que mejor soporta la crítica.
La justicia restaurativa se ve obligada a abrirse camino frente a las arraigadas concepciones en que se basan las viejas y todavía poderosas formas de la justicia penal.
La justicia restaurativa antepone las necesidades reales de los sujetos, la comunicación emocional, la ética del cuidado o los objetivos de pacificación sobre la concepción idealista de la justicia.
Ars Iuris Salmanticensis: AIS : revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología, ISSN-e 2340-5155, Vol. 1, Nº. 1, pp. 139-160. 2013,
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4293905

victimológico en expresión de la doctrina[353]. La ecuación clásica castigo legal es igual a justicia, debería ser revisada para incluir en un concepto integral de justicia la reparación adecuada a la víctima. Actualmente no se sostiene intelectualmente ni una política criminal, ni unas reflexiones doctrinales, sin un acercamiento positivo y emocional a la víctima del delito.

Tampoco puede el Estado moderno invocar que un cambio en el concepto de justicia integral fuese una aventura injustificada,

---

[353] Cfr. LANDROVE DIAZ, G. *"Las víctimas ante el Derecho español. El movimiento victimológico".*
https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4106/pg_173-214_penales21.pdf?sequence=1&isAllowed=y
Landrove introduce una reflexión histórica, dura pero cierta, sobre el apartamiento de las víctimas de la repuesta penal.

"Como es sabido, el nacimiento de la Victimología se vincula a la preocupación de algunos cultivadores de la Criminología y de la Sociología criminal por la víctima del delito, su personalidad y, sobre todo, sus relaciones con el victimario. Hasta entonces la víctima había sido ignorada por el Derecho Penal y Procesal, la Política criminal y la Criminología.

En concreto, el Derecho penal ha estado -y sigue estando, en gran medida- orientado hacia el delincuente. Con cierta crudeza ha llegado a esquematizarse la situación en los siguientes términos: en un caso de homicidio, por ejemplo, preocupa el homicida, su captura, enjuiciamiento, condena y rehabilitación. La víctima, por el contrario, no plantea problema alguno: basta con enterrarla.

Tal estado de cosas no es fruto de la casualidad; como subraya HASSEMER, el Derecho penal nace –precisamente- con la neutralización de las víctimas. En efecto, la concepción de la pena como garantía de un orden colectivo cuyo mantenimiento corresponde al Estado, no aparece, obviamente, hasta el siglo XVIII y rompe con las fórmulas punitivas anteriores, al habilitar el enjuiciamiento de los delitos desde un punto de vista colectivo, ajeno a toda idea de odio o venganza contra el delincuente. Con anterioridad al reconocimiento del "ius puniendi", estatal el castigo de los hechos criminales se llevaba a cabo mediante la venganza privada y en un régimen de autotutela; en la administración de la justicia penal la víctima o sus allegados desempeñaban un papel protagonista. Así concebida la reacción penal, su crueldad se fue aminorando con el paso de los tiempos e instituciones que hoy parecen salvajes y primitivas, como el Talión, supusieron plausibles intentos de superar criterios pretéritos para los que la aplicación de la pena se hacía en forma absolutamente arbitraria por las propias víctimas.

En cualquier caso, el protagonismo de la víctima se va difuminando hasta casi desaparecer desde el momento en que el Estado monopoliza la reacción penal, prohibiendo a las víctimas castigar las lesiones de sus intereses. Incluso instituciones tan obvias como la legítima defensa aparecen hoy minuciosamente regladas: la víctima de un ataque antijurídico puede defenderse -y en ocasiones con grave daño de su agresor- pero la ley impone el respeto de ciertos límites que, rebasados, acarrean indefectiblemente responsabilidad criminal.

Paralelamente, entre los temas de estudio de la Escuela clásica (el delito, la pena y el procedimiento), de la positiva (el delincuente, sobre todo), y de la correccionalista (obsesionada con la corrección del delincuente), no se hizo un lugar las víctimas de los hechos criminales. Abandono que habría de durar hasta bien entrado el siglo XX, tanto en la especulación criminológica como en la jurídico-penal. Y en España hasta casi el siglo XXI."

arriesgando una estructura de respuesta penal ya consolidada y con unos efectos óptimos para la paz social. Las víctimas han renunciado a la venganza, pero no a ser oídas. Y mientras se clame por "justicia para las víctimas", no puede hablarse de paz social. Más de mil mujeres asesinadas entre los años 2003-2019 a manos de sus parejas, como delitos de violencia de género, no es precisamente una acreditación de paz social que el Estado pueda invocar para no evolucionar en el tratamiento penal de estas actuaciones antijurídicas.

Por otra parte, la presión internacional a través de instrumentos de aplicación directa o de trasposición necesaria no permite que los Estados puedan inhibirse de legislar sobre la adecuada protección a las víctimas y su protagonismo en la respuesta penal.

5.- Reflexiones sobre la legítima defensa de la víctima en la violencia de género.

Los delitos de maltrato sobre la mujer por su pareja, (maltrato no ocasional, sino mantenido en el tiempo durante la relación y después de ella) en sus dos vertientes típicas penal, maltrato físico y psíquico, (art. 153 CP) puede convertir a la víctima en un rehén del maltratador, en una especie de secuestrada emocional con importantes consecuencias, y secuelas físicas y psíquica para la víctima. Esta agresión ilegítima, como otras que puedan producirse en el mapa delictivo general, puede tener el efecto de acción-reacción en forma de legítima de defensa por parte de la víctima, con una previsión legal de exención de responsabilidad criminal conforme al art. 20. 4º CP.

Sin embargo, tanto de las exigencias del tenor literal del precepto, como de la interpretación jurisprudencial que lo complementa, no parece, al menos "*a priori",* susceptible de ser aplicado de manera pacífica a la reacción en un momento de no confrontación directa entre agresor y víctima. Los requisitos que exige la norma para la correcta aplicación de la eximente no son

compatibles, a partir de la simple lectura de su literalidad, con la reacción en un momento distinto en el tiempo al de la agresión.

Se requiere agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirlo o repelerla, y falta de provocación suficiente por parte del defensor. Estos tres elementos deben concurrir en la reacción del defensor agredido ilegítimamente, conforme a la doctrina clásica, para la aplicación de la eximente completa. A falta de alguno de ellos (generalmente, la racionalidad y proporcionalidad del medio empleado para impedirlo o repelerla), podría ser causa de una eximente incompleta, aplicándose como atenuante del art. 21-1ª CP.

No obstante, lo que aparentan ser tres requisitos claros y determinados, en la práctica judicial puede dar lugar a interpretaciones subjetivas, especialmente al momento de la valoración de la "racionalidad" del medio para impedirlo o repelerlo, y de la simultaneidad en el tiempo de la agresión-defensa. El requisito de la proporcionalidad constituye un juicio de valor entre las condiciones, instrumentos y riesgos de la agresión y las propias de los medios y comportamientos defensivos.

La Sentencia del TS, Sala de lo Penal, Sección 1, de fecha 8 de Enero 2.019, número 699/2018, revoca una Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra en la que se aplicó solo una eximente incompleta a una mujer que se defendió de una agresión de su pareja[354]. La parte contraria alegaba que al haber cesado la agresión

[354] Vid. Sentencia del TS, Sala de lo Penal, Sección 1, de fecha 8 de enero 2019, número 699/2018, que revoca una Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, sección segunda.
"SEXTO. - El tercer motivo del recurso de Penélope, como se ha anunciado, reclama que la legítima defensa se aprecie en su condición de eximente y no como mera atenuante. Se cumplirían todos los requisitos legales, incluida la necesidad racional del medio que es lo que llevó a la Audiencia a no aplicar el art. 20 CP, sino el 21.1. En posición antagónica el otro recurrente niega que pueda ser apreciada ni en su forma completa ni en la incompleta: la agresión habría cesado ya. Por tanto, no puede hablarse de legítima defensa; sino en todo caso de vindicación. Las actitudes amenazadoras o las mismas amenazas verbales de un mal que se anuncia como próximo o inmediato pueden integrar la agresión ilegítima recogida en el art. 20. 4º CP como requisito nuclear para apreciar la legítima defensa, si las circunstancias que las rodean son tales que permiten llevar al amenazado a la razonable creencia de un acometimiento o ataque cuya inminencia no es descartable (SSTS 11 de octubre de 1986; 22 de enero de 1987; 14 de febrero de 1989; 3 de abril de 1992). En este caso la agresión que se estaba llevando a cabo

(la de él), no podía hablarse de legítima defensa (la agresión de ella) sino de vindicación, por lo que no cabría, en su opinión, causa de eximente en ninguna de sus dos tipicidades, completa o incompleta.

El caso de esta Sentencia abre la puerta para la apreciación de la legítima defensa, como causa de justificación o exclusión de la antijuridicidad, incluso en los supuestos de respuesta en los que la agresión ilegítima ha quedado interrumpida o cesada.

La doctrina clásica[355] postula que la agresión ilegítima debe ser presente o actual, no pudiéndose apreciar legítima defensa cuando la agresión ha cesado o aún no ha comenzado. Por lo que la necesidad de defensa justificativa solo se daría cuando es contemporánea a la agresión y que persiste mientras la agresión dura, siempre que sea, además, la única vía posible para repelerla o impedirla. Ilustrándose

---

se había interrumpido. No afirma el hecho probado que hubiese finalizado. El adverbio momentáneamente que se consigna al referir cómo el agresor deja el cuchillo, parece sugerir que no se trataba, al menos en apariencia, en la percepción que pudiera tener Penélope, de un abandono del arma por darse por finiquitado el episodio. Eso lleva a la Audiencia con acierto a considerar que estábamos ante una agresión actual a los efectos del art. 20.4 CP. Todavía no podía considerarse cesada. Hay que combinar eso con las amenazas que acababan de salir de labios del agresor y que se referían a un futuro muy próximo o inmediato, así como con las circunstancias de lugar y tiempo que invitaban a creer en la real posibilidad de que ese propósito anunciado fuese efectivamente cumplido. La agresión padecida unida a la amenaza emitida (y percibida como factible de ser culminada enseguida) componen un escenario en el que se puede hablar con rigor y propiedad de la agresión ilegítima erigida en presupuesto esencial de una legítima defensa. Estas consideraciones hacen claudicar la objeción del recurrente (STS 205/2017, de 28 de marzo).

SÉPTIMO. - Mejor destino aguarda a la queja de la recurrente. Ciertamente si nos atenemos rigurosamente al hecho probado no puede hablarse de desproporción en la reacción. La necesidad racional del medio ha de ser medida no como en un laboratorio, sino "in casu", situándonos en la posición del agredido y contando con todas las circunstancias (alternativas, situación, posibilidades). Aquí exigir de la víctima, de menor fortaleza física que el agresor, arrojada al suelo y anulada por Gumersindo, otro medio de defensa que el que se le presentó cuando se percató de que el cuchillo que había tenido situado en el cuello fue soltado por el agresor, no parece ponderado. No es sencillo imaginar otra acción defensiva idónea. Máxime si se tiene en cuenta -en apreciación que ha llevado a la Sala a modificar el título de imputación considerando que son unas lesiones- que solo causó una herida leve y que tras comprobar que la agresión, ya sí, debía tenerse por cesada y el peligro conjurado, depuso esa actitud sin intentar realizar nuevos apuñalamientos y auxiliando a Gumersindo (vid. STS 593/2009, de 29 de mayo). Hay razones para apreciar la eximente del art. 20.4 CP y absolver a la recurrente, acogiendo así también la adhesión que a este punto ha exteriorizado el Fiscal."

[355] Op. cit. MUÑOZ CONDE, F. "*Derecho Penal. Parte General*" Tirant lo Blanch. p. 349. Valencia. 2015.

con el repetido caso de quien mata al agresor cuando éste huye, disparándole por la espalda.

Sin embargo, en los delitos de violencia de género de maltrato habitual puede estar sumergida la víctima en una situación de permanente agresión o de inminente agresión (física o psicológica) lo que no permite *"prima facie"*, descartar absolutamente la aplicabilidad de la eximente en caso de respuesta proporcionada. Las actitudes amenazadoras constantes, las amenazas verbales de un mal que se anuncia como próximo o inmediato, puede integrar la agresión ilegítima del art. 20-4º CP como requisito nuclear para apreciar la legítima defensa (Sentencia TS 699/2018 ya citada).

Por tanto, analizando el requisito de la contemporaneidad de la agresión ilegítima-respuesta con "*animus defendendi",* y no necesariamente vindicativo, y pudiendo apreciarse que en algunos casos (especialmente en los de maltrato habitual que aquí estudiamos), puede no concurrir esa sincronización en el tiempo agresión-respuesta, se abre un portillo (quizás discutible en algún sector de la doctrina científica) para apreciar la legítima defensa en acciones llevadas a cabo por la víctima de violencia de género sin mediar, solo en ese preciso y único instante, la agresión ilegítima que sirve de base, como uno de los requisitos legales, a la exclusión de la antijuridicidad.

Y precisamente, por cuanto estaríamos ante supuestos de legítima defensa, y no de exculpación, es por lo que la respuesta de la víctima también tendría amparo doctrinal en la necesidad de defensa del orden jurídico y del Derecho en general, conculcado por la agresión antijurídica[356]. Cuando el Estado –que, por tener la exclusividad del poder sancionador y asumiendo por ello el deber de asegurar la paz social y la seguridad de los ciudadanos- no alcanza a impedir los actos continuos y repetitivos de violencia de género, no puede exigirle a la víctima una actitud pasiva a la espera solo de la respuesta judicial que en su momento llegue. Cuando los mecanismos

[356] Op. cit. En ese sentido MUÑOZ CONDE, F. "*La legítima defensa, fundamento y naturaleza*."

preventivos públicos fallan, es comprensible la aparición de casos en los que la respuesta se aparte de los modelos tradicionales estudiados tanto por la ciencia del derecho penal como por la jurisprudencia[357].

En casos extremos, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, núm. 166/2010, de 8 de Noviembre del 2010[358], del Tribunal

[357] La exigencia legal y jurisprudencial (ésta última, aunque con variantes, en función de los hechos concretos enjuiciados), se fundamentan, básicamente, en alejar de la legitimidad jurídica de la acción de defensa a la acción de venganza. Echeburúa (ya citado), hace una reflexión sobre esta reacción.

[358] Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, núm. 166/2010, de 8 de noviembre del 2010.
Hechos probados:
De conformidad con la valoración que de la prueba practicada en Juicio oral y público han realizado los 9 miembros del Jurado y ateniéndome al resultado del acta de votación leída en audiencia pública, y que recoge su veredicto, debo declarar y declaro probados los siguientes hechos: 1.- La acusada, M.P.M.R., contrajo matrimonio canónico con J.A.G.S. el 20 de octubre de 1965, cuando tenía 19 años y se encontraba embarazada, y ambos convivían en el domicilio sito en la CALLE000 NUM001, de la localidad de Tafalla. 2.- Desde el principio del matrimonio la Sra. M.P.M.R. ha venido recibiendo por parte de su marido múltiples agresiones físicas y vejaciones morales de todo tipo y condición. 3.- Dichas agresiones y vejaciones se extendieron hasta la madurez de sus cuatro hijos mayores, con diferente intensidad según los casos. 4.- M.P.M.R. no se atrevió nunca a formular denuncias ante la Policía ni a solicitar la separación o divorcio, debido a la educación recibida y profundas convicciones religiosas.
5.- Entre las 21 horas y las 21:40 horas del día 2 de noviembre de 2009 M.P.M.R. y su esposo, J.A.G.S., mantuvieron una fuerte discusión en su domicilio de la CALLE000 nº NUM001 de la localidad de Tafalla. 6.- Durante la expresada discusión J.A.G.S. propinó a M.P.M.R. una fuerte bofetada con la mano derecha. 7.- Dicha bofetada hizo que hizo que M.P.M.R. perdiese el equilibrio y se golpeara con la mesa. 8.- M.P.M.R. no inició ni provocó en ningún momento la pelea que acaeció en el domicilio. 9.- Acto seguido M.P.M.R., sin buscarlo a propósito, cogió un cuchillo de cocina que se encontraba casi al lado de donde ella se apoyó. 10.- M.P.M.R. cogió el cuchillo con ánimo de defenderse y, tratando de conseguir que J.A.G.S. desistiera de la agresión, le manifestó "no me vuelvas a poner otra vez la mano encima". 11.- En ese momento J.A.G.S. se abalanzó nuevamente sobre su esposa y ésta, para evitar que continuara la agresión, estiró el brazo derecho con el cuchillo en la mano, causándole una lesión erosiva en la cara antero externa del brazo izquierdo. 12.- J.A.G.S. agarró a M.P.M.R. del brazo derecho -en cuya mano llevaba el cuchillo-, causándole dos hematomas. 13.- A continuación, M.P.M.R., cambiándose el cuchillo de mano, retiró hacia atrás el cuchillo que mantenía en alto y él le propinó un nuevo empujón que le desplazó hasta la zona de la fregadera de la cocina. 14.- Una vez allí el Sr. J.A.G.S. la agredió nuevamente en el brazo izquierdo causándole un hematoma más. 15.- Como consecuencia de estos hechos la acusada sufrió unas lesiones consistentes en un hematoma en tercio inferior de brazo izquierdo, hematoma en cara lateral externa de la rodilla izquierda de 4 por 5 cms, herida peringuneal de 0,2 de longitud en dedo de mano derecha y dos hematomas en el brazo derecho. Lesiones que precisaron para su sanidad de una primera asistencia facultativa y que tardaron en curar 5 días sin secuelas y sin incapacidad para sus ocupaciones habituales. 16.- En el curso de la discusión descrita, M.P.M.R. creyó fundadamente que J.A.G.S. iba a agredirle y actuó en todo momento para evitar que J.A.G.S. le agrediera, sintiendo tal temor al pensar que iba a hacerlo en ese momento que ello le provocó una leve disminución de su

del Jurado, absuelve a una mujer víctima de malos tratos, que causa la muerte de su marido.

Las situaciones en las que viven muchas mujeres maltratadas, de permanente o intermitente agresión física o psíquica, obliga a reflexionar sobre la naturaleza jurídica de la posible respuesta de la víctima. La inexistencia al tiempo preciso de la respuesta de una agresión ilegítima no puede excluir automáticamente la legítima defensa, aunque no es descartable que pueda concurrir un miedo insuperable (art. 20.6º CP), por ejemplo, debiendo quizás apreciarse una causa de exculpación (por *no exigibilidad de otra conducta*) o, en el mismo sentido, un estado de necesidad (art. 20.5º CP), dentro del ámbito de la ausencia de culpabilidad, al tratarse de bienes jurídicos en conflicto que ostentan un mismo valor (vida humana independiente vs. vida humana independiente; o incluso, vida humana independiente vs. dignidad humana)[359]. Se trataría de comprobar la concurrencia en el hecho de circunstancias distintas de las referidas a la capacidad de motivación o al conocimiento de la antijuricidad, que supongan una interferencia relevante para que el mensaje normativo (la prohibición) pueda ser cumplido como es debido. Suele denominarse en la dogmática "no exigibilidad" de otra conducta, haciendo alusión a la tradicional vinculación entre culpabilidad y exigibilidad y en donde

---

voluntad. 17.- M.P.M.R. ejecutó directa y materialmente, por sí misma, la acción de clavar un cuchillo, de los utilizados para cortar el pan, con una longitud total de 25 cm., 13 cm. de empuñadora y 12 cm. de filo, en la zona del pulmón izquierdo, concretamente en la línea medio clavicular del segundo espacio intercostal, de J.A.G.S., causándole la muerte por hemorragia masiva ocasionada por la sección del paquete vascular pulmonar del pulmón izquierdo. 18.- M.P.M.R. llamó al 112 comunicando los hechos sucedidos. 19.- Dicha llamada se produjo antes de que se hubiera iniciado ningún tipo de procedimiento policial o judicial contra M.P.M.R. 20.- Inmediatamente de haberse producido los hechos, M.P.M.R. taponó la herida de su marido con trapos y toallas, tratando de evitar la muerte de éste, solicitando por teléfono la presencia de una ambulancia. 21.- M.P.M.R. ha resarcido íntegramente los perjuicios morales y económicos producidos a los 5 hijos por la muerte de su padre. Asimismo, con arreglo al veredicto emitido por el Jurado, no ha sido probado: ni que durante la discusión y forcejeo relatados la acusada hubiese dirigido el cuchillo contra J.A.G.S.; ni que se hubiese representado como altamente probable o como posible que durante el forcejeo se clavara el cuchillo en el pecho de J.A.G.S.

[359] Vid. en este sentido, *NÚÑEZ PAZ, M.A., "Interrupción voluntaria de la vida humana", Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 232 y nota 553,* también, *CEREZO MIR, J., Curso de Derecho penal español, cit., 1ª ed., reimpresión, 1993, pp. 32-33.*

encajan situaciones como la del miedo insuperable (cometer el hecho previa amenaza grave) o el estado de necesidad exculpante[360].

La doctrina, abordando el análisis de la legítima defensa en la violencia machista[361], considera que la falta de la actualidad de la defensa (con respecto a la agresión), no es un requisito autónomo sino exclusivamente una forma de precisar la necesidad de la defensa. La casuística brinda supuestos en los que la acción de la víctima de maltrato habitual, movida por el "*animus defendendi",* lleva a cabo su defensa cuando le es posible defenderse, quizás en la única ocasión que pueda hacerlo, habida cuenta de su inferioridad física y dependencia psíquica, y en otros órdenes, del maltratador.

En el ámbito territorial interamericano, conformado en la Organización de los Estados Americanos (OEA), la "Recomendación

---

[360] Vid. GARCÍA RIVAS, N. *"El concepto de delito",* en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I, ARROYO ZAPATERO, L, FERRÉ OLIVÉ, J.C., GARCÍA RIVAS, N., SERRANO PIEDECASAS, J.R., y TERRADILLOS BASOCO, J., "Curso de Derecho Penal. Parte General". Ediciones EE experiencia"; 3ª Ed., Barcelona, 2016, p. 179.

[361] Cfr. LARRAURI PIJOAN, E. "*Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del Derecho penal."*
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2552598
"…diversas autoras penalistas han reaccionado preguntándose *en base a qué razones el marido que ha estado apalizando a su mujer puede alegar lo "inesperado" del ataque.*
Finalmente, es también destacable la insuficiente fundamentación con la cual los Tribunales rechazan la alegación de la eximente de legítima defensa.
En todas las sentencias consultadas he podido ver que los casos más dramáticos en los que la mujer ha matado para protegerse y especialmente para proteger a sus hijos, el Tribunal ha considerado normalmente la aplicación de la eximente de trastorno mental transitorio para producir una atenuación o exención de la pena.
Ello es indudablemente un recurso expeditivo. Sin embargo, quisiera observar que con ello se hurta el debate de si la mujer que, en un contexto de violencia doméstica, mata a su marido, está justificada, excusada, o ninguna de las dos, por el Derecho.
Esta problemática queda relegada al ámbito de la patología individual y con ello las mujeres aparecen, tras su paso por el sistema penal "trastornadas".
El argumento más usado para negar la legítima defensa es la falta de la actualidad de la agresión. La sorpresa, en este caso ya menor, que produce este razonamiento es similar a lo expuesto en las dos notas anteriores. ¿Cómo puede exigirse que la agresión sea actual, en el sentido de estar produciéndose, y pretender que la mujer acabe con vida? Con razón ha declarado el Tribunal Supremo norteamericano que exigir que el ataque sea actual equivale a condenar a la mujer maltratada a "una muerte a plazos".

General del Comité de Expertas del MESECVI"[362], sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres, ha reconocido que en la región continúa siendo una realidad particularmente visible en lo que respecta al feminicidio, y especialmente, aunque no exclusivamente, a la violencia cometida por parejas o exparejas sentimentales en contra de las mujeres[363].

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, también conocida como la Convención de Belém do Pará[364], entró en vigor en 1995. La Convención afirma que la violencia contra las mujeres constituye una violación de los derechos humanos y que limita de forma parcial o total, el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos para las mujeres. La Convención, además, define la violencia como cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Y en ese marco de reconocimiento de la violencia contra las mujeres, aborda el análisis de la respuesta judicial ante la aplicación de la eximente de legítima defensa, llamando la atención el Comité de la situación que se viene produciendo en el caso de que muchas mujeres, que han terminado con la vida o le han

---

362 Vid. Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), de la OEA.
La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará (sitio de su adopción en 1994), define la violencia contra las mujeres, establece el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y destaca a la violencia como una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.
Propone por primera vez el desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres como fundamentales para luchar contra el fenómeno de la violencia contra su integridad física, sexual y psicológica, tanto en el ámbito público como en el privado, y su reivindicación dentro de la sociedad.
http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/RecomendacionLegitimaDefensa-ES.pdf

363 En México, según datos del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, desde enero a julio de 2.019, se han producido 1.610 "presuntas víctimas mujeres de homicidio doloso: tendencia nacional"
https://drive.google.com/file/d/1BrVmYqc4oVTWyIAxiPabXX71hWaWOaB5/edit

364 Vid. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).
https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BelemDoPara-ESPANOL.pdf

provocado una lesión a sus agresores al ser víctimas de violencia de género, (es decir, de respuesta ante una agresión ilegítima), resulten procesadas por el delito de homicidio o de lesiones, a pesar de haber actuado en legítima defensa, propia y de la de sus hijos[365]. Además de los problemas estructurales en el acceso a la justicia de mujeres en diversas regiones. Destacando el Comité la necesidad de llamar la atención de las organizaciones gubernamentales que componen la OEA de la necesidad de incorporar la perspectiva de género en esos juicios[366].

---

[365] En el apartado C del informe, *"Valoración* de *pruebas con perspectiva de género aplicada a procesos penales y legítima defensa",* se concluye:
"El CEVI llama la atención sobre la necesidad de reconocer la existencia de una situación estructural de discriminación hacia las mujeres, que las impide gozar de sus derechos en pie de igualdad con los hombres. Esto demanda un esfuerzo en la valoración de las pruebas en situaciones de legítima defensa; especialmente, cuando la legítima defensa se alega en el marco de relaciones abusivas y en el ámbito doméstico. No valorar las pruebas de un caso con un enfoque de género apropiado conlleva a reproducir sesgos que invisibilizan la violencia contra la mujer, contribuyendo a la imperante impunidad que rodea este fenómeno. Esto es sumamente problemático si se tiene en cuenta que la impunidad perpetúa estereotipos negativos sobre las mujeres que terminan, de alguna manera, culpabilizándolas o victimizándolas de su propia agresión.
…//…
Y en el apartado D. Conclusiones y recomendaciones:
"Aplicar la perspectiva de género en los procesos de juzgamiento donde las mujeres víctimas de violencia son acusadas de matar o lesionar a sus agresores en legítima defensa de sus derechos o de terceros (esto último incluye cuando las mujeres defienden la vida o integridad física de sus hijos, hermanos, madres y está relacionado con el femicidio en relación, ya que como sabemos el agresor en vez de matarla a ella intenta matar a personas de su círculo íntimo como acto de sufrimiento hacia la mujer), exige un cambio de paradigma o cristal con el que se deben valorar los hechos e interpretar la ley penal y procesal, erradicando de todo razonamiento la aplicación de estereotipos de género que imperan en nuestra sociedad y en el sistema de justicia en particular. Es decir, incorporar un análisis contextual que permita comprender que la reacción de las víctimas de violencia de género no pueden ser medidas con los mismos estándares tradicionalmente utilizados para la legitima defensa en otro tipo de casos, ya que la violencia a la que se ven sometidas por el agresor en razón de su género, tiene características específicas que deben permear todo el razonamiento judicial de juzgamiento. Para ello la jurisprudencia de la Corte Interamericana debe ser una herramienta útil"

[366] Vid. Diversos Tribunales han identificado estas situaciones y han aplicado dicha perspectiva en sus sentencias, tomando nota del contexto de violencia de género en el que se encontraban las mujeres. Por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, ha sido enfática en que las mujeres que sufren violencia doméstica y enfrentan cargos penales por haber agredido a sus victimarios deben ser juzgadas con perspectiva de género. La Convención, en su artículo 4 menciona el derecho de las mujeres a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral, así como su derecho a la "igualdad de protección ante de la ley y de la ley". Asimismo, en su artículo 7 menciona la obligación de los Estados Parte de tomar todas las medidas necesarias para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias

En ese sentido, es destacable la Sentencia de fecha 16 de Noviembre del 2009, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso González y otras ("Campo algodonero"), Vs. México[367]. En dicha Sentencia en su disposición 12, dispone que la investigación deberá incluir una perspectiva de género, y emprender líneas de investigación específicas respecto a la violencia sexual,

---

que respalden la persistencia o tolerancia de la violencia contra la mujer, así como la obligación de debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contras las mujeres. Asimismo, en repetidas ocasiones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha delineado la obligación de análisis de pruebas con perspectiva de género.
El CEVI analizará las obligaciones internacionales de los Estados Parte de la Convención de asegurar el acceso de las mujeres a la argumentación de la legítima defensa en aquellos casos en los que, como respuesta a la situación de violencia vivida, hayan incurrido en dicha conducta. Para ello, primeramente, se analizarán los requisitos para la configuración de legítima defensa de acuerdo a la teoría del derecho penal desde el derecho comparado tomando en cuenta resoluciones emitidas por tribunales nacionales en la región, así como a la luz de los estándares de la Convención. Seguido, se hará énfasis en la valoración de la prueba con perspectiva de género y, por último, se presentarán conclusiones y recomendaciones sobre las obligaciones internacionales de los Estados Parte de la Convención en el tema referido.

[367] Vid. 12. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y otras ("Campo algodonero") vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

"El Estado deberá, conforme a los párrafos 452 a 455 de esta Sentencia, conducir eficazmente el proceso penal en curso y, de ser el caso, los que se llegasen a abrir, para identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables materiales e intelectuales de la desaparición, maltratos y privación de la vida de las jóvenes González, Herrera y Ramos, conforme a las siguientes directrices:
i) se deberá remover todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y usar todos los medios disponibles para hacer que las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos a los del presente caso;
ii) la investigación deberá incluir una perspectiva de género; emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, para lo cual se deben involucrar las líneas de investigación sobre los patrones respectivos en la zona; realizarse conforme a protocolos y manuales que cumplan con los lineamientos de esta Sentencia; proveer regularmente de información a los familiares de las víctimas sobre los avances en la investigación y darles pleno acceso a los expedientes, y realizarse por funcionarios altamente capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género;
iii) deberá asegurarse que los distintos órganos que participen en el procedimiento de investigación y los procesos judiciales cuenten con los recursos humanos y materiales necesarios para desempeñar las tareas de manera adecuada, independiente e imparcial, y que las personas que participen en la investigación cuenten con las debidas garantías de seguridad, y
iv) los resultados de los procesos deberán ser públicamente divulgados para que la sociedad mexicana conozca los hechos objeto del presente caso.

realizado por funcionarios altamente capacitados en casos similares y en atención a las víctimas de discriminación y violencia por razón de género.

Otro caso de gran repercusión internacional fue el de Jacqueline Sauvage[368], en Francia en el año 2012. Esta mujer francesa mató a su esposo tras sufrir casi 50 años de violencia, ella y sus hijos, y fue condenada a 10 años de cárcel por homicidio no premeditado en octubre de 2014. Tras los recursos a la Sentencia inicial, desestimatorios, en el año 2016, el Presidente de Francia le concedió un indulto parcial por el resto de la condena pendiente de cumplir.

Ni la Sentencia condenatoria por homicidio ni el indulto parcial presidencial fueron decisiones que gozasen de unanimidad en el mundo jurídico. En cambio, socialmente, se produjo un movimiento a favor de la mujer condenada con el lema *Je suis Jacqueline Sauvage*, que llevaban en sus pancartas las personas que se manifestaron en Francia y en otros lugares. Por tanto, el debate jurídico-social sobre la legítima defensa quedó abierto, alentando reflexiones y respuestas a preguntas que, cuando menos, inquietasen a los legisladores. Si la protección pública del Estado no alcanza a estas personas ¿es lícito prohibirles toda defensa?. En casos de violencia continuada, extrema y grave, viviendo en un estado de sumisión y terror permanente, ¿debe seguir considerándose la inmediatez de la respuesta a la agresión como uno de los requisitos nucleares del art. 20.4 CP?. ¿Podría considerarse como una legítima defensa diferida?. No es fácil definirse sobre la problemática de la aplicabilidad práctica, en la casuística diaria, de la legítima defensa. Esta figura, presente a lo largo de la historia, y a pesar del amplio consenso que concurre en su

[368] Jacqueline Sauvage, sufrió 47 años de abusos a manos de esposo y terminó en el hospital cuatro veces. Su hijo también sufrió de la violencia, y dos de sus tres hijas fueron abusadas sexualmente. Su hijo se suicidó el 9 de septiembre de 2012. Sauvage disparó tres veces en la espalda de su marido el 10 de septiembre de 2012. Fue sentenciada a 10 años de cárcel por homicidio no premeditado en octubre de 2014. El Tribunal de Apelación confirmó el veredicto en diciembre de 2015.
El presidente Hollande se reunió con las tres hijas de Sauvage y pidió la liberación anticipada en enero de 2016. Sale de la cárcel el 28 de diciembre de 2016.

conceptualización y fundamentos, plantea discusiones doctrinales contradictorias, no exentas ambas de razones apreciables. La clásica teoría y política criminal de la defensa del orden jurídico, con la exclusividad del *ius puniendi* atribuible solo al Estado, no puede prohibir, *prima facie*, la defensa de ese mismo orden jurídico transgredido en perjuicio de una persona que, en un momento determinado, o situación mantenida en el tiempo, no recibe la protección pública que, por una parte, impida la acción injusta, y por otra haga innecesaria la respuesta personal. Por tanto, surge la necesidad de ponderar el criterio individual (prevalencia de los intereses del agredido) con la defensa del orden jurídico, con el objetivo de encontrar una fuente de legitimidad en esta figura no exenta de controversia[369].

5.1.- La legítima defensa como exclusión de la venganza.

La exigencia legal y jurisprudencial (ésta última, aunque con variantes, en función de los hechos concretos enjuiciados), se fundamentan, básicamente, en alejar de la legitimidad jurídica de la acción de defensa a la acción antijurídica de venganza. Sin embargo, el deseo vindicativo, siendo como es una reacción psicológica de la víctima en muchos casos inevitable, y hasta comprensible, es una acción que imposibilitaría la paz social, debiendo transformarse el deseo de venganza en deseo de justicia. Y en justa correspondencia a la renuncia a la venganza, como inevitable obligación social, debe nacer un concepto de justicia sin preterición de la víctima.

Pero el problema radica en si la justicia se consigue con mayor pena del agresor[370] o con mayor atención social de la víctima,

[369] Cfr. MOLINA FERNÁNDEZ, F. "*La legítima defensa del Derecho Penal".*
Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid, ISSN 1575-720X, Nº. 25, 2012, .
pp. 19-48. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4386757

[370] Cfr. CEREZO MIR, J. "*Reflexiones críticas sobre algunas manifestaciones de la moderna tendencia a incrementar el rigor en la exigencia de responsabilidad criminal"*
Revista Penal, n.º 22. —Julio 2008

debiendo considerarse como dos respuestas diferenciadas: la penal, conforme a su estructura normativa y dogmática actual, y la atención social de la víctima con un sistema integral de protección.

La renuncia a la venganza personal es algo superado por la historia. Entre la legítima defensa y la venganza median el contrato social[371] y el monopolio de la violencia por el Estado como respuesta pública en una sociedad moderna y civilizada. Pero es innegable que el Derecho Penal y la doctrina han experimentado una mayor atracción técnica y socio-jurídica por los delincuentes que por las víctimas. La preocupación científica por la victimología es de época reciente, mientras que el estudio del delito, el delincuente y la pena han sido los objetos de estudio clásicos desde siglos atrás.

En el actual Código Penal hay algunas previsiones legales, como la reparación del daño inferido a la víctima, como atenuante de la pena para el agresor, conforme al art. 21.5ª CP, que tiene su fundamento en la política criminal tendente a minorar el efecto en la víctima de la acción antijurídica. Es una disposición de la norma sustantiva de protección de la víctima, persiguiendo la reparación posible del daño, con el correlativo beneficio para el agresor de una menor punición. La Sentencia del TS, Sala segunda de lo Penal, de fecha 24 de Marzo del 2010, número 239/2010[372], recoge los

---

http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/11987/Reflexiones.pdf?sequence=2

[371] Vid. Del contrato social o principios de derecho político de ROUSSEAU JEAN-JACQUES
"El más fuerte no lo es jamás bastante para ser siempre el amo o señor, si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber."
http://www.enxarxa.com/biblioteca/ROUSSEAU%20El%20Contrato%20Social.pdf

[372] Vid. STS Sala segunda de lo Penal, de fecha 24 de marzo del 2010, número 239/2010.
"El elemento sustancial de esta atenuante consiste en la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos, en un sentido amplio de reparación que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el artículo 110 del Código Penal, pues el artículo 110 se refiere exclusivamente a la responsabilidad civil, diferenciable de la responsabilidad penal a la que afecta la atenuante. Cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, puede integrar las previsiones de la atenuante. Ahora bien, la consistente en la reparación del daño

requisitos que deben concurrir para su apreciación, pero presta especial atención al fundamento último de la atenuante, que es incentivar el apoyo y la ayuda a las víctimas, lograr que el propio responsable del hecho delictivo contribuya a la reparación o disminución del daño de toda índole que la acción delictiva ha ocasionado, desde la perspectiva de una política criminal orientada por la victimología, en la que la atención a la víctima adquiere un papel preponderante en la respuesta penal.

La indemnización civil de los artículos 110 a 115 CP no es una respuesta penal suficiente (y a veces, imposible por insolvencia del autor) reparadora de la humillación sufrida por la víctima, ni de las lesiones o secuelas físicas o psíquicas permanentes que arrastrará posiblemente durante toda su vida. No es mala combinación normativa reparación *vs.* pena, sobre la que quizás no sea ocioso profundizar y acercarnos a la justicia restaurativa por vía normativa, a través de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Podría significar un reconocimiento activo de la víctima en la respuesta penal, sin el temor de convertir un acto de justicia reparadora en venganza.

Caso aparte es la violencia de género feminicida.

La visibilización de la víctima del delito, en el caso que nos ocupa, es irreversible. La concienciación social sobre el estado de la víctima de esa injusta agresión va en aumento y de forma imparable. Esta presión de la opinión pública irá configurando un nuevo tratamiento doctrinal que encauce una política criminal sin excesos,

---

moral en ciertos delitos (libertad sexual, honor o dignidad, entre otros), ofrece los contornos que se recogen en la STS. 1112/2007 de 27.12 .
Como se ha expresado por la jurisprudencia de esta Sala (STS. 285/2003 de 28.2 entre otras muchas posteriores) lo que pretende esta circunstancia es incentivar el apoyo y la ayudas a las víctimas, lograr que el propio responsable del hecho delictivo contribuya a la reparación o disminución del daño de toda índole que la acción delictiva ha ocasionado, desde la perspectiva de una política criminal orientada por la victimología, en la que la atención a la víctima adquiere un papel preponderante en la respuesta penal.
Para ello resulta conveniente primar a quien se comporta de una manera que satisface el interés general, pues la protección de los intereses de las víctimas no se considera ya como una cuestión estrictamente privada, de responsabilidad civil, sino como un interés de toda la comunidad."

pero sin olvidos injustos. A veces, las víctimas resultan "incómodas" en una sociedad de bienestar[373], donde es menos inquietante pensar que esas cosas solo les ocurre a "los otros", hasta que ponen una bomba en un supermercado (en delitos de terrorismo), o un familiar o vecina es objeto de maltrato, o asesinada. La comunidad debe ser solidaria con las víctimas, y esa solidaridad debe abarcar todos los aspectos de la respuesta legal al delito.

6.- La perspectiva de género en la elaboración y aplicación del Derecho: aspectos positivos y negativos.

En nuestro País, al igual que en muchos otros en el ámbito internacional, la perspectiva de género se está configurando como un principio que está informando todo el ordenamiento jurídico, a la manera de otros que ya están asentados en nuestro sistema normativo como, por ejemplo, el interés del menor. Y en el orden judicial, a raíz de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial[374] operada por la

[373] Op. cit. Vid. ECHEBURÚA, E. "*De ser víctima a dejar de serlo: un largo proceso.".*
"En una sociedad de bienestar económico las víctimas son incómodas para la gente porque recuerdan la fragilidad del ser humano y exponen con toda su crudeza la falta de límites de la crueldad humana. La normalidad de la vida cotidiana de una persona puede verse rota de modo abrupto y sin sentido alguno. Las víctimas han sido desatendidas porque la fascinación por el agresor y la atracción morbosa por la violencia son una cortina de humo que ha ocultado a la víctima (Echeburúa y Redondo, 2010)".

[374] Vid. Ley Orgánica del Poder Judicial. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE núm. 157, de 02/07/1985.
Artículo 312.
"1. Las pruebas selectivas para la promoción de la categoría de juez a la de magistrado en los órdenes jurisdiccionales civil y penal se celebrarán en la Escuela Judicial, y tenderán a apreciar el grado de capacidad y la formación jurídica de los candidatos, así como sus conocimientos en las distintas ramas del derecho. Podrán consistir en la realización de estudios, superación de cursos, elaboración de dictámenes o resoluciones y su defensa ante el Tribunal, exposición de temas y contestación a las observaciones que el Tribunal formule o en otros ejercicios similares.
2. Las pruebas de especialización en los órdenes contencioso–administrativo y de lo social y en materia mercantil y de violencia sobre la mujer tenderán además a apreciar, en particular, aquellos conocimientos que sean propios de cada especialidad.

Ley Orgánica 5/2018, de 28 de diciembre[375], en aplicación del Pacto de Estado en materia de violencia de género, se introduce en el art. 312 de la LOPJ nueva redacción al apartado 3, y se contempla que para acceder a las pruebas selectivas de Jueces y Fiscales, será preciso acreditar haber participado en actividades de formación continua con perspectiva de género**,** constituyéndose, tras la reforma de la LOPJ, la Violencia Doméstica y de Género como una nueva especialidad, en los mismos términos que lo son las de Menores o Mercantil.

---

3. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 310, para acceder a las pruebas selectivas o de especialización será preciso acreditar haber participado en actividades de formación continua con perspectiva de género.
4. Las normas por las que han de regirse estas pruebas, los ejercicios y, en su caso, los programas se aprobarán por el Consejo General del Poder Judicial."

[375] Vid. Ley Orgánica 5/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, sobre medidas urgentes en aplicación del Pacto de Estado en materia de violencia de género. BOE núm. 314, de 29 de diciembre de 2018.
Preámbulo I.
"El Informe para un Pacto en materia de violencia de género aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el día 28 de septiembre de 2017, así como el Informe de la Ponencia de estudio para la elaboración de estrategias contra la violencia de género, aprobado por el Pleno del Senado de 13 de septiembre de 2017, y posteriormente suscrito el día 27 de diciembre por Comunidades Autónomas, Ayuntamientos, Consejo General del Poder Judicial, sindicatos y organizaciones de la sociedad civil, todos ellos agentes esenciales en el desarrollo del Pacto, acordó avanzar hacia una efectiva formación y especialización en violencia de género de los profesionales que trabajan este ámbito, por ser un elemento clave para una adecuada respuesta judicial. Dentro del apartado 5, dedicado al «Impulso de la formación que garantice la mejor respuesta asistencial», incluye medidas dirigidas a profundizar en la formación de los miembros de las Carreras Judicial y Fiscal. En concreto, la medida número 159 insta a una formación especializada más amplia en dichas materias tanto de los juzgados especializados en violencia de género, como también de los jueces y juezas de familia y de menores. La medida número 160 contiene un mandato de aumento de la capacitación judicial en «Derecho antidiscriminatorio, incluyendo la perspectiva de género y la transversalidad, en las oposiciones a judicatura, Escuela Judicial y formación continua anual impartida por el Consejo General del Poder Judicial, pasando esta materia a ser obligatoria y evaluable». Asimismo, obliga a una reforma legal para introducir pruebas específicas en violencia de género, como requisito para concursar a órganos judiciales especializados."
II
De la inclusión de materias específicas en las pruebas de selección y de la formación especializada en la Escuela Judicial y la formación continua de las Carreras Judicial y Fiscal.
III
De las pruebas de especialización para acceder a órganos judiciales especializados en violencia sobre la mujer
IV
Impulsar la especialización de los Juzgados de lo Penal

Esta exigencia legal (de indudable alcance para la proyección profesional de los solicitantes), tuvo como resultado que más de 340 Jueces y Juezas solicitaran en solo dos días a partir de la convocatoria la formación *on line* sobre perspectiva de género que el Consejo General del Poder Judicial acababa de poner en marcha[376].

Todo este conjunto de reformas legales, que tuvo como punto de partida la Ley 1/2004 LOPIVG, plasmado en numerosas adaptaciones de normas de distinta naturaleza jurídica, penal, civil, laboral[377], mercantil[378], procesal[379], de Administración pública[380], etc.,

[376] Vid. Consejo General del Poder Judicial
http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-CGPJ-pone-en-marcha-el-primer-curso-de-formacion-obligatoria-en-perspectiva-de-genero-para-los-jueces-que-quieran-acceder-a-cualquier-especialidad
"Más de 340 jueces y juezas han solicitado en solo dos días el curso de formación online sobre perspectiva de género que el Consejo General del Poder Judicial acaba de poner en marcha. Tras la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en cumplimiento del Pacto de Estado contra la Violencia Doméstica y de Género, todos los jueces y magistrados que quieran acceder a cualquier especialidad deberán acreditar la formación en perspectiva de género.
El curso de formación en perspectiva de género, que ha sido diseñado por expertos del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género con el apoyo del servicio de Formación Continua del CGPJ, será ofrecido también a los fiscales que quieran ingresar en la carrera judicial por la vía de la especialización. Los fiscales, por tanto, podrán tener acceso a los mismos contenidos que los jueces en virtud de un convenio de colaboración entre el CGPJ y el Centro de Estudios Jurídicos.
Los jueces y juezas que quieran completar el curso pueden realizar su inscripción a través de la extranet; el plazo de inscripciones comenzó el día 6 y concluirá el próximo 17 de marzo.
Especialización en violencia doméstica y de género
Además de la puesta en marcha de los cursos de perspectiva de género, el CGPJ trabaja ya en la elaboración de los cursos y pruebas que deberán superar los jueces y juezas que aspiren a ocupar una plaza en un Juzgado o sección especializados en Violencia Doméstica y de Género.
Tras la reforma de la LOPJ, la Violencia Doméstica y de Género es una nueva especialidad, en los mismos términos que los son las de Menores o Mercantil. Por ello, los jueces que quieran especializarse deberán acreditar su conocimiento en la materia. Un grupo de trabajo integrado por expertos en la materia estudia ya el diseño de los contenidos y las pruebas de esta nueva especialidad.

[377] Vid. Ley 3/2007.Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres
"Artículo 42. Programas de mejora de la empleabilidad de las mujeres.
1. Las políticas de empleo tendrán como uno de sus objetivos prioritarios aumentar la participación de las mujeres en el mercado de trabajo y avanzar en la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Para ello, se mejorará la empleabilidad y la permanencia en el empleo de las mujeres, potenciando su nivel formativo y su adaptabilidad a los requerimientos del mercado de trabajo.
2. Los Programas de inserción laboral activa comprenderán todos los niveles educativos y edad de las mujeres, incluyendo los de Formación Profesional, Escuelas Taller y Casas de Oficios, dirigidos a personas en desempleo, se podrán

destinar prioritariamente a colectivos específicos de mujeres o contemplar una determinada proporción de mujeres.
Artículo 43. Promoción de la igualdad en la negociación colectiva.
De acuerdo con lo establecido legalmente, mediante la negociación colectiva se podrán establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres al empleo y la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre mujeres y hombres."

[378] Op. cit. Ley 3/2007.
"Artículo 50. Distintivo para las empresas en materia de igualdad.
1. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales creará un distintivo para reconocer a aquellas empresas que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad de trato y de oportunidades con sus trabajadores y trabajadoras, que podrá ser utilizado en el tráfico comercial de la empresa y con fines publicitarios.
2. Con el fin de obtener este distintivo, cualquier empresa, sea de capital público o privado, podrá presentar al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales un balance sobre los parámetros de igualdad implantados respecto de las relaciones de trabajo y la publicidad de los productos y servicios prestados.
3. Reglamentariamente, se determinarán la denominación de este distintivo, el procedimiento y las condiciones para su concesión, las facultades derivadas de su obtención y las condiciones de difusión institucional de las empresas que lo obtengan y de las políticas de igualdad aplicadas por ellas.
4. Para la concesión de este distintivo se tendrán en cuenta, entre otros criterios, la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de dirección y en los distintos grupos y categorías profesionales de la empresa, la adopción de planes de igualdad u otras medidas innovadoras de fomento de la igualdad, así como la publicidad no sexista de los productos o servicios de la empresa.
5. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales controlará que las empresas que obtengan el distintivo mantengan permanentemente la aplicación de políticas de igualdad de trato y de oportunidades con sus trabajadores y trabajadoras y, en caso de incumplirlas, les retirará el distintivo."

[379] Entre las disposiciones de naturaleza jurídico procesal de la referida Ley 3/2007, el artículo 13 contiene una inversión de la carga de la prueba, (exceptuado los procesos penales por razón del principio de la presunción de inocencia y de la necesaria probanza de los hechos acusatorios), que puede resultar un mecanismo útil protector de la igualdad en contenciosos civiles, laborales, administrativos, o mercantiles.
"1. De acuerdo con las Leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias, por razón de sexo, corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad.
A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes.
2. Lo establecido en el apartado anterior no será de aplicación a los procesos penales."

[380] Op. cit. Ley 3/2007.
Artículo 19. Informes de impacto de género.
Los proyectos de disposiciones de carácter general y los planes de especial relevancia económica, social, cultural y artística que se sometan a la aprobación del Consejo de Ministros deberán incorporar un informe sobre su impacto por razón de género.

(entre ellas la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres[381]), han venido incorporando al ordenamiento español no solo el convencimiento de la necesidad de prevenir la violencia de género a través de la educación y formación en igualdad, y perspectiva de género, sino también por la necesidad de ir trasponiendo normas de la Unión Europea y en cumplimiento de otros Convenios y Tratados Internacionales suscritos por España. La Exposición de Motivos de la citada Ley Orgánica 3/2007[382] de 22 de Marzo, es buena muestra de ello, por cuanto cita, como fundamento de la reforma, además de la Constitución Española, Convenciones de las Naciones Unidas, Conferencias internacionales, Tratados de la Unión Europea, y varias Directivas de nuestro espacio europeo.

Todo este esfuerzo normativo encaminado a eliminar estereotipos históricos machistas tanto de los cuerpos jurídicos

[381] Op. cit. Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
BOE núm. 71, de 23/03/2007.

[382] Op. cit. Exposición de Motivos Ley 3/2007.
I
"El artículo 14 de la Constitución española proclama el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo. Por su parte, el artículo 9.2 consagra la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas.
La igualdad entre mujeres y hombres es un principio jurídico universal reconocido en diversos textos internacionales sobre derechos humanos, entre los que destaca la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1979 y ratificada por España en 1983. En este mismo ámbito procede evocar los avances introducidos por conferencias mundiales monográficas, como la de Nairobi de 1985 y Beijing de 1995.
La igualdad es, asimismo, un principio fundamental en la Unión Europea. Desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, el 1 de mayo de 1999, la igualdad entre mujeres y hombres y la eliminación de las desigualdades entre unas y otros son un objetivo que debe integrarse en todas las políticas y acciones de la Unión y de sus miembros.
Con amparo en el antiguo artículo 111 del Tratado de Roma, se ha desarrollado un acervo comunitario sobre igualdad de sexos de gran amplitud e importante calado, a cuya adecuada transposición se dirige, en buena medida, la presente Ley. En particular, esta Ley incorpora al ordenamiento español dos directivas en materia de igualdad de trato, la 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo; y la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro."

positivos como de la interpretación y aplicación de los mismos, posibilita sin duda superar una visión monogenérica de las relaciones sociales y de la conflictividad que lleva inevitablemente aparejada. Pero, precisamente en cumplimiento de ese mismo objetivo igualitario y no diferencial, hay que prestar atención al riesgo de un exceso de impregnación de feminismo en toda la actividad jurídica, sustantiva y procesal, y en especial, en la esfera Penal, que pueda trasmutarse en ideología de género[383], algo, que, en el área jurídica, donde la igualdad es un derecho fundamental (art. 14 CE), pueda convertir un loable propósito en un peligro discriminatorio por razón del sexo, en ese caso, masculino.

La perspectiva de género[384] es útil y necesaria para corregir las discriminaciones en muchos procesos (educación, división del trabajo, salarial, exclusión social, entre otras actividades) en los cuales las mujeres, por el hecho de serlo, han estado históricamente apartadas o minusvaloradas. Y es igualmente cierto que ese trato discriminatorio ha contaminado la relación hombre-mujer en la relación de pareja. Sin embargo, superada la diferenciación ante la ley por razón del sexo por mandato constitucional, y el empoderamiento de la mujer actual[385], se

[383] Cfr. MIRANDA-NOVOA, M. "*Diferencia entre la perspectiva de género y la ideología de género".* Universidad de La Sabana. Colombia. ISSN 0120-8942, Año 26 - Vol.21 Núm. 2 - Chía, Colombia - diciembre 2012
https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4507923.pdf

[384] Cfr. BRUNET ICART, I. *"La perspectiva de género" Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales* Nº 9, pp. 15-36, 2008, ISSN: 1575-0825, e-ISSN: 2172-3184 DOI: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2983329

[385] A título de ejemplo, véase el informe del Consejo General del Poder Judicial sobre *"Una perspectiva de género en la Justicia".*
El 53,5 por ciento de las sentencias notificadas en 2017 fueron dictadas por juezas o magistradas
El CGPJ publica el informe "Una perspectiva de género en la Justicia", que analiza la presencia de la mujer en la Carrera Judicial. Además de en la Carrera Judicial, donde representan el 53,2 %, las mujeres son mayoría entre los letrados de la Administración de Justicia (67,5 %) y en la Carrera Fiscal (64,1 %)
http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Archivo-de-notas-de-prensa/El-53-5-por-ciento-de-las-sentencias-notificadas-en-2017-fueron-dictadas-por-juezas-o-magistradas

impone el deber de cuidado para no incurrir en la discriminación contraria por razón del sexo masculino.

En nuestro comportamiento cotidiano concurren, a veces con efecto condicionante y hasta determinante, varios factores históricos, culturales, religiosos y sociales, que propician un arraigo de concepciones tradicionales que van conformando, en ocasiones por simple inercia social, unos roles asignados a hombres y mujeres. En ese reparto de papeles sociales es ya clásica la relegación de la mujer y el control social y económico del varón, en detrimento del desarrollo femenino. Y es en ese punto donde la perspectiva de género en la educación es fundamental para un devenir igualitario en las relaciones sociales hombre-mujer, e institucionalizar la equidad de géneros.

En la actividad jurídica normativa, es igualmente necesaria la abolición de textos que contengan cualquier diferencia de regulación y de consecuencias legales en función del género, algo proscrito en nuestra Constitución. Y hasta es entendible una cierta discriminación positiva a favor de la mujer en circunstancias concretas de inferioridad. Pero el exceso de perspectiva de género en todas las actividades jurídicas, procesales, y de aplicación de las normas en sedes administrativas y, especialmente, en las judiciales, puede simplemente sustituir un género discriminado por otro[386].

En la actividad educacional, desde las primeras etapas formativas, la perspectiva de género preconizando la igualdad mujer-hombre y la equidad de géneros abonará la cultura de respeto mutuo y la no prevalencia de uno sobre el otro una vez se haya optado voluntariamente por una relación de pareja, tanto al comienzo de la misma como a su final. Y la regulación jurídica sustantiva debe participar de ese concepto igualitario que imposibilite que las interpretaciones judiciales (numerosas por el gran número de órganos judiciales), vaya sustentando una jurisprudencia heterogénea.

[386] Véase los cuatro votos particulares emitidos en la Sentencia 59/2008 de TC de 14 de mayo. BOE núm. 135 de 4 de junio 2008.

Un tratamiento normativo diferenciador por razón del sexo va a generar una abundante literatura jurídica, con posiciones dogmáticas encontradas, invirtiendo en cada postura un esfuerzo intelectual poco o nada útil en orden a la prevención del delito que se pretende castigar[387]. La mayor punición no es la panacea para la erradicación del delito. En el caso de la violencia de género, un endurecimiento de las sanciones cuando el autor sea hombre, estando el comportamiento previamente tipificado, induce a pensar que retornamos al Derecho Penal de autor, o Derecho Penal sexuado, frente al Derecho Penal del hecho[388]. O quizás ni el legislador fuese consciente de ello, sino que solo se tratase de una posición política con la pretensión de "igualar" hombre-mujer sin percatarse del alcance dogmático de la reforma, ni que podría provocar una discriminación distinta.

Igualando las penas ante el mismo hecho típico se hubieran evitados las críticas a la desigualdad del Derecho (y en concreto, del Derecho Penal)[389]. Entre otras razones, por la individualización de las penas a través de los órganos judiciales, posibilitando que el juzgador pueda aplicar mayor o menor pena dentro de los márgenes del tramo legal, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y al desvalor de la acción.

A título de ejemplo, el discutido art. 153.1 CP, en relación con el art. 153.2 CP, donde se castiga con mayor pena (prisión de seis meses a un año) si el autor es el hombre y el sujeto pasivo la mujer

[387] La reforma del art. 153.1 del CP, por la Ley 1/2004, ha generado cuestiones de inconstitucionalidad, un pronunciamiento del TC con la Sentencia 59/2008, y una abundante literatura a favor y en contra de esa política criminal que ni ha solucionado el problema de la violencia de género, ni ha obtenido ningún éxito en su lucha represiva y preventiva.

[388] Cfr. GIMBERNAT ORDEIG, E. "*La Ley de Violencia de Género ante el Tribunal Constitucional."*
https://reggio.wordpress.com/2008/06/16/la-ley-de-violencia-de-genero-ante-el-tribunal-constitucional-de-enrique-gimbernat-en-el-mundo/

[389] Y en sentido contrario a los cuatro votos particulares de la Sentencia 59//2008, LARRAURI PIJOAN, E. "*Desigualdades sonoras, silenciosas y olvidadas: género y Derecho Penal".*
http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/13/desigualdades-sonoras-elena-larrauri.pdf

(153.1 CP), y con prisión de tres meses a un año si la autora fuese la mujer y la víctima el hombre (153.2 CP). Una vez individualizada la pena, puede suceder que, ante el mismo tipo penal, en casos distintos, se impusiese una pena menor al hombre autor que a la mujer autora. Además, la pena de prisión tiene como alternativa la de trabajos en beneficio de la comunidad, pena menos aflictiva que la de prisión y hasta asumida con mayor convencimiento por el autor. Y por otra parte, puede concurrir la conformidad en el acto del Juicio, y la posible suspensión de la ejecución de la pena (art. 84 CP).

Es decir, que los mecanismos procesales, utilizados diariamente en la práctica forense, pueden dejan sin virtualidad la mayor pena. La respuesta al mayor desvalor de la conducta del hombre puede ser proporcionada dentro del tramo legal, sin necesidad de acudir, de forma predeterminada, al género del autor.

Puede resultar comprensible que el legislador del 2004 (LOPIVG), en sintonía con la política criminal que expresa dicha norma, quisiese destacar el reproche a la conducta machista que significa la violencia de género en la relación de pareja. Pero también puede entenderse que la consecuencia del mecanismo utilizado propició una controversia jurídica y jurisprudencial que no se justificó con una mayor reducción de los casos de violencia de género, ni propició más seguridad jurídica.

7.- La atención social a la víctima de violencia de género.

La respuesta del Estado en la atención a las víctimas de violencia de género, al margen y además de la protección policial, jurídica, penal y procesal, debe alcanzar a las necesidades que surgen de una situación grave de conflicto y ruptura familiar, y en muchos casos, con hijos menores de edad. La protección jurídica tiene unos límites inevitables por cuanto es administrada por órganos (policiales o judiciales) que no disponen de medios ni infraestructuras para dar respuesta protectora, por ejemplo, en vivienda, alimentos, educación,

etc. Y no hay dudas de que esas carencias de recursos básicos para subsistir, agravado con la violencia económica que puede surgir con la ruptura, por parte de quien detente el poder económico en la familia (en muchos casos, el hombre), sitúan a la víctima mujer en una situación de especial vulnerabilidad que puede propiciar el desistimiento de la acción judicial emprendida, la reanudación de una forzada convivencia, entre otras decisiones, que significarán siempre la asunción de un riesgo mayor que el sufrido hasta entonces, en la pretendida confianza de que así podría alcanzar paz familiar y suficiencia de medios para la subsistencia de la familia[390].

Hay numerosos organismos de atención social[391] insertos en instituciones públicas estatales y autonómicas, pero no siempre disponen de medios suficientes para ser operativos en tiempo adecuado para atender las necesidades diarias de una familia, las más perentorias, como vivienda, y alimentación. Quizás una mejor reasignación de los fondos públicos presupuestados para la política de erradicación de la violencia de género, que puedan llegar más directamente a las familias afectadas, optimizaría los recursos asignados. La duplicidad de organismos, soportando cada uno su propio presupuesto funcional, dispersan los esfuerzos y medios aplicados a lo que debiera ser el mismo y único objetivo: la atención social directa de la víctima de violencia en trance de exclusión social.

[390] Un Juez de un Juzgado de Violencia sobre la mujer, comentaba que una mujer víctima de maltrato, con hijos pequeños, le confesó que prefería soportar una bofetada y convivir con el maltratador, si con eso les aseguraba a sus hijos un "ColaCao" calentito por la mañana.

[391] Entre ellos, el Instituto de la Mujer, el "Sava".

CAPÍTULO V

CONSIDERACIONES SOBRE LAS SUFICIENCIAS Y CARENCIAS DE LOS MECANISMOS VIGENTES PARA LA PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO.

1.- El desarrollo de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y su incidencia en la prevención de los feminicidios. Especial atención a los modelos de predectibilidad. 2.- Otros elementos útiles aportables a los modelos de predectibilidad del riesgo.

1.- El desarrollo de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y su incidencia en la prevención de los feminicidios. Especial atención a los modelos de predectibilidad.

Un dato estadístico lapidario nos obliga a reflexionar sobre si las medidas vigentes de prevención de los feminicidios son suficientes y eficientes: desde el año 2003 hasta el 25 de Mayo del 2021, han sido asesinadas 1092 mujeres[392]. Una primera deducción, trágica y obvia, es que no se ha conseguido impedirlos. Ni la ambiciosa Ley integral 1/2004[393] ha podido evitarlo. Esta incontestable realidad justifica un análisis ponderado de las medidas desplegadas para prevenirlos.

En un primer acercamiento a los datos estadísticos, por años, de feminicidios que nos facilita el "Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, Secretaría de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género, Ministerio de Igualdad, Gobierno de España", se puede constatar que, desde el inicio del control estadístico público de

[392] Vid. Fuente: Observatorio Estatal de Violencia sobre la mujer. Secretaría de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género. Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. Ministerio de Igualdad. Gobierno de España. https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/pdf/Vmortales_2021_24_05.pdf

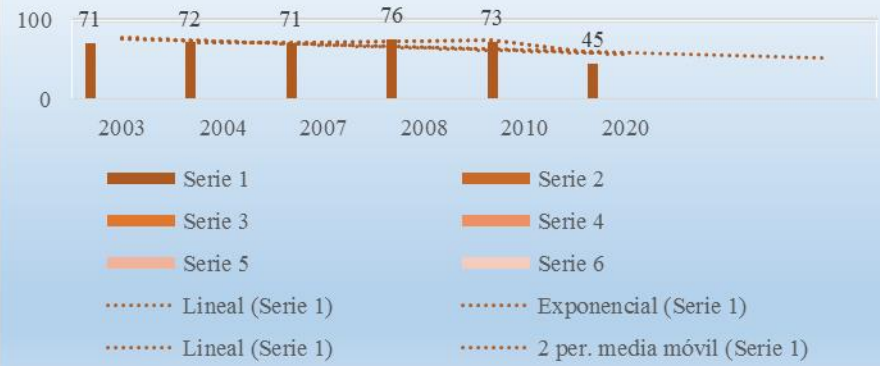
[393] Vid. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. BOE núm. 313 de 19-12-2004. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760

feminicidios a través del Observatorio, en el año 2003, que arroja la cifra de 71 mujeres víctimas mortales por violencia de género, y hasta el año 2020, con diversas fluctuaciones al alza y a la baja, en este último año citado se han producido 45 feminicidios. Por tanto, la diferencia a la baja de una disminución de 26 asesinatos de mujeres puede resultar sintomático de un efecto preventivo efectivo de esa trágica y letal violencia[394]. No obstante, no debe servir de excusa para un relajamiento social. Un repunte de la violencia puede surgir en cualquier momento ante un cambio de circunstancias económicas globales, sanitarias, o de otro orden.

Si volvemos al apoyo estadístico del Observatorio, podemos transcribir gráficamente lo más importantes de la evolución de los feminicidios en esos 18 años (ver gráfico núm.18).

En el año 2008 se produjo el pico más alto de asesinatos de mujeres (76), y en el 2020 el más bajo (45).

Gráfico núm. 18
Evolución de feminicidios.
Fuente: Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer



No sería sostenible afirmar que esa importante disminución de feminicidios sea un efecto espontáneo, sin intervención alguna de

[394]Vid. "Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer. Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género.
https://violenciagenero.igualdad.gob.es/gl/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/pdf/VMortales_04_01_2021.pdf

todos los agentes sociales, públicos y privados. Es más entendible considerar que es la consecuencia de la mayor movilización social contra esta lacra.

Sin embargo, 45 asesinatos de mujeres, sin duda alguna, es una tragedia inasumible. Y para el objetivo de la erradicación total de la violencia es necesario reflexionar sobre esa realidad compleja en la cual confluyen varios componentes conductuales, tanto del agresor como de la víctima y de las personas allegadas a ambos.

Veamos los datos que nos facilita el Consejo General del Poder Judicial, en su *"*Informe sobre víctimas mortales de la violencia de género y doméstica en el ámbito de la pareja o expareja año 2019"[395], en el que fueron asesinadas 56 mujeres.

Diseccionando la información secuencial que nos ofrece, posibilita un análisis utilizable como importante material empírico a efectos criminológicos, y aplicables a las medidas preventivas que sean susceptibles de mejorarse. Entre ellos:

A). - EDAD

1.- El promedio de edad de las víctimas, 44,1 años es bastante coincidente con el promedio de edad de la serie temporal 2003-2019, 42,3 años.

2.- El tramo de edad de los agresores, 48,3 años, es igualmente parangonable al de la serie temporal 2003-2019, 46,4 años.

Esos datos proporcionan una primera línea del perfil medio del agresor y de la víctima: la edad.

[395] Vid. Consejo General del Poder Judicial. Informe Anual 2019. file:///C:/Users/Miguel/Downloads/20210129%20Informe%20sobre%20v%C3%ADctimas%20mortales%20de%20la%20violencia%20de%20g%C3%A9nero%202019.pdf

B). - CONVIVENCIA

El siguiente dato, importante para ir definiendo los elementos objetivos detectables en los sujetos activos y pasivos, es la situación de convivencia:

1.- En el año 2019, el promedio de parejas en convivencia donde se ha producido un feminicidio es del 64,3%. Y en la serie temporal 2003-2019, es del 60,7%. Los porcentajes se mantienen coincidentes.

Solo en 4 de los 56 casos analizados existía una medida de alejamiento en vigor del agresor frente a su víctima. En otros 2 casos se habían adoptados medidas con anterioridad, pero se encontraban canceladas en el momento de los hechos. En los 4 casos en que existía una medida de alejamiento en vigor, el agresor las vulneró accediendo al domicilio de la víctima. En uno de ellos se constató que persistía la convivencia a pesar de la orden de alejamiento.

Por tanto, la convivencia con el agresor es una primera situación anómala que puede facilitarnos alguna medida de corrección.

C). - LUGAR DE COMISIÓN DEL DELITO

Complementario a ese segundo dato, es el lugar más frecuente de la consumación del delito:

1.- En el año 2019, el lugar más frecuente fue el domicilio familiar, que viene a coincidir con el detectado en la serie temporal 2003-2019.

El dato de la convivencia, unido a que el domicilio sea el lugar del asesinato, refuerza la idea de que la convivencia en el mismo domicilio en situación de crisis es un riesgo que debería ser detectable.

D). - ARMA EMPLEADA

El arma homicida. En el año 2019, el método más frecuente utilizado para dar muerte fue el arma blanca. E igualmente es coincidente con lo investigado en la serie temporal 2003-2019.

Este medio comisivo del delito es entendible por cuanto en España la tenencia lícita de armas cortas de fuego es la excepción, salvo las de caza. Pero puede ser también indiciario de ser el instrumento más inmediato de que dispone el agresor en el momento de cometer el delito en situación psíquica de agresividad incontrolada.

E). - NACIONALIDAD

La nacionalidad de víctimas y agresores. En el año 2019, el 41,10% fueron víctimas de origen extranjero. Y en la secuencia 2003-2019, el 34,8%.

Y los agresores extranjeros, en el año 2019, fueron el 39,8% y en la secuencia 2003-2019, fue del 39,3%.

Esta última casi igualdad porcentual, durante estos años, puede ser indiciario de que a esos agresores, quizás provenientes de culturas y sociedades distintas, el mensaje educador de nuestra sociedad no les haya convencido. Y como el porcentaje es muy importante, esta circunstancia puede ser un factor a tener en cuenta en los modelos de predectibilidad que se confeccionen.

F). - SUICIDIO DEL AGRESOR

Un dato de indudable relevancia es la del suicidio de los agresores. En el año 2019, el porcentaje de agresores que se suicidaron fue del 30,40%. Y en la secuencia temporal 2003-2019, fue del 21,5%. Este dato es muy significativo y requiere un análisis más

complejo. Hay una diferencia porcentual al alza, (en el año 2019, 8,9 puntos superior a la media de la serie temporal 2003-2019).

Haciendo abstracción del aumento de ese porcentaje, por cuanto la media de la serie temporal atenúa proporciones puntuales mayores de suicidas, sí es necesario y útil a los efectos de la prevención el análisis de las posibles motivaciones del suicidio (algo casi imposible por la desaparición física de quienes podían despejarnos las incógnitas con las explicaciones de ese acto fatal). Pero se pueden inferir algunos indicios:

a).- Temor a las repercusiones negativas de la conducta realizada (el asesinato de la pareja).

b).- El suicidio evitativo cuyo objetivo es evitar las consecuencias posteriores del homicidio[396].

c).- El temor al rechazo social y al castigo penal.

d).-Actuar en un estado iracundo y de excitación absoluta donde los hechos se van sucediendo de forma progresiva, sin control volitivo, hasta terminar con la vida de la pareja, de otros miembros de la familia, y con la suya propia.

e).- Considerar que la separación de la pareja es el fin de la motivación de su vida.

f).- Actuar en un estado de desesperación absoluta producida por la ruptura de la pareja y de la familia.

g).- El agresor se suicida porque su vida ha dejado de tener sentido[397]. El objetivo de la vida de estos agresores era dominar a una

[396] Cfr. ECHEBURÚA, E., - DE CORRAL, P. *"El homicidio en la relación de pareja: un análisis psicológico"* Instituto Vasco de Criminología. Eguzkilore Número 23. San Sebastián. diciembre 2009 pp. 139 - 150
https://www.ehu.eus/documents/1736829/2176697/12-Echeburua.indd.pdf

[397] Cfr. MONTERO GÓMEZ, A. *"El suicidio machista".* Mujeres en Red. El periódico feminista. 2006
"Si tuviéramos que plantearlo en general, el agresor de mujeres se suicida porque su vida ha dejado de tener sentido. El sentido de la vida de estos agresores era dominar

mujer, y ante la pérdida de *"su mundo"* la solución es acabar con todo, incluso con él mismo.

h).- Otros estados psíquicos casi imposible de conocer.

Pero en los casos donde al hecho delictivo inicial no se produzca el suicidio, sí sería de extraordinaria utilidad a los efectos de la prevención conocer las motivaciones del agresor. Sea cual fuere la explicación que pueda facilitar en el Atestado o en las Diligencias Judiciales (si accede a declararse autor), sería una información esencial para retrotraernos en el tiempo y en las secuencias de los acontecimientos para averiguar en qué momento en el que se tuvo conocimiento público, o familiar, de esa crisis de convivencia, pudo y debió detectarse una situación de riesgo

El Ministerio del Interior planea poner en marcha una investigación científica sobre violencia de género, con el fin de aportar indicadores de riesgo que permitan prevenir este tipo de crímenes, incorporándolos a las herramientas de valoración policial del riesgo del Sistema VioGén (Sistema de Seguimiento Integral en los casos de Violencia de Género[398].

---

a una mujer, hacerlo día a día. La ideología de dominación que origina y mantiene la violencia machista hacia la mujer también explica el suicidio de los agresores. Asesinan por machismo y se suicidan por él. No se sorprendan, Hitler también se suicidó ante la pérdida de su mundo de totalitarismo fanático, no porque pensara que estaba equivocado o temiera ningún juicio. El suicidio machista es una expresión más de la violencia hacia la mujer."
https://www.mujeresenred.net/spip.php?article700

[398] Según la nota de prensa, para este estudio, que durará seis meses aproximadamente, el Ministerio planea gastar hasta 140.000 euros. El trabajo consiste principalmente en una revisión pormenorizada sobre el terreno de 220 casos de violencia de género reales, no mortales, que cuenten con sentencia firme, de modo que los agresores se encuentren cumpliendo condena en prisión. Asimismo, todas las víctimas de los casos que se analicen deben encontrarse registradas en el Sistema VioGén, sostiene el documento oficial por el que el Ministerio anuncia el estudio.

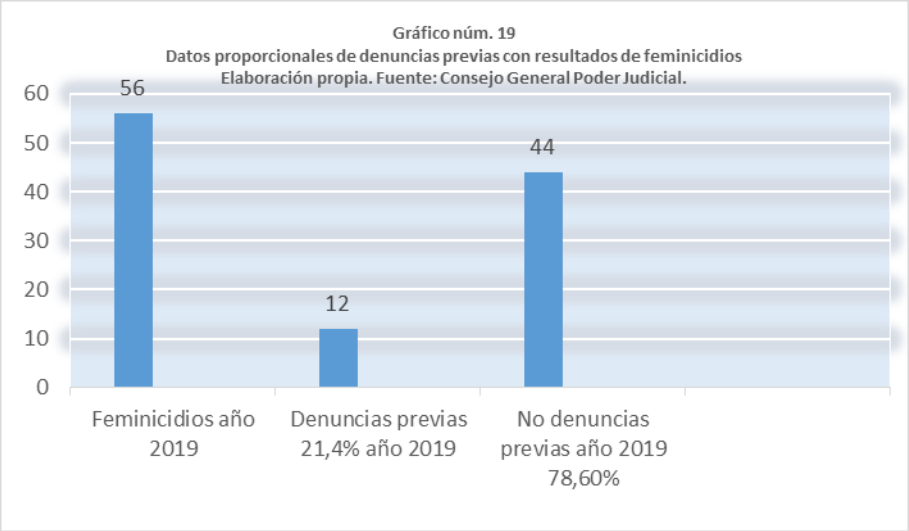
https://www.elconfidencial.com/espana/2021-01-03/interior-analizara-220-condenados-violencia-genero-prevenir-feminicidios_2879119/

Sería deseable que el cuestionario y la forma de entrevistar al agresor feminicida, estuviese elaborado con suficientes campos de información de situaciones anteriores a la crisis de pareja, al momento de la crisis, y de la explicación del desenlace fatal.

G). - DENUNCIAS PREVIAS

Este apartado estadístico es de vital importancia por cuanto de él depende la puesta en marcha de los mecanismos vigentes de prevención de los feminicidios, y en general de la violencia de género.

Acudimos nuevamente a la información que nos facilita el Consejo General del Poder Judicial, en su "Informe sobre víctimas mortales de la violencia de género y doméstica en el ámbito de la pareja o expareja año 2.019". (Ver gráfico núm. 19).



En el año 2019 el 21,4% de las mujeres víctimas de feminicidio habían presentado denuncia previa contra sus agresores. La cifra es inferior a la de 2018 (34%) y a la serie temporal 2003-2018 (24,7%).

En el análisis de la serie temporal de casos con denuncia previa pueden observarse unas marcadas oscilaciones interanuales, con picos que van del 15,8% de 2005 hasta el 34,5% de 2014.

Este dato sí requiere un análisis especial, por cuanto de él depende la consideración de si han fallado los mecanismos vigentes de prevención, o si la crisis de convivencia ha quedado sustraída al conocimiento público y circunscrita al ámbito privado (como antiguamente se consideraba), con el grave riesgo de indefensión de la víctima.

La primera reflexión se orienta hacia si el concepto riguroso, procesalmente, de *"denuncia"*, se utiliza debidamente.

El art. 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal regula la puesta en conocimiento de la autoridad judicial o funcionario Fiscal de cualquier delito público que se presenciare, es decir, la "*noticia criminis"*. Y se articula como una obligación legal. Por tanto, denuncia, en sentido técnico procesal, es la puesta en conocimiento de una autoridad pública de un hecho presumiblemente delictivo. Con la dispensa legal de parentesco del art. 261 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que, en los casos de violencia de género suele ser la víctima, la esposa o compañera del autor del hecho delictivo, los ascendientes y descendientes del delincuente y sus parientes colaterales hasta el segundo grado inclusive.

De ese dato de denuncias previas, (solo el 21,4%), surge la inquietante cifra diferencial, es decir, el 78,6% de las mujeres asesinadas que no habían presentado denuncia previa. Ese alto porcentaje de no constancia de denuncias previas obliga a un serio replanteamiento de los motivos por los cuales la víctima no acudió al amparo público institucional, Policía, Fiscal o Juzgados.

1.- Si se había quebrado la convivencia de la pareja, ¿no se había solicitado ninguna medida civil en sede jurisdiccional, especialmente, si existían hijos menores de edad?. Las resoluciones en los Juzgados de Familia suelen ser el primer eslabón de una cadena de acontecimientos procesales que se inicia con la petición de separación o divorcio, y con la adopción de medidas provisionales si hay hijos menores de edad, (custodia, régimen de visitas y estancias con el

progenitor no custodio, atribución en uso del domicilio familiar y la expulsión del mismo de uno de los progenitores, pensión de alimentos, pensión compensatoria y otras medidas civiles), no siempre aceptadas y cumplidas voluntariamente de buen grado por los progenitores[399].

En ese mismo orden civil, también son frecuentes los incumplimientos de las medidas judiciales adoptadas, (el no abandono voluntario del domicilio familiar, el incumplimiento del régimen de visitas y estancias de los hijos menores, el impago de pensiones de alimentos o compensatoria, y otras medidas económicas).

Y lo que es más importante: el varón que no asuma la separación de la pareja por tener una rancia consideración de propiedad de la mujer, se desencadenará en él una serie de alteraciones psicológicas con resultados que deberían ser previstos de alguna forma. Está constatado que cuando la víctima pretende romper con el agresor, el riesgo de feminicidio se dispara[400].

Los Juzgados de Familia son una pieza muy importante entre los mecanismos públicos de prevención de la violencia de género.

2.- Si de los 56 feminicidios del año 2019, en 44 de ellos no existían denuncia penal, ni actuación civil en los Juzgados de Familia, es prácticamente imposible haber podido otorgar a la víctima la protección pública vigente. Pero surge igualmente una incógnita, ¿no se denunció por falta de confianza en el sistema jurídico procesal, o por miedo, o por desconocimiento, o por falta de ayuda de familiares y amigos?. Es un número muy importante de mujeres asesinadas que no tuvieron la oportunidad de ser protegidas, al menos, desde el conocimiento público institucional de su situación y de la puesta en marcha de los mecanismos legales vigentes.

[399] Vid. art. 103 C. Civil.

[400] En ese sentido, FERNANDEZ TERUELO, J. https://www.elcomercio.es/asturias/fernandez-teruelo-victima-pretende-romper-agresor-riesgo-feminicidio-dispara-20210523213055-nt.html

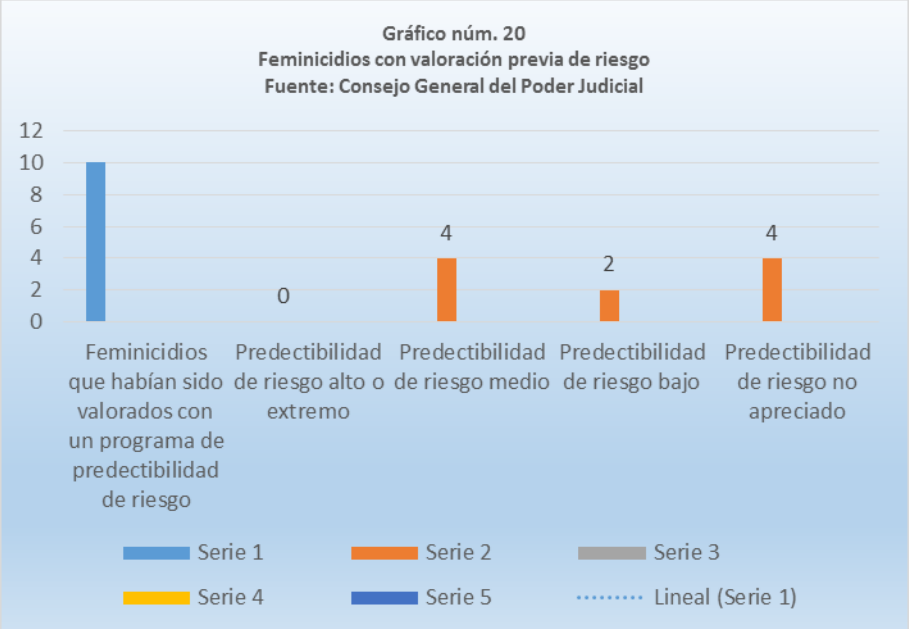
3.- En los 12 casos en los que sí habían presentado denuncia previa, pero que fatalmente no les sirvió para conservar la vida, acudimos al análisis que nos ofrece el Consejo General del Poder Judicial, en el estudio de los casos con antecedentes judiciales penales.

Entre los datos que aporta el informe hay uno muy significativo: dos de los feminicidas del 2.019 protagonizaron dos dramáticos episodios de reincidencia, porque ya habían sido condenados por asesinar a sus anteriores parejas en los años 2002 y 2003[401].

[401] Op. cit. Consejo General del Poder Judicial. Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género "*Informe sobre víctimas mortales de la violencia de género y doméstica en el ámbito de la pareja o expareja año 2019*." pp. 40, 41.
2. ESTUDIO DE LOS CASOS CON ANTECEDENTES JUDICIALES.
En este capítulo se incluye el resumen individual de los expedientes judiciales instruidos por cada una de las víctimas mortales del año 2019 con anterioridad a la muerte. Se incorpora un cronograma por cada caso que facilita la visualización del itinerario judicial recorrido por cada víctima desde el momento de la presentación de la primera denuncia hasta el desenlace en forma de feminicidio.
Se incluye también un resumen de los expedientes o diligencias abiertas por denuncias
de algunas de las mujeres asesinadas respecto a otras parejas, así como expedientes que se hubieran instruido respecto a los presuntos agresores en relación a parejas anteriores. Es muy significativo observar que dos de los feminicidas de 2019 protagonizaron dos dramáticos episodios de reincidencia porque ya habían sido condenados por asesinar a sus anteriores parejas en los años 2002 y 2003.
Los antecedentes previos no solo con la pareja actual sino en relación a otras parejas, así como los antecedentes por otro tipo de delitos, como puede ser violencia doméstica, violencia sexual, y otros delitos no relacionados directamente con la violencia contra las mujeres, aparecen como factores de riesgo a tener en cuenta.
Aparte de la descripción del proceso judicial y sus tiempos (tipo de diligencias abiertas, actitud de víctima y agresor, medidas de protección adoptadas, forma de finalización del procedimiento e investigaciones llevadas a cabo) se ha intentado recoger factores contextuales que puedan determinar un mayor riesgo o indicar una vulnerabilidad mayor de la víctima (situación de pobreza, discapacidades, etc.), aunque en la información contenida en los expedientes judiciales no siempre se incluyen datos que permitan trazar un perfil sociodemográfico de víctimas y agresores.
Respecto a dos de los casos en los que hay constancia de la tramitación de denuncia previa de la víctima al futuro causante del feminicidio, este Observatorio no ha podido tener acceso a los expedientes judiciales, por lo que solo se incluye la correspondiente ficha resumen. Se trata de los casos acaecidos en Torre- Pacheco (Murcia) el 9-5-2019 y en Arenas (Málaga) el 12-6-2019.
https://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/OBSERVATORIO%20DE%20VIOLENCIA%20DOM%C3%89STICA/INFORMES/FICHERO/20210129%20Informe%20sobre%20v%C3%ADctimas%20mortales%20de%20la%20violencia%20de%20g%C3%A9nero%202019.pdf

Doce de las 56 mujeres muertas en 2019 por violencia de género habían formulado denuncias previas contra los agresores que finalmente cometerían el feminicidio. Esas denuncias dieron lugar, al menos, a 20 procedimientos judiciales contra el agresor. En 5 casos la víctima presentó más de una denuncia o tenía más de un procedimiento judicial por violencia de género contra el agresor. De ahí la necesidad de hacer un seguimiento del cronograma de cada caso, a fin de visualizar el itinerario judicial recorrido por cada víctima desde la presentación de la primera denuncia hasta el trágico desenlace del feminicidio. Ese recorrido de los hechos a la inversa puede permitirnos conocer en qué punto no se acertó en la evaluación del riesgo.

Y efectivamente, consta en el ya citado informe del Consejo General del Poder Judicial que en 10 de los 12 procedimientos analizados había constancia de la práctica de diligencia de evaluación del riesgo mediante el sistema automatizado experimental policial, arrojando el siguiente resultado (ver gráfico núm. 20):



Con esos datos, de los 10 casos valorados utilizando un modelo de predictibilidad, en ninguno de ellos se apreció riesgo alto o

extremo. Y en todos se produjo el asesinato. Consta en el referido informe que en uno de los procedimientos el agente instructor no se mostró de acuerdo con la valoración realizada de manera automatizada por el sistema y procedió a reclasificar el riesgo, de No Apreciado a Bajo.

Es de vital importancia el estudio pormenorizado de los casos con antecedentes judiciales, por la correlativa puesta en marcha de todos los mecanismos preventivos contemplados en la Ley y pueda valorarse su eficacia.

El informe del Consejo General del Poder Judicial contiene un resumen de los 12 expedientes judiciales incoados con motivo de las denuncias presentadas por las víctimas que resultaron asesinadas. Y en la tramitación de las denuncias, tanto en sede policial como judicial, se puede apreciar que, en algunos casos, el miedo de las víctimas les impele a no continuar la acción penal, o no declarar, o negar la importancia de las agresiones, e incluso no solicitar medidas de protección, consiguiendo con ello que la valoración del riesgo no resulte certero, y como consecuencia de ello de un efecto preventivo ineficaz. Sería deseable que los protocolos técnicos de valoración no estuviesen condicionados, y menos aún determinados, por la declaración de la víctima, por cuanto, en no pocas ocasiones, por temor a represalias, degrada la importancia de la violencia ejercida sobre ella y puede propiciar una valoración de riesgo errónea. En los casos analizados en el informe del Consejo General del Poder Judicial, la Policía actuante valoró el riesgo a la baja como consecuencia de esas declaraciones de las víctimas.

El modelo de predictibilidad de VioGén[402] contiene unos elementos de la predicción del riesgo de violencia y de factores de riesgo/protección que debería tabularse de manera objetiva y

[402] Vid "*La valoración policial del riesgo de violencia contra la mujer pareja en España. "VioGén" Sistema de seguimiento integral en los casos de violencia de género"*. Ministerio del Interior.
http://www.interior.gob.es/documents/642012/8791743/Libro+Violencia+de+G%C3%A9nero/19523de8-df2b-45f8-80c0-59e3614a9bef

científica, sin quedar mediatizados por la declaración de la víctima o del agresor. Son muchos los factores analizados y en su conjunto pueden coadyuvar a una predicción más fiable que las propias manifestaciones de las víctimas, no siempre realizadas de forma libre y espontáneas, lo que redunda en perjuicio de la efectividad del modelo y de la seguridad de la víctima. Y una periódica revisión de los contenidos de los formularios de valoración policial del riesgo.

H). FEMINICIDIOS SIN DENUNCIAS PREVIAS

Queda el importante número de casos en los que no constan denuncias previas. De 56 asesinatos producidos en el año 2019, en 44 de ellos no constaban denuncias previas.

Pero si consideramos como "denuncia" solo la puesta en conocimiento de una autoridad Judicial, Fiscal, o Policial, de la perpetración de cualquier delito público (art. 259 LECr), no queda descartado que se haya iniciado alguna acción civil en un Juzgado de Familia o de Primera Instancia. En el informe del CGPJ no se alude a esa acción judicial, que en términos procesales sería demanda. Que de los 56 asesinatos solo hayan acudido a la protección judicial 12 personas, y que por consiguiente en 44 casos no se tenga rastro judicial de esa separación o divorcio, no resulta fácilmente asumible. De ser así, el desafecto de la población hacia la Administración de Justicia sería un tema a tener en cuenta. En cualquier caso, puede resultar útil en orden a la prevención del riesgo un seguimiento de los casos civiles, especialmente con hijos menores, contencioso, en los que se detecte una actitud de incumplimiento reiterado y recalcitrante de lo decretado en la Sentencia.

Si la violencia puede empezar a larvarse cuando la convivencia de la pareja entra en crisis irreversible, los primeros pasos para judicializar esa ruptura suele ser la jurisdicción civil, no la penal. Por tanto, hay que estar atentos en esa jurisdicción. En ella se van a adoptar medidas que posiblemente resulten traumáticas para ambos progenitores (especialmente si existen hijos menores) y el seguimiento

de sus incumplimientos puede ser indicativo de un estado de retorsión que pueda desembocar en actitudes violentas. Los reiterados incumplimientos, por ejemplo, en el pago de la pensión de alimentos, que pueden ser indicativo de una violencia económica; en el régimen de visitas y estancias de los hijos menores; y en el contumaz incumplimiento de las resoluciones judiciales civiles, podrían aportar a los modelos de predectibilidad datos detectores del enquistamiento de la crisis de la relación y de perfiles de comportamientos útiles para alertar de un posible progresivo deterioro y agravamiento del caso. La jurisdicción civil de familia puede ser un interesante observatorio. Y es un buen momento procesal para convencer y no solo vencer a golpe de Sentencia. Las medidas que se suelen adoptar en los procedimientos contenciosos no siempre son aceptadas y cumplidas fielmente y de buen grado. Las frecuentes ejecutorias que siguen al procedimiento principal son una buena muestra de ello[403].

En el relato judicial de uno de los hechos más crueles sucedidos en el año 2004, el hombre que degolló a su esposa delante de la casa de sus suegros y se entregó a la Policía con el arma homicida ensangrentada, consta una interpelación violenta del marido a la esposa en el centro de trabajo de la mujer para que le aclarara "por qué había interpuesto el día 18 anterior una demanda de separación matrimonial". Y el detonante de los celos y la propiedad machista, en otro momento: *¿quién es ese otro? ¡Te vas a enterar como me dejes, tú eres mi esposa, eres mía!*[404].

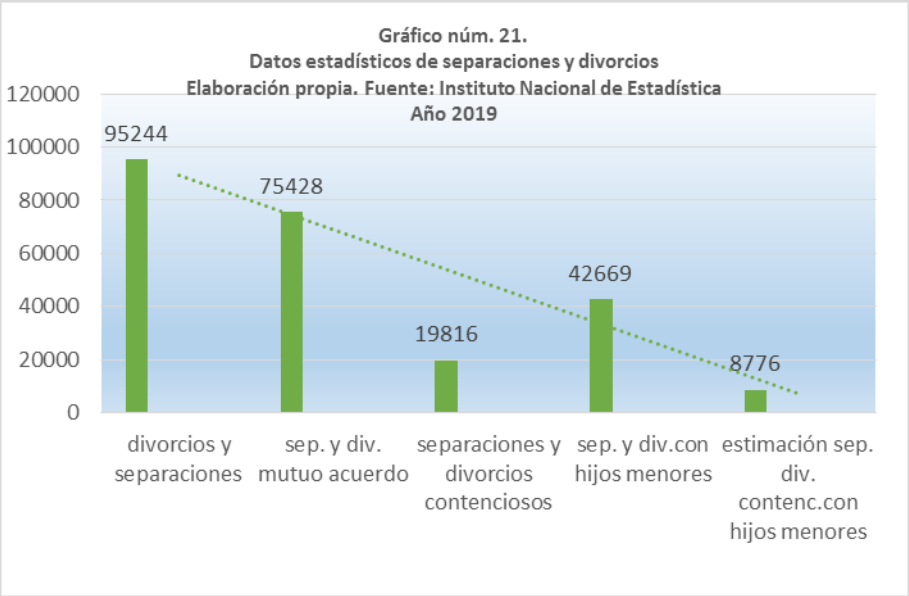
Durante el año 2019 se tramitaron 95.320 casos de nulidad, separación y divorcio, lo que significó una tasa de 2,0 por cada 1.000

[403] Los procedimientos de familia, contenciosos, con hijos menores, se eternizan por cuanto rara vez se cumplen fielmente durante todo el tiempo de la minoría de edad. Los im pp. os de pensiones de alimentos y los incumplimientos del régimen de visitas (además de la carga de trabajo procesal de tramitación de las ejecuciones forzosas), van irritando a las partes lo que no pacifica la relación.

[404] Vid. Sentencia TS Sala de lo Penal, número 735/2007, de 18 de septiembre del 2.007.
https://vlex.es/vid/legitima-defensa-factores-b-c-31970233

habitantes[405], de los cuales 91.645 fueron divorcios y 3.599 separaciones.

El 78,9% de los divorcios en el año 2019 fueron de mutuo acuerdo y el 21,1% restante contenciosos. En el caso de las separaciones, el 86,7% lo fueron de mutuo acuerdo y el 13,3% contenciosas. El 44,8% tenían hijos menores. Si convertimos estos porcentajes en cifras, y lo representamos visualmente, tendríamos el siguiente gráfico núm. 21:



En los datos estadísticos del INE de ese año no consta el número de separaciones y divorcios, contenciosos, con hijos menores. Pero conociendo los porcentajes de procedimientos contenciosos, 21,10% para los divorcios, y 13,3% para las separaciones, y el número de divorcios y separaciones con hijos, 44,8%, se puede hacer una estimación de 8876 divorcios y separaciones, contenciosos, con hijos menores. Es decir, es un número de asuntos que, divididos entre todos los órganos judiciales civiles de España, (Juzgados de Familia y de Primera Instancia), pueden ser controlables si surgen incumplimientos

[405] Vid Instituto Nacional de Estadística.
https://www.ine.es/prensa/ensd_2019.pdf

reiterados en las medidas más sensibles adoptadas (pago de pensión de alimentos, régimen de visitas y estancias de los hijos menores de edad, desalojo del domicilio familiar, etc). Los informes de los equipos técnicos de apoyo pueden aportar una valoración de los perfiles psicológicos de los litigantes que posibiliten una cierta previsibilidad de situaciones indeseadas, para que, en cualquier caso, no resulten sorpresivas y se puedan adoptar medidas complementarias.

I). - TIEMPO DE RESOLUCIÓN JUDICIAL DE LOS CONTENCIOSOS CIVILES.

Otro factor que puede agravar la crisis de convivencia de la pareja (y más aún con hijos menores de edad), es el tiempo de espera de las resoluciones judiciales que aporten seguridad jurídica a las consecuencias legales de la crisis personal y ruptura familiar, entre los cónyuges y en su relación con los hijos. Especialmente significativo es el dato estadístico aportado por el Consejo General del Poder Judicial: en el año 2019, el promedio de parejas en convivencia donde se ha producido un feminicidio es del 64,3%. Y en la serie temporal 2003-2019, es del 60,7%. Los porcentajes se mantienen coincidentes. Ese dato nos reitera que la convivencia de la pareja en el mismo domicilio, en trámites de separación, puede ser un importante factor de riesgo, por lo que es acuciante la adopción de medidas judiciales, sin excesivas dilaciones, para evitarlo.

En la determinación de la duración de los procedimientos el dato que nos facilita el INE[406] no es indicativo de la realidad de cada

[406] Vid. INE. Duración de los procedimientos:
El 76,0% de los divorcios se resolvió en menos de seis meses (74,7% en 2018). Por su parte, en el 8,0% de los casos la duración fue de un año o más (8,5% en 2018).
El 82,6% de las separaciones se resolvieron en menos de seis meses (82,8% en 2018), mientras que el 5,4% tardó un año o más (5,4% en 2018).
La duración media de los procedimientos fue de 4,6 meses, algo inferior a la de 2018. En las separaciones la duración media (3,9 meses) fue menor que en los divorcios (4,7 meses).
Atendiendo a la tipología de los procedimientos de divorcios y separaciones, la duración media de los de mutuo acuerdo fue de 3,2 meses, mientras que la de los contenciosos alcanzó los 10,1 meses.
El 65,1% de los procedimientos de mutuo acuerdo se resolvió en menos de tres meses y el

uno de los Juzgados de Familia y de Primera Instancia de España. La medición de este apartado por cifras medias induce a una creencia, en muchos casos, apartada de la realidad. Es acreditable que no todos los Juzgados funcionan al mismo ritmo, bien sea por acumulación de asuntos, por atrasos históricos endémicos, por vacantes de funcionarios no cubiertas con prontitud, por insuficiencia de medios materiales y humanos, etc. Y ante esa realidad, en ocasiones de difícil solución por el órgano judicial por ser competencia de la Administración Pública, central o autonómica, una medida correctora pudiera ser, por ejemplo, dar prioridad en la tramitación a los asuntos de separaciones o divorcios contenciosos, con hijos menores, y hacer un seguimiento especial de aquéllos en los que se estén produciendo incumplimientos reiterados de las resoluciones judiciales ya adoptadas.

Este especial esfuerzo redundará, sin duda, en una mayor eficacia preventiva de la acción jurisdiccional, que puede ser completada con una actitud pedagógica hacia las partes para la comprensión y justificación de las medidas adoptadas por parte de todos los cooperadores con la justicia (Juez, Letrado de la Administración de Justicia, Funcionarios, Fiscal, Abogados, Procuradores)[407].

J). - OTROS FACTORES DE RIESGO.

La violencia machista, y su resultado más trágico, el feminicidio, es un fenómeno criminal complejo y difícil de erradicar,

---

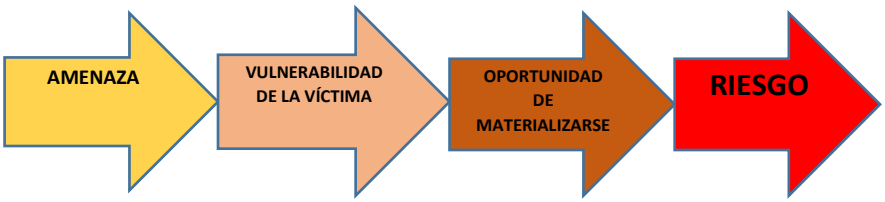
23,1% en un periodo de tres a cinco meses.
Por su parte, el 42,3% de los procedimientos contenciosos se resolvió entre seis y 11 meses, y un 26,8% en 12 o más meses.

[407] En conversación personal, en unas Jornadas sobre la Familia, un Magistrado que prácticamente había desarrollado toda su actividad jurisdiccional en Juzgados de Familia, me decía que solía preguntar a los padres: *¿consideran ustedes que yo puedo querer a vuestros hijos más que vosotros mismos? Es evidente que no. ¿Pues, entonces, por qué me dejáis a mí que yo regule cómo os vais a relacionar con vuestros hijos? Hacedlos, por favor, vosotros mismos, de común acuerdo, en un Convenio Regulador, que estoy seguro que lo vais a hacer mucho mejor que yo."*

como intrincado resulta extirpar de forma absoluta la delincuencia en general.

En el portal estadístico de criminalidad del Ministerio del Interior[408], del año 2019, se facilitan los datos estadísticos de la delincuencia en España, y entre ellos, el de 332 homicidios y asesinatos. Siendo, como es, la lucha contra los homicidios una constante histórica de todas las sociedades, es fácil deducir que se trata de un fenómeno antisocial de muy difícil o imposible erradicación. Siempre le surgirá a alguien la oportunidad de delinquir[409]. Y si definimos el riesgo como la probabilidad de que una amenaza y sus consecuencias pudieran materializarse[410], otro de los elementos básicos probabilísticos es la vulnerabilidad de la víctima.

En consecuencia: amenaza + vulnerabilidad de la víctima + oportunidad de materializarse = riesgo.



No obstante, desde el análisis criminológico, el feminicidio tiene un campo conductual más acotado: la crisis de la pareja. En los demás asesinatos, la casuística es tan variada como numerosos pueden ser los estados y situación psicosocial de los autores, o potenciales autores.

---

[408] Vid. Portal Estadístico de Criminalidad. Ministerio del Interior. Año 2019. https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/publico/portalestadistico/portal/datos.html?type=pcaxis&path=/DatosBalanceAnt/20194/&file=pcaxis

[409] Op. cit. En ese sentido, SERRANO MAILLO, A. *"Oportunidad y delito"*. Dykinson. Madrid. 2009
"La idea de oportunidad ha comenzado a tener una importante repercusión en Criminología, tanto en el terreno de la teoría y la investigación empírica sobre las causas del delito y la victimización como en el de la prevención del delito."

[410] Cfr. GARCÍA COLLANTES, A. y GARRIDO ANTÓN, M.J. *"Violencia y ciberviolencia de género"*. Tirant lo Blanch. pp. 123-148.Valencia 2021.

Esta posibilidad de delimitación causal puede y debe llevarnos a perfeccionar los sistemas legales vigentes de prevención de los feminicidios y de la violencia. Analizando, como se ha pretendido exponer en los anteriores apartados el *iter* regresivo de los hechos, podría detectarse el momento en el que el mecanismo preventivo no fue suficientemente eficaz, o simplemente falló por posibles diversas causas: no apreciación momentánea del riesgo, o no correcta valoración del mismo, burocratización administrativa, insuficiencia de recursos humanos o materiales, falta de colaboración de familiares y amigos, incluso de la propia víctima aterrorizada y atenazada por el miedo[411].

Una revisión permanente de los protocolos de actuación, de los formularios de encuestas, del proceder de cada órgano competente, y de una sensibilización con la denunciante desde el primer momento en el que acude al auxilio público, puede contribuir a una mayor eficiencia de los mecanismos vigentes, o justificar la adopción de nuevos medios. A la formación en perspectiva de género debe seguir el compromiso personal de todos los intervinientes para actuar con identificación del problema del que tienen conocimiento.

Una valoración correcta del riesgo, y una actuación adecuada en el tiempo preciso, puede marcar la diferencia entre una crisis de pareja, o las consecuencias de la agravación de esa crisis con resultados que, con posterioridad, todos lamentaremos.

K). - RESUMEN

Los modelos teóricos de predectibilidad suelen estar basados en patrones técnicos apoyados en la ciencia de la estadística, fundamentalmente en sus aplicaciones descriptivas, analíticas y deductivas, y constituyen un elemento fundamental para predecir

[411] Una frase atribuida a Martin Luther King: *«Nuestras vidas empiezan a terminar el día en que guardamos silencio sobre las cosas que importan.»*. La familia, amigos, vecinos, personas cercanas a la víctima, que no guarden silencio cuando tienen conocimiento de un drama de violencia de género, pueden ser tan importante y a veces decisiva como la actuación pública.

acciones futuras y prevenir la existencia de nuevas víctimas. Y no hay dudas de que son útiles y necesarios. Pero ante un fenómeno dinámico y grave como es la valoración del riesgo de una vida humana, tienen que ser revisados continuamente y completados y corregidos con las experiencias negativas obtenidas del minucioso análisis, objetivo y crítico, de cada feminicidio.

Tanto en la valoración del riesgo, como en la actuación siguiente a dicha previsión, interactúan personas y organismos públicos cuya intervención son vitales a fin de la puesta en práctica de manera eficaz de las medidas legales existentes. La fiabilidad de un programa informático detector del riesgo puede aportar datos muy importantes pero ineficaces si no le sigue una actuación pública decidida y con los suficientes medios humanos y técnicos. Si la vulnerabilidad de la víctima queda reflejada en el modelo de evaluación, pero no le sigue el apoyo y protección suficiente la previsión será solo un dato. Tras la evaluación vendría el tratamiento del riesgo, a fin de identificar y priorizar las respuestas. Y es en este punto del proceso preventivo donde se puede manifestar la suficiencia o carencia de medios, la eficacia o ineficacia en la ejecución de las medidas adoptadas, y con sus resultados configurar un mapa descriptivo de la actuación, incluyendo el análisis crítico de lo llevado a cabo.

La violencia de género, aunque sea un fenómeno penal con un campo de posible autoría más acotado y explicativo que en la delincuencia en general, no por ello resulta un comportamiento fácilmente detectable. No es un fenómeno social simple, sino complejo, multicausal, determinado tanto por factores endógenos del agresor como exógenos de su entorno. Esa concurrencia de elementos condicionantes o determinantes dificulta especialmente el esfuerzo predictor. Pero tras la creación de los Observatorios para la violencia de género, y las medidas articuladas por la Ley integral 1/2004 LOPIVG, ya se dispone de una importante información de más de mil

actuaciones públicas con el letal desenlace del asesinato. Y del análisis pormenorizado y crítico de cada uno de ellos se pueden extraer conclusiones que nos permitan visibilizar dónde la protección pública no resultó suficiente para impedirlo.

El análisis que hace el Consejo General del Poder Judicial de 12 de los 56 feminicidios del año 2019, en los que constaba la existencia previa de denuncia, "Estudio de los casos con antecedentes judiciales" (solo existían denuncia previa en 12 casos)[412], nos aporta la información *del iter procesal*, y que, al tratarse de un recorrido *ex-post,* contrastable con la evaluación *ex-ante,* tienen toda la fuerza de la realidad carente de teorización y de futurible aleatorio.

En todos ellos, según el relato que constan en los Atestados policiales, o en las declaraciones en los Jugados, aparecen la relación entre víctima y agresor con las siguientes definiciones: pareja, relación sentimental, compañeros, compañero sentimental, marido, ex-compañeros. Por tanto, la relación de la víctima con el agresor ha sido la de esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad en todos los casos, y en momentos de crisis traumática de la convivencia de la pareja.

La valoración del riesgo, por los modelos de predectibilidad[413], y conforme a la Instrucción 4/2019, de la Secretaría de Estado de

[412] Op. cit. "Consejo General del Poder Judicial"
2. En este capítulo se incluye, el resumen individual de los expedientes judiciales instruidos por cada una de las víctimas mortales del año 2019 con anterioridad a la muerte. Se incorpora un cronograma por cada caso que facilita la visualización del itinerario judicial recorrido por cada víctima desde el momento de la presentación de la primera denuncia hasta el desenlace en forma de feminicidio. p. 40.
file:///C:/Users/Miguel/Downloads/20210129%20Informe%20sobre%20v%C3%ADctimas%20mortales%20de%20la%20violencia%20de%20g%C3%A9nero%202019.pdf

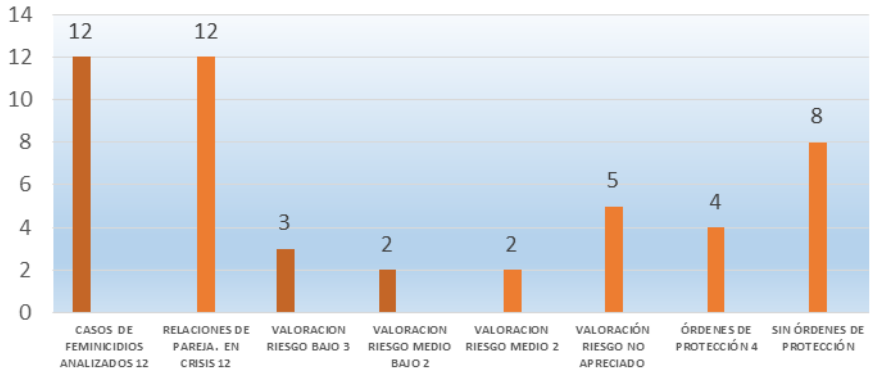
[413] Vid. Consejo General del Poder Judicial.
https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Protocolos/Instruccion-4-2019--de-la-Secretaria-de-Estado-de-Seguridad--por-la-que-se-establece-un-nuevo-protocolo-para-la-valoracion-policial-del-nivel-de-riesgo-de-violencia-de-genero--Ley-Organica-1-2004---la-gestion-de-la-seguridad-de-las-victimas-y-seguimiento-de-los-casos-a-traves-del-sistema-de-seguimiento-integral-de-los-casos-de-violencia-de-genero--Sistema- VIOGÉN-

Seguridad, por la que se establece un nuevo protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia de género, la gestión de seguridad de las víctimas y seguimiento a través del sistema integral de los casos de Violencia de Género, Sistema VioGén, establece que una vez practicada la valoración en el caso concreto, asignará automáticamente uno de los siguientes niveles de riesgo: no apreciado, bajo, medio, alto o extremo, que podrá ser modificado por los agentes al alza si, a su juicio y atendiendo a indicios que no se reflejen en los indicadores de riesgo del formulario de valoración, consideran que resulta necesario para una mejor protección de la víctima.

En los 12 casos de feminicidios analizados el riesgo se valoró: tres, riesgo bajo; dos, medio-bajo; dos, medio, y cinco, no apreciado.

Ocho víctimas no disponían de orden de protección, y en cuatro casos estaban vigentes las referidas órdenes.

Gráfico núm. 22.
Feminicidios, y su relación con crisis de pareja, valoracíón del riesgo y órdenes de protección.
Elaboración propia. Fuente: Consejo General del Poder Judicial



Es decir, que, desplegando todas las medidas legales vigentes de prevención, pero asumiendo las posibles deficiencias en la aplicación de algunas de ellas, (y ampliando el campo de seguimiento

a la jurisdicción civil competente en materia de familia), podemos ir mejorando hasta alcanzar el objetivo de erradicación de esta lacra.

2.- Otros elementos útiles aportables a los modelos de predectibilidad del riesgo.

Históricamente se ha pretendido explicar la delincuencia acudiendo a diversos campos del conocimiento a fin de que, detectando las causas del comportamiento humano delictivo, poder prevenirlo y en su caso erradicarlo. Es evidente que no se ha conseguido. Si tomamos como una fácil referencia el delito de homicidio, perseguible en todos los ordenamientos jurídicos civilizados desde todos los tiempos, y acudimos a los datos del Portal Estadístico de Criminalidad[414], del Ministerio del Interior, de España, nos facilita la cifra de 332 homicidios dolosos y asesinatos consumados en el año 2019.

Una de las tentaciones en el devenir histórico de la explicación científica de la delincuencia, fue la del positivismo criminológico del siglo XIX[415], buscando los orígenes del crimen en las causas físicas y biológicas, es decir, acudiendo a la biología y en anomalías detectables en los criminales.

Aún hoy se continúan escudriñando las causas de las conductas agresivas y violentas, por cuanto constituyen sin duda un problema de gran envergadura en la sociedad de todas las épocas. Y en esa búsqueda no faltan los esfuerzos explicativos de los factores de predisposición neurobiológicos[416].

---

[414] Op. cit. Portal de Criminalidad, Ministerio del Interior, Gobierno de España. https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/publico/portalestadistico/portal/datos.html?type=pcaxis&path=/DatosBalanceAnt/20194/&file=pcaxis

[415] Cfr. DA RE, V. y MACERI, S. *"La antropología criminal de Lombrosso como puente entre el reduccionismo biológico y el Derecho Penal*". Revista de Filosofía y Psicología. Dirección General de Cultura y Educación. Universicdad de Buenos Aires. Argentina.
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2701845 2008

Sin embargo, salvo en patologías muy determinadas, y diagnosticadas médicamente, llegar a considerar de manera extrema que se pueda controlar la agresividad y la violencia con terapias invasivas bioquímicas, podría desembocar en una profilaxis no exentas de graves riesgos. Cuestión distinta es la agresividad como detonante de la ingesta voluntaria de drogas, alcohol, sustancias dopantes, etc., cuya habitualidad sí se tiene en cuenta en los cuestionarios policiales y, por tanto, en la elaboración de la Valoración Policial del Riesgo (VPR), y en la Valoración Policial de la Evolución del Riesgo (VPER).

El tratamiento educacional y de reinserción de los internos en las Instituciones Penitenciarias, PRIA[417], condenados por violencia de género, y la observación de sus conductas y evolución de comportamientos, PRIA-ME, pueden facilitar unos elementos útiles para incorporar a los modelos de predectibilidad sin la intromisión atentatoria contra la integridad física y moral, como derecho fundamental constitucional a no ser sometido a malos tratos inhumanos o degradantes.

En definitiva, el objetivo es aglutinar a las diferentes instituciones públicas que tienen competencia en materia de violencia sobre la mujer, integrando toda la información de interés que se estime necesaria[418].

---

[416] Vid. BECERRA GARCÍA, J.A. Y GARCÍA LEÓN, A. *"Relación entre variables neurocognitivas y personalidad en delincuentes".* Universidad de Jaén. Acción Psicológica versión On-line ISSN 2255-1271versión impresa ISSN 1578-908X Acción psicol. vol.11 no.2 Madrid dic. 2014
https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1578-908X2014000200008

[417] Vid. Instituciones Penitenciarias. PRIA. y PRIA-ME, Programa de Intervención para Agresores, y de Medidas Alternativas.
http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/Violencia+de+g%C3%A9nero+-+Programa+de+Intervenci%C3%B3n+para+Agresores+%28PRIA%29%20%28NIPO+126-10-079-4%29.pdf/06f89324-19ae-4b3d-802a-d07c6899348f

[418] Vid. Entre ellas, ATENPRO. Cruz Roja Española. Teleasistencia móvil para víctimas de violencia de género.

Se podría decir que el mapa teórico de medidas de prevención está dibujado. Faltaría hacer un seguimiento de la eficacia de su ejecución y la disponibilidad de los medios materiales y humanos necesarios. Y lo que es más importante, la conciencia de cada operador de la importancia de su labor por cuanto de ella puede depender el buen resultado total.

Por último, el análisis revisorio y crítico de las actuaciones públicas llevadas a cabo en cada caso de feminicidio. La incorporación del hecho luctuoso a la estadística y la lamentación y condolencia no es suficiente. Si cada asesinato es un fracaso del sistema, resulta obligado conocer dónde estuvo el eslabón débil que rompió la cadena. Esa detección en particular es también una útil aportación a cada uno de los demás mecanismos formales de prevención. Y de su corrección y perfeccionamiento puede depender la prevención de la siguiente tragedia.

http://www.cruzroja.es/portal/ pp. e?_ pp. eid=564,50220800,564_50220809&_dad=portal30&_schema=PORTAL30

CAPÍTULO VI

RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES.

REFLEXIONES CRÍTICAS

1.- Sedimento actual de la histórica estructura social patriarcal. 2.- La violencia de género. Reflexiones críticas sobre su tipicidad penal actual y su eficacia preventiva. 3.- La intervención pública en los casos de violencia género. 3.1.- Los mecanismos policiales. 3.2.- La necesaria colaboración de las víctimas en la valoración del riesgo, y en las resoluciones judiciales. 4.- La prohibición de la mediación en la violencia de género y la permisibilidad de la negociación y conformidad con la pena. Análisis comparativo. 5.- La violencia económica como otra manifestación de la violencia de género. 6.- El *Covid-19 y* su incidencia en la violencia de género. 7.- Raíces y causas de la violencia. ¿Es posible la erradicación total de la delincuencia violenta? Oportunidad y delito. 7.1. Y con esos presupuestos, ¿es posible la erradicación de la violencia de género? 7.2.- La denuncia. 7.3. La medida de protección policial de la víctima. 7.4.- Las órdenes de alejamiento. 7.5.- Los mecanismos telemáticos de control. 8.- La lucha internacional contra la violencia sobre las mujeres. La ONU. La ONU-Mujeres. 9.- Necesidad de la continua revisión y actualización de los modelos de prevención vigentes. Perspectiva tras 17 años de vigencia de la Ley 1/2004.

1.- Sedimento actual de la histórica estructura social patriarcal.

Considerar en el siglo XXI, casi como única explicación, que la violencia de género obedece a la estructura patriarcal de la sociedad actual es un simplismo teórico que puede eclipsar la realidad multicausal de ese fenómeno penal.

En culturas antiguas (en la época Romana, de donde parte este estudio en el capítulo I, sobre el "Problema histórico del género"), la explicación sería más fácil y acertada por la evidencia patriarcal y jurídica del *status* de la mujer con respecto al hombre. Actualmente, tampoco se podría negar que un cierto patriarcado subyace en muchas de las relaciones de pareja, especialmente en contextos culturales determinados. Pero es una estructura sin apoyo social ni jurídico. Y además cuenta con un amplio rechazo público.

El empoderamiento cultural y económico de la mujer es una magnífica evidencia en una amplia capa de la sociedad. Los datos que nos aporta el INE[419] son elocuentes: en España en el año 2018, el

[419] Op. cit. INE. Instituto Nacional de Estadística.

porcentaje de mujeres graduadas en educación superior era el 53,6% y el de hombres 46,4%. En los países de la Unión Europea, en el año 2018, el porcentaje de mujeres graduadas en educación superior es mayor que el porcentaje de hombres graduados, excepto en Alemania y Grecia. El valor más bajo de mujeres graduadas correspondía a Grecia (48,7%). Por campo de estudio, en España en el año 2018 el mayor porcentaje de mujeres que se gradúan en educación superior respecto al total de alumnos graduados corresponde al campo de negocios, administración y Derecho con un 11,1%. El menor porcentaje para el mismo año corresponde a Tecnologías de información y comunicación y Agricultura, silvicultura, pesca y veterinaria, ambas con un 0,6%.

Y con la formación adecuada, la actividad de emprendimiento empresarial, o profesional, y la disponibilidad económica es una posibilidad viable y real. Acudiendo nuevamente a los datos del INE, en el año 2019, la proporción de mujeres en cargos directivos era del 33,23% y de alta dirección del 33,73%[420].

El Consejo General del Poder Judicial aporta el dato de que las mujeres representan el 62,5% de los miembros de la Carrera Judicial de menos de 51 años[421]. Más del 70% de los 188 nuevos Jueces y Juezas que ingresaron por oposición en la carrera judicial en 2018

---

https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925481157&p=1254735110672& pp. ename=ProductosYServicios/PYSLayout

[420] Op. cit. INE Instituto Nacional de Estadística.
https://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?tpx=46675#!tabs-tabla

[421] Op. cit. Consejo General del Poder Judicial.
Las mujeres representan ya el 62,5 % de los miembros de la Carrera Judicial de menos de 51 años, según el "Informe sobre la Estructura de la Carrera Judicial a 1 de enero de 2015" que la Sección de Estadística del Consejo General del Poder Judicial ha hecho público hoy y que revela que, entre los 51 y los 70 años, el porcentaje es casi exactamente el contrario: los hombres suponen el 63,6 %.
Los datos indican que la presencia femenina en la Carrera Judicial sigue incrementándose: 2.781 de los 5.352 jueces y magistrados en activo son mujeres, lo que representa el 52 % del total, un punto porcentual más que el año pasado.
https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Las-mujeres-representan-ya-el-62-5--de-los-miembros-de-la-Carrera-Judicial-de-menos-de-51-anos

eran mujeres, confirmando así la tendencia registrada en años anteriores (53,2% en 2017 y el 64,1% en 2016).

El Ministerio de Educación y Formación Profesional informa que las mujeres representan la mayoría del profesorado y de los cargos directivos en la enseñanza no universitaria[422]. El 66,5% de todo el profesorado es mujer. Este porcentaje aumenta al 71,9% en las enseñanzas no universitarias y cae hasta el 41,3% en la educación universitaria. La mayor parte de los docentes en España son mujeres. Su presencia varía desde el 96,7% en educación infantil hasta el 41,3% en las universidades.

En el plano jurídico constitucional, ya han quedado como piezas arqueológicas las Constituciones del siglo XIX. Y desde la de 1931, con el largo y regresivo intervalo de la dictadura franquista, hasta la actual de 1978, la igualdad queda proclamada clara y solemnemente en el art. 14: los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

En el Ordenamiento Jurídico ordinario que la desarrolla, la igualdad entre hombre y mujer es un principio que no puede ser vulnerado por atentar contra el primero de los derechos y libertades, anterior incluso a los demás derechos fundamentales.

Por consiguiente, afirmar, de manera general y exclusiva, que estamos hoy en una sociedad patriarcal no tiene un fundamento sólido.

Afortunadamente la sociedad ha ido evolucionando desde el modelo antropocéntrico y patriarcal antiguo, a otro que consagra la igualdad entre hombres y mujeres.

[422] Vid. Ministerio de Educación y Formación Profesional. Gobierno de España. https://www.educacionyfp.gob.es/prensa/actualidad/2019/03/20190403-aulasigualdad.html

Cosa distinta es el machismo violento. Ese comportamiento se nutre de otros elementos: falso concepto de superioridad (física, económica), y de dominio. Este último enmascarable con los celos y en la dependencia del hombre de su pareja a quien no permite perder. Y el detonante: la crisis de la pareja y la separación. Y ese sí es un problema multicausal, abordable desde distintas disciplinas: educacional, pedagógica, penal, criminológica, psiquiatría forense, y las demás que puedan aportar datos, y entre ellos, los fundamentos biológicos de la personalidad[423] y la etiología de sus conductas.

El sedimento patriarcal, como reminiscencia histórica, que pueda aún hoy residir en el concepto del varón, es residual, personal, y no global ni general, al menos en España y en nuestra cultura occidental.

Y es importante no simplificar el diagnóstico: el patriarcado es un concepto que puede resultar etéreo y por tanto difícilmente identificable y objetivable para explicar todos los casos de violencia de género. Es un elemento explicativo más, pero concernido a un caso concreto y no como la explicación general de todo el fenómeno agresor y homicida. El patriarca, *per se,* no mata por ser patriarca, sino por ser violento, agresivo y homicida. Y en ese comportamiento delictual concurren elementos distintos, más concretos y personales.

El no acertado diagnóstico de una patología puede impedir la aplicación de la terapia adecuada. En la sociedad actual hay que hacer un esfuerzo superior para detectar las raíces de la violencia de género, a fin de combatirla con mayor eficacia, y no pretender explicarlo todo con la fácil identificación de ese fenómeno en la existencia de una sociedad patriarcal, que hoy, objetivamente, no es así.

[423] Op. cit. SANCHEZ TURET, M y BIDON CHANAL, A. "*Fundamentos Biológicos de la personalidad"* Departamento de Psicología Fisiológica. Universidad de Barcelona. Anuario de Psicología. Núm. 22. 1980 https://www.raco.cat/index.php/AnuarioPsicologia/article/download/64473/88155/

La ideológica patriarcal puede ser, en algún contexto social determinado, uno de los motivos de la violencia ejercida sobre la mujer, pero no ser el único[424] ni el más general. Y construir una teoría penal y la consiguiente positivación legislativa sobre un posible error sociológico, puede aportar más inseguridad jurídica que certeza. Además del riesgo de vulnerar principios básicos del Derecho Penal, entre otros, la imputación objetiva como garantía de justicia.

Si el propio artículo 153 CP encuadra la acción típica en la relación de pareja, es decir, que la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, resulta bastante detectable que es en la situación de ruptura traumática de esa convivencia donde puede brotar el germen de la violencia machista. Por consiguiente, en el acertado tratamiento público, policial y jurisdiccional, de esa ruptura se podrían descubrir los factores de riesgo que conformase un modelo de predectibilidad de suficiente eficacia preventiva de la violencia de género, sin necesidad de convertir al Derecho Penal en instrumento contrario a principios de igualdad como base fundamental de una sociedad democrática.

2.- La violencia de género. Reflexiones críticas sobre su tipicidad penal actual y su eficacia preventiva.

A pesar de las dos reformas del art. 153 del CP[425], (1.999 y 2003), consecuencia de los distintos planes aprobados contra la violencia de género, el legislador no pudo vencer la tentación y abordó una nueva modificación con el amparo esta vez de la Ley 1/2004 LOPIVG, rediseñando nuevamente el art. 153.1 CP.

[424] Cfr. GRANADO PACHÓN, S.J. "*Violencia de género e imputación objetiva del tipo del art. 153 CP. Algunas afectaciones a garantías básicas, ¿es el varón recuperable socialmente?".* Dentro de la obra colectiva "Violencia de género. Aspectos Penales y Civiles." Tomo I. Sepin, pp.403-428. Madrid. 2021

[425] Vid. Ley 14/1999, y 11/2003. Y de manera tangencial, la Ley 1/2015.

La Ley 1/2004 LOPIVG, en su artículo 37, introdujo la modificación del art. 153.1 del Código Penal configurando el delito de maltrato (menoscabo psíquico o lesión de menor gravedad) predeterminando los sujetos activos (hombre) y pasivos (mujer) del delito y estableciendo una punición (mayor, para el hombre) distinta para la misma acción punible en función de que el sujeto activo fuese mujer, en relación con el delito de lesiones del art. 147.2 CP. Además, se introduce un elemento típico abierto como es la relación de afectividad.

Sin entrar en el análisis más detallado del tipo penal por cuanto ya se ha efectuado en otro capítulo de este estudio, ni en la discrepante jurisprudencia en la determinación y prueba del elemento *relación de afectividad* [426], sí es necesario recordar en este apartado la importante Sentencia del Tribunal Constitucional[427] de fecha 14 de Mayo del 2.008 número 59/2008, que desestimó la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, en relación con el artículo 153.1 del Código Penal, redactado por la Ley Orgánica 1/2004. En dicha Sentencia hubo cuatro votos particulares. Por la mayoría de votos favorables a la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, el art. 153.1 se mantuvo dentro del orden constitucional y vigente en el Código Penal.

Pero hay un dato estadístico inapelable: desde el año 2004, fecha de la LOPIVG y la modificación del Código Penal, la violencia de género se mantiene en cifras preocupantes y los feminicidios pasan

[426] Op. cit. Véase a TARDÓN OLMOS, M. "*La interpretación de la análoga relación de afectividad, "aun sin convivencia".*
http://www.poderjudicial.es/stfls/PODERJUDICIAL/DOCTRINA/FICHERO/Tard%C3%B3n%20Olmos,%20Mar%C3%ADa%20_1.0.0.pdf . 2009

[427] Vid. Pleno. Sentencia 59/2008, de 14 de mayo de 2008. Cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, en relación con el artículo 153.1 del Código penal, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Supuesta vulneración de los principios de igualdad y de culpabilidad: trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional. Votos particulares.
https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-2008-9606

de mil, por lo que para recorrer ese trágico camino quizás no hacía falta forzar reglas ya asentadas en la dogmática penal. La vigencia de ese tipo penal todavía crea división en muchos sectores políticos, sociales, académicos, y la jurisprudencia no siempre es unánime en sus enjuiciamientos.

Sin embargo, en este apartado crítico, y a fin de alcanzar alguna respuesta positiva sobre una posible política criminal distinta, se podría formular la siguiente pregunta: ¿la modificación de ese tipo penal, eliminando la predeterminación de los sujetos activos y pasivos, e igualando las penas, eliminaría la violencia de género o la disminuiría sensiblemente?. No es presumible que así fuere. Como tampoco se advertirían cambios sustanciales con una posible modificación, por ejemplo, del art. 138 CP, sobre el homicidio, para crear un tipo especial agravado.

El mayor desvalor de la acción del maltrato del hombre sobre la mujer en la relación de afectividad puede explicar la respuesta penal vigente, pero no se constata, a la luz de los datos que nos facilitan los Observatorios para la violencia de género, que esa modificación penal haya resultado eficazmente disuasoria para los potenciales autores. La prevención general y especial que haya podido desplegar esa modificación normativa, ciertamente no resulta apreciable. Por tanto, la represión penal es un instrumento necesario, pero debe ser aplicado juntamente con otras medidas públicas de prevención.

El legislador sigue apostando por el Derecho Penal en la lucha contra la violencia de género, sin admitir que ese fenómeno es multicausal, no remediable únicamente ni con una expansión punitiva ni creando tipos penales, arriesgando la seguridad jurídica y la igualdad de hombres y mujeres (que es el origen de todo), y violentando principios académicos penales avalados por siglos de investigación y metodología científica, asentados en nuestra cultura

jurídica penal[428]. Si los poderes públicos persistiesen en esa política criminal expansiva, discriminatoria y agravante, estaría dando pasos, (quizás, inconscientemente) hacia un Derecho Penal del enemigo, retrotrayéndose a épocas dogmáticas ya superadas por el humanismo y conceptuación democrática de la ciencia penal. Y, al final, sin un resultado positivo en orden a la prevención, ni a la general ni a la especial. Basta con observar las estadísticas de violencia de género con la legislación vigente.

Siguiendo a ROXIN creemos que el injusto penal debe ser extraído de la propia tarea del Derecho Penal; por el contrario, la culpabilidad, como categoría sistemática, debe ser extraída de la finalidad de la pena. Ambos no son lo mismo. El Derecho Penal dirige su protección a todos los ciudadanos. Por el contrario, la pena concreta, el castigo, afecta primariamente solo al delincuente. La tarea del Derecho Penal radica en asegurar a los ciudadanos una convivencia pacífica y libre bajo el resguardo de todos los derechos humanos reconocidos a nivel internacional, conforme a los principios constitucionales (arts. 1 -democracia- y 14 –igualdad- ambos de la CE), y los principios teóricos estatales de la democracia[429]. Si la tipificación del injusto no protege a todos los ciudadanos, vulnera el principal de los derechos humanos: la igualdad. Y si a dicha vulneración fundamental le sigue una mayor culpabilidad y punición en razón del sexo del autor, se consuma una construcción penal que propicia inseguridad jurídica y debate académico, sin conseguir

[428] Cfr. GALÁN MUÑOZ, A. "*De la violencia doméstica a la Violencia de género: ¿Un paso fallido hacia el Derecho penal del enemigo?* De la obra colectiva *"Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género"*. Tirant lo Blanch. p. 48 Valencia. 2009.

[429] ROXIN C. *"Política Criminal y sistema de Derecho Penal".*
De su discurso de agradecimiento, y lección magistral, con motivo de la concesión del Doctorado *honoris causa* de la Universidad de Huelva, editado por la UHU. 2009.

ningún efecto preventivo, (ni general ni especial) que debiera ser la finalidad de la pena, para evitar futuros hechos punibles[430].

Los Observatorios de la violencia sobre la mujer nos facilitan una serie de datos estadísticos, y del *iter* de la actuación pública en los casos de feminicidios, a través de los cuales, con atención y humildad, (y con apoyo de la Criminología, entre otras ramas del conocimiento), se puede intentar alcanzar a entender el fenómeno de la violencia de género de manera más efectiva que con la sola publicación en el BOE de una nueva aventura legislativa, que, en cualquier momento, puede llegar.

La política criminal de parcheo, fruto de cada momento electoralista, ni soluciona el problema de la violencia de género, ni concede más protección a las víctimas. Y desmantelar principios dogmáticos asentados en la ciencia del Derecho Penal es una aventura arriesgada y poco o nada útil. Por tanto, es necesario comprobar si el fin ha justificado los medios[431]. Y los datos estadísticos evidencian lo contrario.

Esa discriminación en la tipificación penal llega más lejos cuando se considera solo encuadrable en la violencia de género el homicidio de hombre a mujer. Pero en la misma información que facilita el Observatorio del Consejo General del Poder Judicial, al final del informe, en su apartado 4, analiza los actos de violencia con resultado de muerte dirigida por una mujer contra un hombre así como los acontecidos en el ámbito de la denominada violencia intragénero[432], tratando de explicar las diferencias con respecto al

[430] Los datos que nos facilitan los Observatorios de Violencia sobre la mujer son elocuentes por sí mismo y avalan la eficacia o ineficacia de la política criminal.

[431] Op. cit. En ese sentido, SANZ MULAS, N. *Violencia de Género y Pacto de Estado. La huida hacia adelante de una norma agotada* (Ley 1/2004). Tirant lo Blanch. pp. 25-30. Valencia. 2019

[432] Vid. Informe, Observatorio Consejo General del Poder Judicial, apartado 4:
"Durante el año 2019, objeto de este estudio, se registraron 9 casos de violencia doméstica íntima, cifra que, aunque se encuentre muy alejada de los 56 casos de violencia machista computados en el mismo período, reclama una imprescindible

feminicidio, con una argumentación no sustentable en un Estado de Derecho donde impera el principio de igualdad.

En ese año se produjeron 9 casos de homicidios de hombres a manos de la mujer, que denomina el informe *"violencia doméstica íntima"***.** Y en la serie temporal desde el 2009-2019, año desde el que se dispone de datos fiables para iniciar el recuento de víctimas por violencia íntima, se detecta un promedio de 7,6 caso/año. Es decir, que es un hecho criminal no puntual sino mantenido en el tiempo y algo ascendente.

Los casos objeto de ese estudio incluyen las muertes de varones causadas por mujeres que fueran o hubiesen sido sus parejas, así como los casos de violencia intragénero entre parejas o exparejas, ya sean las víctimas hombres o mujeres. Los 9 casos del año 2019 implicaron la muerte de un varón causada por una mujer, la misma tipología que en 73 de los 84 casos registrados en la serie temporal 2009-2019. Siendo la forma homicida el 12,5% la omisión del deber de socorro; 12,5% golpes con o sin objeto; 37,5% con arma blanca; y 37,5% por asfixia.

---

atención y la activación de todos los mecanismos de protección garantizados por nuestro Estado de derecho. No obstante, muchas, y no solo cuantitativas, son las circunstancias que diferencian la violencia con resultado de muerte ejercida por varones frente a la ejercida por mujeres. No se puede ignorar que un porcentaje apreciable de casos de violencia ejercida por mujeres quedaría encuadrado en lo que se conceptúa como violencia de respuesta, en cuanto que habían existido episodios previos de violencia de género del varón hacia la mujer. Por el contrario, en ninguno de los 56 casos de feminicidio acontecidos en 2019 hay constancia de la preexistencia de denuncias del varón hacia la mujer."

Esa explicación que acompaña al informe no resulta aceptable en un Estado de Derecho.

"El concepto de violencia doméstica íntima incluye los casos de violencia en el ámbito de la pareja o expareja siempre que no se trate de la acción ejercida por un hombre contra una mujer. Durante el año 2019 el número de personas muertas en este contexto ascendió a 9, dos víctimas más que las registradas en 2018."

"En 2019, en 6 de los 9 casos de muertes por violencia doméstica íntima existía en el momento de la agresión, o había existido con anterioridad, un vínculo matrimonial. La cifra es superior al promedio de la serie histórica 2003-2018, en la que el vínculo matrimonial solo existía o había existido en un 38,3% de los casos".

Los ensayos político-sociales con el Derecho Penal, a impulsos de mareas electorales, no son buenos inventos para la seguridad jurídica y la protección e igualdad de todos los ciudadanos sin distinción de sexo.

3.- La intervención pública en los casos de violencia género.

La Administración Pública es la formada por el conjunto de los organismos y dependencias incardinados en el poder ejecutivo del Estado, que están al servicio de la satisfacción de los intereses generales, ocupándose de la ejecución de las leyes y la prestación de servicios a los ciudadanos. La gestión y administración de cada tipología de servicios públicos está asignado a un Ministerio[433]. Esta atribución de competencias, para cuyo cumplimiento dispone de las aportaciones, en forma de tributos obligatorios aportados por todos los ciudadanos, constituye al poder ejecutivo en garante de la seguridad y asistencia de toda la población.

En el apartado de seguridad personal, a fin de que todos puedan ejercer sus derechos individuales y colectivos sin impedimentos *contra legem*, además de las competencias administrativas, el Estado tiene atribuido el monopolio de la violencia conforme a Ley, el asentado principio penal del *ius puniendi*, como derecho a sancionar y establecer penas de la máxima coerción, de acuerdo a la Constitución y al Ordenamiento Jurídico, función que recae sobre Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional Penal.

Por tanto, correlativo a esa atribución de competencias y de exclusividad de funciones, es exigible al Estado la prevención de los delitos y la asistencia social de las víctimas. Y de producirse un atentado a la integridad o a la vida (en general, pero en el caso que nos

[433] Vid. Gobierno de España.
https://administracion.gob.es/ pp.
Front/espanaAdmon/directorioOrganigramas/gobiernoEstado/gobiernoEstado.htm

ocupa, la violencia de género), los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. En ese sentido, el art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de Octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público[434].

Por tanto, hay algunas funciones públicas básicas a las que corresponden una actuación eficaz en el cumplimiento de sus fines. La primera de ellas es la educación pública, tratada ya en otro apartado de este trabajo. Es una actividad pedagógica de más largo alcance, pero ineludible para conformar una sociedad con unos conceptos claros de igualdad y no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, conforme al art. 14 CE.

Otro más inmediato es la seguridad a través de la prevención policial. Le sigue la Administración de Justicia, civil y penal, con el enjuiciamiento y fallo de los procedimientos instruidos. El cumplimiento de la Pena, atribuido, en su caso, a Instituciones Penitenciarias y la función de resocialización y reinserción como función preventiva de futuras acciones reincidentes delictivas.

[434] Vid. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público «BOE» núm. 236, de 02/10/2015.
https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10566

Gráfico núm. 23

Por ello, la denuncia de los hechos violentos, a fin de dar conocimiento a las instituciones públicas de una situación de vulneración de la integridad moral o física por parte de otra persona, es requisito esencial para que se puedan desplegar todos los mecanismos de protección exigibles al Estado.

3.1.- Los mecanismos policiales.

Una vez que se tiene conocimiento público de un caso de violencia de género, intervienen diversos Organismos: policiales, administrativos, judiciales, Instituto de Medicina Legal, y otros, cada uno con un protocolo de actuación administrativa o procesal. Toda esa variada actuación se reconduce, básicamente, hacia cuerpos Policiales, Fiscalía y Juzgados, quienes, en última instancia (Juzgado competente) adopta las resoluciones pertinentes en orden a la investigación, enjuiciamiento y fallo.

Esa multiplicidad de organismos actuantes obliga a la necesaria coordinación, por cuanto no existe unidad de dependencia orgánica, jerárquica y funcional de todos ellos con respecto a uno, aunque la colaboración con la Autoridad Judicial sea obligada.

Analicemos, a la manera de un test de laboratorio, las siguientes muestras de feminicidios:

Muestra núm. 1.- Feminicidio del año 2004, (anterior a la Ley 1/2004 y sus mecanismos de actuación preventiva), a través del relato judicial de la Sentencia 735/2007 TS, Sala de lo Penal[435].

Muestra número 2.- Los doce[436] "resumen de los expedientes judiciales"[437], que nos aporta el Consejo General del Poder Judicial, Observatorio para la violencia doméstica y de género, en el informe sobre víctimas mortales de la violencia de género y doméstica del año 2019, en el ámbito de la pareja o ex-pareja, año 2019. Es decir, con la Ley 1/2004 LOPIVG en vigor y con una perspectiva de diecisiete años de vigencia y desarrollo.

[435] Op. cit. TS. Sala de lo Penal. Sentencia núm. 735/2007, de 18 de septiembre de 2.007.

[436] De los doce resúmenes, respecto a dos de los casos en los que hay constancia de la tramitación de denuncia previa de la víctima al futuro causante del feminicidio, este Observatorio no ha podido tener acceso a los expedientes judiciales, por lo que solo se incluye la correspondiente ficha resumen. Se trata de los casos acaecidos en Torre- Pacheco (Murcia) el 9-5-2019 y en Arenas (Málaga) el 12-6-2019.

[437] Op. cit. Consejo General del Poder Judicial. Observatorio para la violencia doméstica y de género.
https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Informes-de-violencia-domestica-y-de-genero/Informe-sobre-victimas-mortales-de-la-violencia-de-genero-y-domestica-en-el-ambito-de-la-pareja-o-expareja-en-2019

Muestra número 1

Consta en el relato judicial que la Fuerza Pública tuvo que intervenir hasta en tres ocasiones, en el mismo día, por amenazas, violencia con agresión, y amenazas de muerte del agresor a la esposa.

Todo sucedió entre las 18 horas del día 27 de Enero del 2004[438], y las 22 horas del mismo día, en la que, tras adquirir el agresor en una ferretería un cuchillo con cachas negras y 15 cms. de hoja, y una navaja con cachas de madera de unos 7 cms. de hoja, esperó a la mujer en el portal del domicilio de los padres de ella, y al llegar la acometió clavándole siete cuchilladas. Y cuando la víctima yacía en el suelo, sin vida, le gritó: ¡Ahora llama a la policía", abandonando inmediatamente el lugar con dirección a la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía donde manifestó que había acuchillado y matado a su esposa, haciendo entrega al Agente que le recibió de una bolsa de plástico manchada de sangre, en la que portaba el cuchillo utilizado en la agresión que estaba, a su vez, manchado de sangre.

[438] La Sentencia dice 27 de enero del 2004. Puede ser un error, por cuanto las noticias de prensa del día siguiente, la fechaban en 27 de febrero 2004.

Muestra núm. 2

Del análisis de los doce casos de los que informa el Observatorio del Consejo General del Poder Judicial (de dos de ellos no ha tenido acceso a los expedientes judiciales), arrojan la siguiente información:

-Denuncia. En todos los casos hubo denuncia previa y en cinco de ellos, más de una, con varias intervenciones policiales, o tenía más de un procedimiento judicial por violencia de género contra el agresor.

-Detención del agresor. En todos ellos se produjo detención del denunciado.

-Valoración del riesgo: en 5, no se aprecia riesgo o no consta valoración; en 3, bajo, y en 4 medio (uno modificado medio a bajo).

-Alto o extremo: ninguno.

-En cuatro casos, las medidas de protección de las víctimas estaban vigentes en el momento de su asesinato.

-En dos de los feminicidios el agresor ya tenía antecedentes de otro asesinato de una anterior pareja[439] en los años 2002 y 2003.

Esta valiosa información que nos aporta el Observatorio para la Violencia doméstica y de género, del Consejo General del Poder Judicial, debe hacernos reflexionar seriamente en el sentido de detectar si la ineficacia, quizás puntual, de los mecanismos preventivos vigentes y protocolos de protección puestos en práctica, responden a fallos ocasionales, o a la falta de medios humanos, o a deficiencias de los modelos de valoración. En cualquier caso, cuando se está exhortando continuamente a las víctimas de violencia de género a que denuncien, la respuesta pública a esa denuncia debe

[439] Vid. Nota del Observatorio: *Es muy significativo observar que dos de los feminicidas de 2019 protagonizaron dos dramáticos episodios de reincidencia porque ya habían sido condenados por asesinar a sus anteriores parejas en los años 2002 y2003.*

cuidarse al máximo. Detectar, reconocer, asumir y corregir los fallos, o los modelos de valoración y de actuación, son esenciales.

Si la respuesta penal no es suficiente, y la protección presenta fisuras, el Estado debería ser más efectivo, además de en el diseño teórico de los mecanismos de lucha contra la violencia de género, en la adecuada consignación presupuestaria dotando a los cuerpos policiales de medios humanos y técnicos suficientes para el cumplimiento de sus fines. Lo contrario es solo propaganda electoral.

3.2.- La necesaria colaboración de las víctimas en la valoración del riesgo y en las resoluciones judiciales.

Cuando se ponen en marcha los mecanismos públicos de investigación y prevención, tras el conocimiento de un posible hecho delictivo, el mantenimiento de la actividad acusatoria es fundamental para la continuación y terminación del enjuiciamiento y fallo de la acción antijurídica. Las normas procesales, la presunción de inocencia, y la probanza de los hechos acusatorios, tipificados penalmente, conforman un sistema de garantías que deben ser respetados, para no caer en la fácil tentación de crear procedimientos inquisitoriales, oficiosos, rápidos, sin mecanismos suficientes en los períodos de prueba, en lugar del acusatorio, dispositivo o no según la naturaleza del delito, pero siempre sin provocar indefensión (principio básico en las normas procesales), y sin crear una especie de presunción de culpabilidad.

Para armonizar los derechos de la víctima y del presunto autor es necesaria la colaboración, en estos casos, de la mujer, tanto en la elaboración del Atestado policial, como, y muy especialmente, en el momento del enjuiciamiento y fallo judicial.

Y en ese punto, pueden quebrarse los mecanismos preventivos por causas, quizás, no achacables a la actuación pública. La retirada de la denuncia por parte de la víctima, el no mantenimiento de la denuncia en el momento de la Vista, con independencia de las causas

que lo motiven, a veces propicia un sobreseimiento de las diligencias, o una absolución, o la puesta en libertad del agresor, quien, a corto o medio plazo consuma su fatal acción.

En este apartado, tenemos que dirigir la vista hacia el estado psíquico y emocional de la víctima en el momento de afrontar la ruptura total de la pareja, y acudir al auxilio judicial por vía penal (o civil), y a la necesaria protección y apoyo que le debemos a fin de que el miedo o la necesidad económica no le obligue a adoptar decisiones que impidan el funcionamiento de la justicia con resultados que puedan resultar fatales.

Hay que evitar la revictimización durante el procedimiento, pero los mecanismos públicos, en muchos casos, no pueden dar una respuesta efectiva sin la colaboración de la víctima, no solo por ser una "testigo" principal de los hechos, sino porque la falta del principio acusatorio puede impedir la adopción de medidas de protección y prevención, y sin ellas, el riesgo que la víctima pretende evitar con su silencio (o reanudación de la convivencia), se convierta en tragedia.

Nuevamente acudimos a la información del Observatorio del Consejo General del Poder Judicial del año 2019.

> De 16 expedientes estudiados, en 5 casos renunciaron a acciones penales, 4 se acogieron a su derecho a no declarar, y en 7 ratificaron la denuncia.
>
> La fase de instrucción finalizó con auto de sobreseimiento provisional en 7 de los 16 procedimientos analizados. En 6 casos se dictó auto de apertura de juicio oral y en 3 no pudieron finalizar por la comisión del feminicidio.
>
> Sobre la duración de los procedimientos, desde la fecha de la denuncia hasta la de la sentencia, el tiempo osciló entre 2 y 417 días. En uno de los casos, la víctima ya había sido asesinada cuando la sentencia se dictó 359 días después de la denuncia.

Esta secuencia de datos obtenidos de los autos judiciales y atestados policiales nos está enviando un mensaje de atención que no puede quedarse dormido en las tablas estadísticas. El tiempo transcurrido desde la denuncia hasta la Sentencia, es un lapso temporal de grave riesgo que la víctima puede que esté soportando sin la seguridad necesaria, lo que quizás provoque la tentación de no ratificar la denuncia, o renunciar a toda acción, o incluso aceptar una reanudación de la convivencia con la pareja como mal menor, o por necesidad económica, o por protección de los hijos. Y esta falta de colaboración procesal de la víctima puede propiciar un sobreseimiento con resultados fatales (al menos así fue en un importante número de los casos analizados).

En esa situación de desamparo y de riesgo se tendrían que desplegar todos los mecanismos de protección social integral de la víctima, como era la pretensión de la Ley 1/2004 LOPIVG (casas de acogida, formación, promoción en el empleo). ¿Están bien distribuidos y asignados los fondos públicos y se aplican a la atención directa y personal a las víctimas de violencia de género?. ¿O se esparcen en otras funciones ajenas o colaterales?. ¿Se disponen de medios policiales suficientes para proteger a las víctimas a fin de que se sientan seguras, y no consideren que retirar la denuncia o aceptar la reanudación de la convivencia es más seguro que continuar con la acción penal iniciada con la denuncia (o la demanda)?.

La eficacia de la prevención requiere también el cumplimiento de las normas procesales y los principios de un Derecho Penal civilizado y democrático. Los Jueces y Tribunales no pueden condenar sin prueba, y en la aportación de ellas la colaboración de la víctima es esencial. Muchos de los sobreseimientos y absoluciones se producen por la manifiesta imposibilidad de condenar por falta de pruebas, por renuncia a la acción penal, o por acogerse a la dispensa a no declarar. Detectar cuándo es una decisión libre y voluntaria (aunque siempre arriesgada), y en qué casos está mediatizada por el miedo, la

necesidad o la desesperanza, también es una función de los servicios sociales y de protección a las víctimas.

La lucha contra la violencia de género se articula con diferentes baterías de medios. Pero si están diseñados solo de manera teórica sin descender a la atención personal del caso concreto, puede que resulte muy atrayente el dibujo, pero solo será un espejismo que, una vez despejada la nebulosa, la realidad aportará más decepción que alivio al dolor ya existente.

4.- La prohibición de la mediación en la violencia de género y la permisibilidad de la negociación y conformidad con la pena. Análisis comparativo.

La mediación en la violencia de género está prohibida taxativamente en el art. 44 de la Ley 1/2004 LOPIVG, por la que se adiciona un artículo 87 ter a la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio del Poder Judicial, con la siguiente redacción*:* 5. En todos estos casos está vedada la mediación.

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal existe la posibilidad de dictar Sentencia de conformidad (art. 787 LECr.), debiendo el acusado aceptar la condena solicitada por el Ministerio Fiscal, y si hubiere acusador particular en la causa, el acusado podrá, en su escrito de defensa, prestar su conformidad con la más grave de las acusaciones según lo previsto en los apartados anteriores (art. 801.5 LECr.).

En la práctica forense, la pena se negocia a la baja por la defensa con la acusación, previamente, antes de entrar en Sala o del comienzo de la Vista. Y de no existir conformidad, el Juicio se continuará hasta el enjuiciamiento y fallo, quedando el juzgador libre para determinar la individualización de la pena.

Esa especie de derecho dispositivo sobre la pena ha sido abordado por FERRÉ OLIVÉ en su trabajo sobre la figura de la negociación de la pena, y la conformidad con la misma por parte del

acusado, el *"Plea Bargaining"*[440] propia del derecho procesal norteamericano, asumida también en el Derecho procesal español, fundamentándolo en la simplificación y economía procesal, no siempre favorable a la víctima. A veces, las rebajas de la pena llegan a extremos mínimos y muy frecuentemente encaminados a evitar la entrada en prisión del agresor con la concesión de la suspensión de la ejecución condicional de la pena de privación de libertad, significando en la práctica que se aplica una justicia penal dispositiva –contraria a su prohibición- y propiciando una perversión de la justicia penal, de la cual no es precisamente la víctima la beneficiaria, sino el agresor.

La prohibición de la mediación en la violencia de género se fundamenta, básicamente, en la pretensión (loable) de no equiparar moralmente al agresor con la víctima, y no situarlos en el mismo plano de igualdad. Y, efectivamente, esa justificación de la prohibición tendría todo el sentido si el objetivo de la mediación fuese solo y exclusivamente una especie de acercamiento de igual a igual. Pero no tiene que ser así. La mediación, en determinadas circunstancias, y con el cumplimiento de unos requisitos, especialmente la libre voluntariedad de la víctima, puede alcanzar unos objetivos de justicia restaurativa superiores a la mera condena del agresor haciendo abstracción del decidir de la víctima. Obviar a la víctima en la respuesta penal es desoír a la parte más importante y afectada por la acción antijurídica llevada a cabo. Sin detrimento, claro está, de su derecho procesal a ejercer la acusación particular.

---

[440] Op. cit. FERRÉ OLIVÉ, J.C. *"El "Plea Bargaining", o cómo pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades "low cost".*
Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. ISSN 1695-0194.
http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-06.pdf
"Este artículo analiza el fundamento y características del sistema de conformidad o "plea bargaining" de origen norteamericano, tanto en sus aspectos positivos como negativos. En particular se estudian los requisitos de la conformidad, su voluntariedad y su naturaleza jurídica. Se analiza el desplazamiento del juez como eje sustancial del procedimiento y la problemática de la condena a inocentes. También se hace referencia a la influencia de este sistema en el proceso penal español."

Sin embargo, tras diecisiete años de vigencia de la Ley 1/2004 LOPIVG, parece que la realidad empírica y doctrinal impele al legislador a ir cambiando de política criminal, cuando, con el Estatuto de la Víctima del delito, la Ley 4/2015 de 17 de Abril, ya se aprecia un cambio de tendencia en su articulado, asumiendo, de manera directa (art. 15) que las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan una serie de requisitos, entre ellos, y el más importante, la libre prestación del consentimiento. Es cierto que en su apartado 1 e) dispone que no esté prohibida por la ley para el delito cometido. Por lo que, el portillo que se vislumbra para la generalidad de los demás delitos, se cierra para los de violencia de género mientras se mantenga la disposición legal de la Ley 1/2004 LOPIVG.

Como cuerpo legislativo internacional más reciente, el Convenio de Estambul[441] persiste en la prohibición de la mediación y conciliación (art. 48). Pero es de observar que la disposición la enmarca como la prohibición de un modo alternativo de resolución del conflicto o imposición de condenas. Y en mi opinión no debería plantearse como un modo alternativo al procedimiento penal existente, sino como un eslabón procesal dentro de la cadena normativa del proceso penal existente, sin violentar nuestra cultura jurídica procesal penal, o importando figuras de otras comunidades quizás con diferencias difícilmente salvables con la nuestra.

---

[441] Vid. Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011.
Art. 48.
1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para prohibir los modos alternativos obligatorios de resolución de conflictos, incluidas la mediación y la conciliación, en lo que respecta a todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio.
https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-5947

Si a este primer acercamiento analítico a las figuras de la mediación (con su taxativa prohibición legal), y al instituto procesal de la conformidad con la pena, les unimos los datos estadísticos del mantenimiento de los casos de violencia de género y del alto número de renuncia a las acciones penales por parte de las víctimas, tenemos que detenernos y analizar críticamente la eficacia de la política criminal adoptada, y sus repercusiones victimológicas. Sociológicamente ya no es posible preterir a la víctima de la respuesta penal.

Es necesario reflexionar. Y ese ejercicio intelectual de búsqueda de otra política criminal posible debería abordarse desde la interdisciplinariedad: Derecho Penal, Procesal, Victimología, Criminología, y otras ciencias auxiliares que puedan coadyuvar a la restauración del daño inferido a la víctima, a la no reincidencia, y articularse como un mecanismo preventivo más que potencie a los demás vigentes en la actuación pública. Las urgencias productivistas del tiempo en el que vivimos parece que no son propicios para la meditación de fórmulas que requieran mesura, reflexión y atención a la academia.

Para alcanzar la más plena eficacia preventiva posible, habría que analizar si la mecánica procesal actual y la aplicación del Derecho Penal a la manera clásica, influye de manera positiva en el comportamiento postdelictual del agresor. El número de reincidencias y el mantenimiento de una actitud violenta por parte del condenado en muchos casos, inducen a pensar que una condena, sin tratamiento reparador ni educador, no cumple con la finalidad de la pena.

Por tanto, en un primer resultado del análisis comparativo de ambas figuras, mediación y conformidad (previa negociación) con la pena, (una prohibida y otra permitida y hasta alentada), habría que delimitar las posibles diferencias entre la justicia restaurativa y la justicia negociada y sus respectivas eficacias en el tratamiento victimológico.

La negociación de la pena a través del instituto procesal de la conformidad tiene un sentido productivista y utilitarista. Finalidad que no es reprochable en sí misma, pero que, en mi opinión, no es suficiente para dar una respuesta integral a la víctima.

La Memoria de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Andalucía, del 2019 (ejercicio 2018), en su Capítulo IV, "Propuestas de Reformas Legislativas"[442], considera interesante hacer unas propuestas de reforma, y entre ellas, modificaciones para favorecer conformidades previas al acto del Juicio Oral.

[442] Vid. Memoria de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Andalucía, del 2019 (ejercicio 2018). p. 202.
https://www.fiscal.es/documents/20142/141324/Memoria+2019+del+Fiscal+Superior+de+Andaluc%C3%ADa.pdf/d58bd418-0689-1f52-3364-2ebc50e9e2a9?version=1.1&t=1568363655745

"Modificación para favorecer conformidades previas al acto del Juicio Oral. Del mismo modo que en el apartado anterior, hacíamos referencia a que el tiempo daba la razón a quienes auguraban un nefasto resultado en la aplicación del art. 324 LECr.; en éste caso el tiempo nos ha dado la razón en cuanto a la necesidad de favorecer las conformidades, previas al acto del juicio oral, tras 2 años funcionando en ésta Fiscalía, el Fiscal de Conformidades Previas al Juicio Oral, ha podido observarse y así lo destaca el Fiscal nombrado para ello, que sería conveniente, establecer un sistema que permitiese, con objeto de fomentar dichas conformidades, una rebaja de las penas a imponer, para que resultase más atractivo, para los acusados, éste sistema de conformidades previas al Juicio Oral. No hay que olvidar que estas conformidades resultan aplicables en numerosas ocasiones a delitos complejos que no pudieron tramitarse por Diligencias Urgentes, por lo que no cabe la rebaja del tercio de la pena prevista legalmente para aquéllas. Precisamente es en esos casos, de delitos y procedimientos complejos, con un gran número de pruebas a practicar sean testificales, periciales, extensas documentales etc., cuando más interesante y valioso resultan las conformidades, pues es evidente, que éste tipo de juicios, lleva consigo una gran cantidad de trabajo para la su preparación, mucho más lógicamente que en los casos de Diligencias Urgentes. Sin embargo, pueden pensar los acusados que sin obtener beneficio alguno sea preferible esperar hasta el acto del Juicio Oral para intentar la conformidad. No olvidemos que lo que se pretende con éstas conformidades, es precisamente evitar el trabajo de preparación de los juicios, por parte de todos los intervinientes en la Administración de Justicia, desde el Juez encargado del juicio, Fiscal, Letrado de la Administración de Justicia, Abogados, Gestores, Tramitadores, Auxilio Judicial, y por supuesto testigos y peritos, ya que de realizarse la conformidad en el acto de la vista todo este trabajo, que ya ha sido realizado, resultará baldío, amén de innecesarios, todos los traslados que se hayan efectuado, por parte de testigos y peritos. Precisamente lo interesante de estas conformidades es evitar ese trabajo previo que una vez que se produce la conformidad deviene inútil. Así pues, entendemos debería plantearse una posible modificación legal que permitiese una rebaja de la pena (diferenciada de la establecida para las Diligencias Urgentes), por ejemplo, el reconocimiento de una atenuante de confesión, en la que se pudiesen ver reflejados estos parámetros (actualmente solo cabría plantearse, con los problemas que ello plantea una Atenuante analógica).

Tras considerar como de resultado nefasto la aplicación del límite temporal de la instrucción, del art. 324 LECr.[443], se decanta por la necesidad de favorecer las conformidades previas al acto del Juicio Oral, por lo que considera conveniente establecer un sistema que permitiese, con objeto de fomentar dichas conformidades, una rebaja de las penas a imponer para que resultara más atractivo, para los acusados, este sistema de conformidades previas al Juicio Oral, por cuanto, pueden pensar los acusados que sin tener beneficio alguno sea preferible esperar hasta el acto del Juicio Oral para intentar la conformidad. Y añade la Memoria, que lo que se pretende con éstas conformidades es precisamente evitar el trabajo de preparación de los juicios, por parte de todos los intervinientes en la Administración de Justicia, desde el Juez encargado del Juicio, Fiscal, Letrado de la Administración de Justicia, Abogados, Gestores, Tramitadores, Auxilio Judicial, y por supuesto testigos y peritos, ya que de realizarse la conformidad en el acto de la vista todo este trabajo, que ya ha sido realizado, resultará baldío, amén de innecesarios. Precisamente lo interesante de esas conformidades, sigue considerando la Fiscalía, es evitar ese trabajo previo que una vez se produce la conformidad deviene inútil. Y termina proponiendo una posible modificación legal

[443] Vid. Artículo 324 Ley Enjuiciamiento Criminal.
1. La investigación judicial se desarrollará en un plazo máximo de doce meses desde la incoación de la causa.
Si, con anterioridad a la finalización del plazo, se constatare que no será posible finalizar la investigación, el juez, de oficio o a instancia de parte, oídas las partes podrá acordar prórrogas sucesivas por periodos iguales o inferiores a seis meses.
Las prórrogas se adoptarán mediante auto donde se expondrán razonadamente las causas que han impedido finalizar la investigación en plazo, así como las concretas diligencias que es necesario practicar y su relevancia para la investigación. En su caso, la denegación de la prórroga también se acordará mediante resolución motivada.
2. Las diligencias de investigación acordadas con anterioridad al transcurso del plazo o de sus prórrogas serán válidas, aunque se reciban tras la expiración del mismo.
3. Si, antes de la finalización del plazo o de alguna de sus prórrogas, el instructor no hubiere dictado la resolución a la que hace referencia el apartado 1, o bien esta fuera revocada por vía de recurso, no serán válidas las diligencias acordadas a partir de dicha fecha.
4. El juez concluirá la instrucción cuando entienda que ha cumplido su finalidad. Transcurrido el plazo máximo o sus prórrogas, el instructor dictará auto de conclusión del sumario o, en el procedimiento abreviado, la resolución que proceda.

que permitiese una rebaja de la pena (diferenciada de la establecida para las Diligencias Urgentes), por ejemplo, el reconocimiento de una atenuante de confesión, en la que se pudiesen ver reflejados estos parámetros, ya que, actualmente solo cabría plantearse, con los problemas que ello plantea, una atenuante analógica.

La Fiscalía, como interviniente autorizado en la Administración de Justicia, por su carácter público, y su función principalmente acusadora pública, alienta (y hasta justifica una reforma legal), la rebaja de la pena para propiciar un aligeramiento de la carga de trabajo funcionarial. ¿Y la víctima?

Y si la rebaja de la pena se conecta con la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, (arts. 80 al 87 CP)[444], el agresor condenado quedaría en libertad, aunque con una orden de alejamiento (83.1.1ª CP), entre otras prohibiciones. Pero en libertad. ¿Y el riesgo de la víctima?

Es importante señalar que la previsión legal del art. 84.1. 1ª CP, también contempla que el Juez o Tribunal podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las prestaciones o medidas establecidas en la norma, y entre ellas, el cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación. Algo que en el caso de los delitos de violencia de género está prohibido por la ya reiterada Ley 1/2004 LOPIVG, aunque puede resultarle aplicable la suspensión en todos los demás casos. Quizás sea el momento de reflexionar sobre si esa prohibición, que sin embargo no obsta a la permisibilidad de las demás causas motivadoras de la suspensión de la ejecución, tiene sentido actualmente.

La doctrina ya ha constatado, con datos empíricos y científicos, que la expansión del Derecho Penal, y una mayor punición, no es, en muchos casos, la mejor aportación a la función preventiva de la norma. Que el populismo punitivo fagocite y monopolice todas las respuestas a los conflictos sociales no es la vía

[444] Vid. CP Libro I, Título III, Capítulo III, sección 1ª

idónea. Otras disciplinas pueden aportar soluciones, meditadas y contrastadas, especialmente en la aplicación de técnicas que contemplen las conductas postdelictuales.

En cualquier caso, al tratarse la conformidad con la pena de un instituto procesal ya ensamblado en nuestra operativa jurídica, quizás fuese aprovechable la regulación normativa actual, con algunas modificaciones puntuales relativas a los delitos de violencia de género, a fin de salvar el fundado temor de que la mediación clásica (negociación entre iguales), sitúe a la víctima en el mismo plano que al agresor, algo que evidentemente no es posible. Por mucho que se negocie la pena con el acusado (en el actual sistema de conformidad) o con el vetado de una posible mediación, la altura moral de la víctima será siempre superior a la del agresor. Pero si los requisitos para la rebaja de la pena y, especialmente, para la concesión de la suspensión de la ejecución de la misma, tuviese en cuenta otros factores, quizás podría desvanecer ciertos apriorismos que en la actualidad vetan la mediación sin percatarse de que, en determinados casos, con la suficiente garantía para la víctima, puede ser un instrumento restaurador para la persona dañada, sin detrimento de una respuesta penal retributiva justa para el acusado. Pero preterir a la víctima del mecanismo negociador de la pena y de la suspensión de la ejecutoria, (salvo que ejerza la acusación particular, en cuyo caso su Abogado defenderá y trasladará la opinión de la víctima al proceso), considero que es una especie de "mediación negociadora" entre acusado y Fiscalía para llegar a un acuerdo de conformidad, de cuyo esfuerzo conciliador/negociador/mediador/ solo se beneficia el acusado agresor.

El derecho de la víctima solo a ser informada de las resoluciones judiciales me parece insuficiente. El art. 3 del Estatuto de la Víctima[445], ya reconoce el derecho de la víctima a la participación

[445] Op. cit. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. «BOE» núm. 101, de 28/04/2015." *Artículo 3. Derechos de las víctimas.*

activa en el proceso penal, y lo otorga de manera sustantiva, separado, y además del de información, protección, apoyo y asistencia. Y lo anuncia como principio en el Preámbulo III, como protección y apoyo a la víctima, que no es solo procesal, ni depende de su posición en un proceso, sino que cobra una dimensión extraprocesal.

Por tanto, con una, quizás leve, modificación de nuestro actual instituto de la conformidad con la pena del art. 787 LECr., y de las condiciones para la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (arts. 80-87 CP), pudiera conseguirse la participación de la víctima en la respuesta penal que dispone el Estatuto de la Víctima.

El Estatuto de la Víctima también le reconoce una participación activa en la ejecución de la pena, a través de la posibilidad de recurrir determinados Autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria (art. 13 LEVD), aunque no se hubiera mostrado parte en la causa[446].

Por todo ello, ya es innegable el cambio de paradigma en el proceso penal español debido a la evolución de la protección de las víctimas[447]. Las vías negociadas, como he expuesto en este epígrafe,

---

1. Toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso.

2. El ejercicio de estos derechos se regirá por lo dispuesto en la presente Ley y en las disposiciones reglamentarias que la desarrollen, así como por lo dispuesto en la legislación especial y en las normas procesales que resulten de aplicación.

[446] Op. cit. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito
Artículo 13. Participación de la víctima en la ejecución.
1. Las víctimas que hubieran solicitado, conforme a la letra m) del artículo 5.1, que les sean notificadas las resoluciones siguientes, podrán recurrirlas de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque no se hubieran mostrado parte en la causa.

[447] Cfr. GARCIA RODRIGUEZ, M.J.
"El nuevo Estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la Directiva europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español.

implican un mayor nivel de participación de la víctima, y no solo del acusado. Solo el derecho de información a la víctima no es suficiente. La terminología dogmática de "sujeto pasivo" no puede identificarse con la abstracción de su intervención en la respuesta penal positiva y procesal. Los resultados de mayor celeridad en la tramitación de los procesos judiciales pueden conseguirse igualmente con la conformidad de víctima y agresor, pero con un resultado más justo y restaurativo para la víctima.

De esta forma, sin el temor a permitir una mediación a la manera clásica negociadora, partiendo de una base de igual a igual, que ni existe ni es posible admitirla por las evidentes diferencias de categorías morales de víctima y agresor, pudiera reconsiderarse la prohibición taxativa contenida en la Ley 1/2004 LOPIVG para la mediación. Siempre, como requisito principal, la libre voluntariedad de la víctima con el apoyo asistencial jurídico, social y psicológico necesario.

La Victimología ya está consolidada como disciplina de carácter científico. Las víctimas ya no son ignoradas por el sistema legal y merecen algo más que compasión[448], adquiriendo su estudio un renovado interés. El Derecho Penal, el Derecho Procesal, la Criminología, y la política criminal, que en otros tiempos abandonaron el estudio de la víctima, aceptan su relevancia activa. La teoría clásica del delito era un diálogo dogmático con un recorrido lineal desde la autoría a la pena al que se ha incorporado la víctima dejando de ser sujeto pasivo en la respuesta penal.

Quizás el temor histórico a la reacción solo vindicativa y no de justicia de la víctima la preterió en el tratamiento penal, considerando

---

Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Artículos. ISSN 1695-0194. 2016
http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-24.pdf

[448] Op. cit. NÚÑEZ PAZ, M.A. y GUILLÉN LÓPEZ, G. *"Perfil de la Víctima de Violencia intrafamiliar y de género desde una realidad latinoamericana"*. En la obra *"Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género. Estudio victimológico comparado de la ciudad de HERMOSILLO (Sonora-México)"*. p. 305 Tirant lo Blanch. Valencia 2009.

suficiente el *ius puniendi* del Estado como respuesta global social al injusto. Pero las últimas reformas legislativas, y especialmente el Estatuto de la Víctima[449], ya reconoce de manera expresa y reiterada la necesidad de protección jurídica y social de las víctimas, reparadora del daño en el marco de un proceso penal, y también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal.

5.- La violencia económica como otra manifestación de la violencia de género.

La precariedad económica de muchas mujeres en situación de ruptura de la convivencia de pareja, con hijos menores o dependientes económicamente de sus progenitores, provoca una situación de necesidad familiar que dificulta o imposibilita la atención alimenticia de los hijos, en el sentido amplio del art. 142 del Código Civil, entendiendo por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, educación e instrucción mientras sea menor de edad, y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

---

[449] Op. cit. Preámbulo I de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.
https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-4606

"La finalidad de elaborar una ley constitutiva del estatuto jurídico de la víctima del delito es ofrecer desde los poderes públicos una respuesta lo más amplia posible, no solo jurídica sino también social, a las víctimas, no solo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal.

Por ello, el presente Estatuto, en línea con la normativa europea en la materia y con las demandas que plantea nuestra sociedad, pretende, partiendo del reconocimiento de la dignidad de las víctimas, la defensa de sus bienes materiales y morales y, con ello, los del conjunto de la sociedad.

Con este Estatuto, España aglutinará en un solo texto legislativo el catálogo de derechos de la víctima, de un lado transponiendo las Directivas de la Unión Europea en la materia y, de otro, recogiendo la particular demanda de la sociedad española".

La ruptura de la convivencia de la pareja provoca que el cumplimiento de los deberes familiares no siempre se satisfaga de manera voluntaria y pacífica. Como hemos apuntado en otros apartados, las Sentencias vencen, pero no siempre convencen. Es necesario un esfuerzo añadido de persuasión, de pedagogía, que suele estar ausente de los mecanismos formalistas procesales y de las actuaciones judiciales, salvo alguna excepción. Y consecuencia de ello son las acciones que deben interponer los progenitores (generalmente, la mujer) que se ven privados de los recursos económicos necesarios para seguir manteniendo las necesidades básicas de la familia[450].

El incumplimiento reiterado e injustificado de las resoluciones judiciales sobre la asistencia económica (pensión de alimentos especialmente, aunque también la pensión compensatoria), no se encuentra recogido ni definido como violencia económica. Pero no evita la realidad de que se trata de un problema que genera graves dificultades y perjuicios para las familias afectadas.

---

[450] Op. cit. CP. Arts. 226-233.
Sección 3.ª Del abandono de familia, menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección.
Artículo 226.
1. El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses.

2. El Juez o Tribunal podrá imponer, motivadamente, al reo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años.

Artículo 227.
1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses.

2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior.

3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas.

La respuesta penal llega por el cauce del abandono de familia, menores o personas con discapacidad necesitados de especial protección (arts. 226-233 CP). Pero al ser perseguibles solo a instancias de parte (art. 228)[451], la persona perjudicada debe optar entre la acción civil o la penal, y no siempre es fácil aconsejar la vía jurisdiccional adecuada. Hay casos concretos que pueden diferenciarse de la generalidad y requieren un análisis de las circunstancias personales.

Ese comportamiento de retorsión a través del incumplimiento del pago de pensiones, como mecanismo de control económico de la víctima, propicia que, en muchos casos, la mujer prefiera soportar una relación de violencia que afrontar decididamente la ruptura, o que incluso tras la denuncia opte por apartarse de toda acción, retractándose, lo que le provoca una seria indefensión y la sitúa en grave riesgo personal.

La insuficiencia de medios para atender las necesidades básicas de los hijos afecta también al ámbito más cercano de la víctima, que suele acudir en solicitud de ayuda económica a los padres, familia y amistades cercanas. Es decir, que se trata de un comportamiento del agresor, económico antifamiliar y antisocial, que afecta a una generalidad de personas.

Esa dependencia económica es un obstáculo para el desenvolvimiento de la familia y del cumplimiento del funcionamiento cotidiano de la misma, y además es humillante para la víctima[452], teniendo que suplicar a través de las acciones judiciales pertinentes el sustento para los hijos.

---

[451] Op. cit. CP.
Artículo 228.
Los delitos previstos en los dos artículos anteriores, solo se perseguirán previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal.

[452] Hay una letra popular, de un fandango, que dice:
Desgraciaíto de aquél

La tramitación judicial de cualquiera de las acciones a emprender, civil o penal, se agrava también con la demora en las resoluciones o en las piezas ejecutorias.

Como en todas las conductas antisociales, la educación es fundamental para la prevención de esos comportamientos. Y también la pedagogía y explicación de las resoluciones judiciales.

Desde la actitud de la mujer, el empoderamiento económico tiene un valor trascendental. A una mujer independiente, con recursos económicos y profesionales propios, sin tener que soportar la carga de la dependencia del varón como una servidumbre esclavizante, al agresor económico le resultará mucho más difícil ejercer sobre ella ese tipo de violencia. Sin independencia económica no es fácil la libertad.

Para los casos más apremiantes, la Ley 1/2004 LOPIVG[453], en su disposición adicional decimonovena, dispuso la creación de un fondo de garantía de pensiones para el pago de alimentos reconocidos e impagados a favor de los hijos e hijas menores de edad en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, a través de una legislación específica[454] que concretará el sistema de cobertura en dichos supuestos y que, en todo caso, tendrá en cuenta las circunstancias de las víctimas de violencia de género.

En definitiva, es una situación más de inferioridad en los casos de ruptura de la relación de pareja, y especialmente, con hijos menores o dependientes económicamente de sus progenitores. Muchas situaciones de violencia larvada en el hogar no salen a la luz por el

---

que come pan de mano ajena
siempre mirando a la carita
si la pone mala o buena.

[453] Op. cit. Ley 1/2004 LOPIVG. Disposición adicional decimonovena.

[454] Vid. Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía del pago de Alimentos.
«BOE» núm. 299, de 14 de diciembre de 2007,
https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-21500

miedo al desequilibrio económico de la familia (generalmente, de la mujer con hijos bajo su custodia). En economías débiles, con exiguos ingresos, en el mejor de los casos, dividir el salario del varón en dos significará que todos los miembros de la unidad familiar soportarán una carencia de medios con respecto a su situación anterior (que posiblemente ya fuese de precariedad). Pero si a este drama se le une el incumplimiento económico por parte de quien perciba los únicos ingresos de la familia, (en muchos casos, el varón), la situación puede resultar agobiante para la mujer y los hijos. De ahí la apremiante necesidad de explicar las resoluciones judiciales a fin de obtener un cumplimiento voluntario de quien resulte obligado a ello.

El Derecho de Familia (y especialmente en parejas con hijos menores de edad), requiere una actividad jurisdiccional que no se agota con la Sentencia. La familia continúa en la vida social, (tener hijos es asumir una responsabilidad de por vida, o hasta que consigan la independencia económica y familiar), y de no cumplirse voluntariamente las resoluciones judiciales, se convierten en procedimientos *cuasi eternos,* originando graves tensiones que solo pueden engendrar problemas y situaciones de riesgos, no siempre valorados suficientemente hasta que no salen de la esfera de la jurisdicción civil y pasan a la de instrucción, al de violencia sobre la mujer, o al penal, con resultados, a veces, del que nos lamentamos todos.

6.- El *Covid-19 y* su incidencia en la violencia de género.

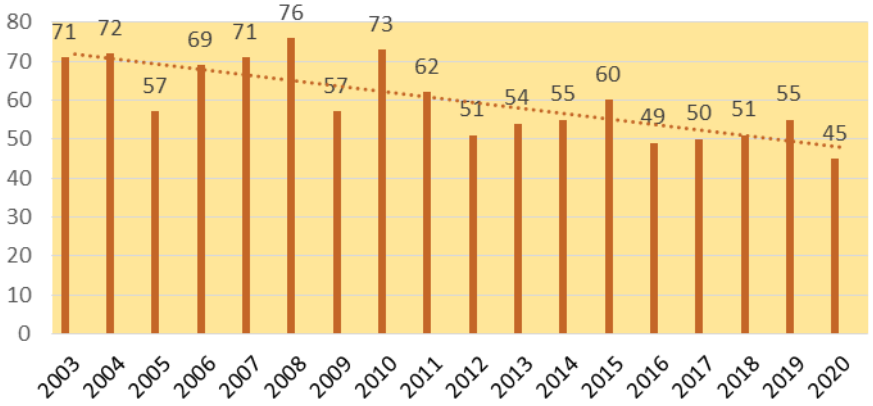
En el año 2020, período álgido de la pandemia con confinamientos domiciliarios, la estadística de feminicidios, según el Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer, del Gobierno de España, arroja la cifra de 45 mujeres asesinadas por sus parejas o ex-parejas[455] (en el año 2019, 55). De la serie de datos estadísticos

[455] Op. cit. Fuente: Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer. Gobierno de España.

iniciados en el año 2003, en el 2020 se produjo el menor número de feminicidios, comparativamente con los demás períodos controlados. Otro año con dato sensiblemente inferior a los demás fue el 2016 con 49 feminicidios.

El número de denuncias por violencia de género en el año 2020, ascendió a 150.785, según el Observatorio del Consejo General del Poder Judicial[456]. Y en el año 2019, 168.110 denuncias, con una diferencia de menos 10,31%.

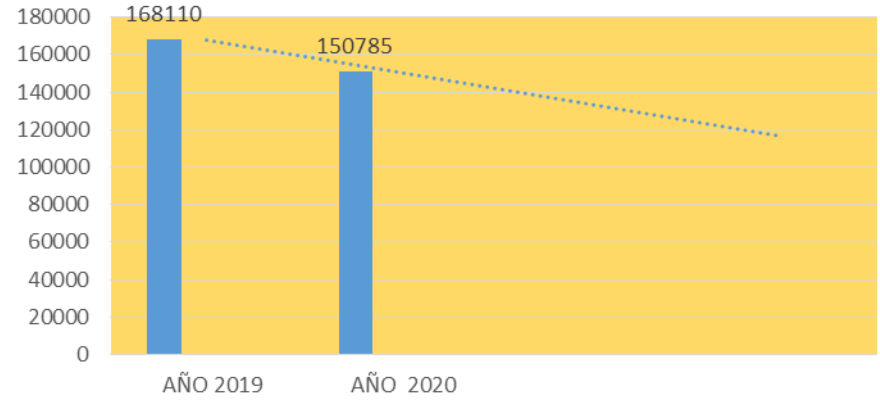
Gráfico núm. 24
Evolución de feminicidios (2003-2020)
Fuente: Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer. Gobierno de España.



https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/pdf/VMortales_04_01_2021.pdf

[456] Op. cit. Observatorio contra la violencia doméstica y de género, del Consejo General del Poder Judicial. p. 38
https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial---Anual-2020

Gráfico núm. 25
Número de denuncias por violencia de género (2019-2020)
Fuente: Consejo General Poder Judicial.



El mayor tiempo de convivencia obligada por el confinamiento domiciliario infundía el temor de un grave repunte de la violencia doméstica y de género. Sin embargo, los datos estadísticos aportados por esos Observatorios públicos no confirman ese temor. No obstante, siguen siendo cifras alarmantes y de imposible asunción, aunque hayan disminuido con respecto a períodos anteriores. No hay duda de que en una convivencia traumatizada, el confinamiento forzoso ha debido ser un drama de una mayor intensidad para la persona maltratada, por acentuarse, entre otros comportamientos anómalos, el control sobre la mujer[457].

Es obvio que las circunstancias del confinamiento han potenciado los factores de riesgo. No puede pasarse por alto el riesgo de violencia que las mujeres y sus hijos e hijas afrontan durante la crisis actual debida a la pandemia de Covid-19.

El aislamiento y las barreras que dificultaban la solicitud de ayuda hacían temer un aumento de esa violencia. Pero la disminución del número de feminicidios y de denuncias no debe hacernos caer en

[457] Cfr. LORENTE-ACOSTA, M. "*Violencia de género en tiempos de pandemia y confinamiento".* Departamento de Medicina Legal, Universidad de Granada, Granada, España. 2020
file:///C:/Users/Miguel/Desktop/DATOS%202019%20VG/Violencia%20de%20g%C3%A9nero%20en%20tiempos%20de%20pandemia%20y%20confinamiento%20_%20Revista%20Espa%C3%B1ola%20de%20Medicina%20Legal.html

el error de una disminución de la violencia de género. En el confinamiento y tras el confinamiento la violencia continúa, lo que viene a corroborar que se trata de un fenómeno criminal multicausal y complejo, no reductible con un solo y simple diagnóstico[458]. La que fuera Directora general de la Organización Mundial de la Salud, Margaret Chan, en la presentación del informe "Estimaciones mundiales y regionales de la violencia contra las mujeres" (2013), manifestó que «la violencia contra las mujeres es un problema de salud mundial de proporciones epidémicas».

La Organización Mundial de la Salud, en su informe "COVID-19 y violencia contra la mujer: lo que el sector y el sistema de salud pueden hacer"[459], ha publicado un protocolo de actuación dirigido a

---

[458] Vid. Organización Mundial de la Salud. "*La Covid 19 y la violencia contra la mujer".* 2021.
Cómo agrava la COVID-19 el riesgo de violencia contra la mujer • El estrés, la perturbación de las redes sociales y de protección, y el menor acceso a los servicios pueden aumentar el riesgo de violencia contra la mujer. • A medida que se implantan las medidas de distanciamiento y se pide a las personas que se queden en casa, es probable que el riesgo de violencia de pareja aumente. Por ejemplo: La probabilidad de que las mujeres que están en una relación de maltrato y sus hijos e hijas estén expuestos a la violencia aumenta enormemente conforme la familia pasa más tiempo en contacto estrecho y hace frente a un mayor estrés y a posibles pérdidas económicas o del trabajo.

Es posible que las mujeres tengan menos contacto con sus familiares y amigos que podrían prestarles apoyo y protegerlas de la violencia. o Las mujeres sobrellevan el grueso de la carga que supone el aumento del trabajo de cuidado durante la actual pandemia. El cierre de las escuelas exacerba aún más esta carga y supone un mayor estrés para ellas. o La interrupción de los medios de vida y la capacidad de subsistencia, incluidos los de las mujeres (muchas de las cuales son trabajadoras asalariadas informales), reducirá el acceso a los servicios básicos, lo que aumentará el estrés en las familias y puede agravar los conflictos y la violencia. A medida que disminuyan los recursos, las mujeres pueden estar expuestas a un mayor riesgo de explotación económica. Los perpetradores del maltrato pueden valerse de las restricciones implantadas debido a la COVID-19 para ejercer poder y control sobre sus compañeras a fin de reducir aún más su acceso a los servicios, la ayuda y el apoyo psicosocial tanto de las redes formales como de informales.
https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women

[459] Op. cit. OMS. *"La violencia contra la mujer sigue siendo una gran amenaza para la salud pública mundial y la salud de la mujer durante las emergencias".* 2020
"Qué puede hacerse para combatir la violencia contra la mujer durante la respuesta a la pandemia de Covid-19.
Los Gobiernos y los encargados de las políticas deben incluir en los planes de preparación y respuesta de Covid 19, servicios esenciales para abordar la violencia

los Gobiernos y a la población en general, indicando qué puede hacerse para combatir la violencia contra la mujer durante la respuesta a la pandemia de Covid-19.

La pandemia no ha cesado. Y la violencia, tampoco. En el año 2021, al mes de Agosto, se han producido 31 feminicidios. No se pueden relajar las medidas de protección y prevención. El fenómeno criminal de la violencia de género, como un problema de salud mundial de proporciones epidémicas, en expresión de la OMS, continúa amenazándonos a toda la sociedad. Y toda ella debe involucrase en su erradicación.

---

contra la mujer, financiarlo y determinar maneras de hacerlos accesibles en el contexto de las medidas de distanciamiento físico.
Los establecimientos de salud deben suministrar información sobre los servicios disponibles localmente (por ejemplo, líneas telefónicas de ayuda, albergues, centros de atención de crisis por violación, orientación) a las supervivientes, incluidos los horarios, los datos para establecer contacto y la disponibilidad de servicios a distancia, y establecer la vinculación.
Los prestadores de servicios de salud deben ser conscientes de los riesgos y las consecuencias para la salud de la violencia contra la mujer. Pueden ayudar a las mujeres que revelan su situación ofreciéndoles asistencia de primera línea y tratamiento médico. La asistencia de primera línea incluye: escucharlas con empatía y sin emitir juicios, preguntarles acerca de sus necesidades y preocupaciones, validar sus experiencias y sentimientos como supervivientes, mejorar su seguridad y conectarlas con los servicios de apoyo. Es imperativo explorar el uso de los servicios de salud mediante telefonía móvil (mSalud) y de la telemedicina para abordar de manera segura la violencia contra la mujer.
Las organizaciones de respuesta humanitaria deben incluir servicios para las mujeres que han sufrido violencia, y para sus hijos e hijas en sus planes de respuesta a la COVID-19 y recopilar datos sobre los casos notificados de violencia contra la mujer.
Los miembros de la comunidad deben ser concientizados sobre el mayor riesgo de violencia contra la mujer durante la actual pandemia y de la necesidad de mantenerse en contacto con las mujeres que sufren violencia y apoyarlas; también deben disponer de información sobre los lugares donde pueden encontrar ayuda. Es importante asegurarse de que no haya peligro en comunicarse con las mujeres cuando el agresor se encuentra en el hogar.
Las mujeres que están sufriendo violencia pueden considerar útil comunicarse con los familiares y amigos que pueden apoyarlas, pedir apoyo a través de las líneas telefónicas de ayuda o los servicios locales dirigidos a las supervivientes de violencia. También es recomendable que tengan un plan de seguridad en caso de que aumente la violencia, que incluya tener seleccionado un vecino, amigo, pariente o albergue para acudir a él o ella en caso de que tenga que salir de su casa de inmediato para preservar su seguridad.
https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/52034/OPSNMHMHCovid19200008_spa.pdf

7.- Raíces y causas de la violencia. ¿Es posible la erradicación total de la delincuencia violenta?. Oportunidad y delito.

Desde que el hombre se vio obligado a vivir en sociedad, uno de los problemas de la convivencia y de las luchas por la apropiación de tierras, aguas y otros recursos naturales (entre otras ambiciones y deseos de dominio), fue la de la violencia contra sus semejantes[460]. Y si acudimos al relato bíblico, incluso antes de la vida en sociedad, con solo dos seres, Caín y Abel, ya surgió el homicidio[461], por lo que se podría afirmar que, en el principio, era la violencia.

El fenómeno de la violencia ha sido objeto de estudio por la filosofía, la psiquiatría, la psicología, la sociología y otras disciplinas que investigan permanentemente la conducta humana, y entre esos comportamientos, el antisocial y violento. Y una de las incógnitas que pretenden despejar es si la violencia es innata o adquirida, fortuita, accidental u oportunista[462].

Si no aceptamos el determinismo en el devenir de la vida humana, tampoco podríamos asumir que la violencia sea una carga genética inevitable, sino una conducta adquirida, aprendida. La malignidad no es instintiva. No nacemos con ella[463]. Las semillas de la

---

[460] Cfr. PULGAR REGUERO, J. *"Las raíces y las causas de la violencia".* Departamento de Filosofía. Universidad de Valladolid. Tabanque: Revista pedagógica, ISSN 0214-7742, Nº 10-11 pp. 62-70. Valladolid 1995-1996. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2244104

[461] Vid. Génesis 4.8
"Caín, dijo a su hermano Abel: "Vamos afuera". Y cuando estaban en el campo, se lanzó Caín contra su hermano Abel y lo mató". Vamos afuera, al campo, donde buscaba, y encontró, la oportunidad de matar. Motivación+decisión+oportunidad)=delito de homicidio.

[462] Cfr. ASHLEY MONTAGU, *"La agresión humana, 1976" La única forma de aprender a amar es siendo amado. La única forma de aprender a odiar es siendo odiado. Esto ni es fantasía ni teoría, simplemente es un hecho comprobable. Recordemos siempre que la humanidad no es una herencia sino un triunfo. Nuestra verdadera herencia es la propia capacidad para hacernos y formarnos a nosotros mismos, no como las criaturas del destino sino como sus forjadores*. https://nanopdf.com/download/semillas-de-la-violencia_pdf

[463] ¿Quién podría predecir que un bebé, al momento de nacer, iba a ser un genocida?

violencia se siembran en los primeros años de la vida, se cultivan y desarrollan durante la infancia y comienzan a dar sus frutos malignos en la adolescencia[464]. Este recorrido teórico por los varios tramos del desarrollo biológico, intelectual y social de una persona, van dibujando el cuadro de su comportamiento social y personal futuro, como consecuencia del modelo educacional aprehendido.

Por tanto, resulta bastante aceptable asentir que la educación es una de las bases importantes que condiciona el comportamiento, y su déficit una de las causas de la violencia.

En los comportamientos de violencia machista es mucho más claro que el déficit educacional, la falta de respeto a la mujer, el sentido de la propiedad y desigualdad, con el correlativo concepto peligroso de superioridad, completan el mosaico de conductas anómalas que en demasiados casos desembocan en violencia.

El Derecho Penal, y la aplicación del *ius puniendi* por el Estado, es la consecuencia fatal (inevitable) de la deficiente educación social, además de otras causas, entre ellas, la oportunidad de delinquir.

Los mecanismos de prevención, públicos y privados, pueden evitar o aminorar la ocasión de delinquir. El estudio de la oportunidad en el *iter* criminal, como concepto que explique, desde la

---

[464] Cfr. en ese sentido, ROJAS MARCOS, L. *"Las semillas de la violencia"* Espasa Calpe. 1997.
"Estas simientes se nutren y crecen estimuladas por los ingredientes crueles del medio hasta llegar a formar una parte inseparable del carácter del adulto. Los seres humanos heredamos rasgos genéticos que influyen en nuestro carácter. Pero nuestros complejos comportamientos, desde el sadismo al altruismo, son el producto de un largo proceso evolutivo condicionado por las fuerzas sociales y la cultura. La violencia constituye una de las tres fuentes principales del poder humano; las otras dos son el conocimiento y el dinero. Estas tres fuerzas afectan nuestras vidas desde que nacemos hasta que morimos. La violencia cruel, sin embargo, es la forma más inferior y primitiva de poder, porque solo se puede usar para castigar, para destruir, para hacer daño. El conocimiento y el dinero son fuerzas mucho más versátiles. Ambas se pueden manipular tanto para premiar como para sancionar.
https://nanopdf.com/download/semillas-de-la-violencia_pdf
https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=158104

Criminología empírica, unas de las causas de la criminalidad, puede contribuir a descifrar parte del proceso causativo de la delincuencia.

Los modelos de predectibilidad del riesgo, en la violencia de género[465], tienen como finalidad inmediata la evaluación del peligro en el que se encuentre la mujer víctima de maltrato en la relación de pareja, y la puesta en marcha de mecanismos de protección y seguimiento de la persona en situación de inseguridad, y de control del potencial agresor. En definitiva, se persigue, objetivamente, eliminar o disminuir la oportunidad de que pueda disponer el agresor de llevar a cabo un acto delictivo, y especialmente, el más letal, el feminicidio.

En el ámbito procesal, están las medidas cautelares preventivas del Título VII de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículos 528 al 544, éste último seguido de varios adverbios latinos (544 bis, ter, quáter, quinquies), técnica legislativa con la que se pretende evitar renumerar las modificaciones o ampliaciones de las medidas procesales, pero que, en mi opinión, no aclaran el enunciado básico sino que lo enmarañan.

Las medidas a adoptar por la autoridad judicial pueden ser desde la más coercitiva y preventiva, en función de la gravedad del caso, la prisión provisional, u otras medidas de menor coerción, pero igualmente con pretendidos efectos disuasorios: fianza, retirada del permiso de conducir, de armas, comparecencia periódica ante el Juzgado, retención del pasaporte, alejamiento, protección a la víctima, y otras medidas civiles como suspensión de la patria potestad, régimen de visitas, custodia, etc.

Analizando la finalidad práctica de las medidas cautelares, todas ellas vienen a coincidir con el objetivo de privar al potencial delincuente, incurso en un procedimiento penal, de la oportunidad de

[465] Op. cit. "Sistema Viogén", como el más importante de los mecanismos evaluadores del riesgo actualmente.

delinquir o de consumar o agravar los actos ya cometidos y que son objetos del procedimiento.

A *contrario sensu*, si el potencial delincuente no estuviese limitado en sus futuras y próximas actuaciones por las medidas cautelares, muy posiblemente las posibilidades y la oportunidad de delinquir serían mayores.

Una de las medidas cautelares de máxima importancia, en los casos de violencia de género, es la orden de protección de la víctima. Tal como dispone el art. 544-ter. 8 de la LECr, la orden de protección será notificada a las partes, y comunicada por el Secretario judicial inmediatamente, mediante testimonio íntegro, a la víctima y a las Administraciones públicas competentes para la adopción de medidas de protección, sean éstas de seguridad o de asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole. A estos efectos se establecerá reglamentariamente un sistema integrado de coordinación administrativa que garantice la agilidad de estas comunicaciones. Es decir, que la ejecución de la medida de protección queda deferida, delegada, a las Administraciones públicas competentes.

El Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y de coordinación con los Órganos Judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género, aprobado por la Comisión técnica de la Comisión Nacional de coordinación de la Policía Judicial el 28 de junio de 2005, tras haberse adaptado el anterior protocolo a las modificaciones de la Ley 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género[466],

[466] Op. cit. Ministerio del Interior.
I.- Actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad para la protección de las víctimas de violencia de género y doméstica con la finalidad de prestar una atención preferente a la asistencia y protección de las mujeres que han sido objeto de comportamientos violentos en el ámbito familiar y atenuar, en la medida de lo posible, los efectos de dicho maltrato, se potenciará la presencia, en todas las unidades de las fuerzas y cuerpos de seguridad, de funcionarios especializados en el tratamiento de la violencia de género y doméstica, así como su formación específica en instrumentos e indicadores de valoración del riesgo.

dispone, entre otras medidas, el establecimiento de mecanismos que permitan una comunicación fluida y permanente entre las víctimas y el Cuerpo o Fuerza de Seguridad correspondiente, con objeto de disponer inmediatamente de los datos necesarios para valorar la situación de riesgo en cada momento. Esta actuación policial, no limitada a tareas burocráticas de formación de Atestados y comunicación con el Órgano Judicial y Ministerio Fiscal, requieren intervenciones directas de vigilancia y protección personal por agentes asignados al servicio[467], lo que obliga a disponer de la suficiente plantilla de Agentes policiales para llevarlas a cabo con la mayor eficacia. Pero legislar sin consignación presupuestaria y sin las previsiones económicas de los servicios públicos que se instituyen, produce la lógica insatisfacción y desencanto en la sociedad.

Con el potencial causante del comportamiento violento no podemos confiar en que el autocontrol le sirva de muro de contención a su decisión. Los frenos inhibitorios conductuales que impiden dar un paso más hacia la conducta descontrolada (incluida la violencia) no suelen funcionar correctamente en las personas con déficit educacional, neurológico o fisiológico. Es necesario desplegar en torno a la víctima un dispositivo de protección disuasorio que le impida al agresor encontrar "su" oportunidad. Y completar el sistema con el control de movimientos del agresor.

Este esquema de los mecanismos básicos de prevención de una acción delictiva es imposible que puedan ser aplicados en todos los casos de violencia. No habría suficientes policías para proteger a todos

---

https://violenciagenero.igualdad.gob.es/profesionalesInvestigacion/juridico/protocolos/docs/Protocolo_Actuacion_Fuerzas_Cuerpos_Seguridad_Coordinacion_Organos_Judiciales.pdf

[467] En mi opinión, todas las medidas cautelares tienen su cuota de importancia en la función preventiva de la violencia de género, pero la de protección directa de la víctima, y la de alejamiento del agresor, son las más disuasorias. En el año 2019, se solicitaron 40.720 medidas de protección, de las cuales, 360 fueron inadmitidas, 28.682 fueron adoptadas, y 11.678 fueron denegadas.
https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial---Anual-2019

los ciudadanos en tareas de prevención. Pero en la violencia de género el campo de actuación está más acotado, y no alcanza ese riesgo, afortunadamente, a todos los ciudadanos. Las crisis traumáticas en las parejas significan un pequeño porcentaje en relación con la población total de un país.

Con independencia de los debates doctrinales que se susciten sobre la inclusión del rol de la oportunidad en el estudio de la teoría general del delito[468], la constatación empírica del análisis de los diversos momentos previos a la comisión delictiva nos avala la tesis de que la motivación y la oportunidad, al menos desde el análisis criminológico, parecen hitos importantes para la explicación del delito.

Y esa teoría de la oportunidad y delito (sin obviar la importancia de la motivación), es la que justifica los mecanismos de prevención, y en especial, en los casos de violencia machista[469].

Por tanto, una recapitulación histórica sobre la violencia y la puesta en relación de su visionado con la eventualidad de erradicar la violencia delictiva (la personal, la institucional de los Estados es otra

---

[468] Op. cit. SERRANO MAILLO, A. *"Oportunidad y Delito",* Dykinson. p. 20. Madrid 2009.

[469] Los consejos y recomendaciones de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, en evitación de delitos, van encaminados a impedir "ponerles fácil" al delincuente la comisión del delito. Es decir, impedirles la oportunidad de delinquir.
Diez sencillos consejos para mantener tu casa a salvo:
1. Si vas a estar fuera unos días: puertas y ventanas cerradas
2. Que tu vivienda parezca habitada es el mejor método disuasorio
3.Pide a un vecino que recoja tu correo y, si vives fuera del casco urbano, refuerza la vigilancia
4.Si dejas objetos o documentos de valor, guárdalos en un lugar seguro
5Evita comentar tus planes de vacaciones con desconocidos o en las redes sociales
6.Abrir tu puerta o el portal a desconocidos compromete tu seguridad y la de tus vecinos
7. Si encuentras la puerta de tu casa abierta o una ventana rota, no entres. Llama desde fuera a la Policía (091) o a la Guardia Civil (062)
8.La colaboración ciudadana anónima contribuye a la seguridad de todos
9. Para los ladrones, todos los ojos son cámaras de seguridad. Si ves algo extraño, da aviso
10.Y recuerda, si un ladrón entra en tu casa, nunca le hagas frente. Sal y llama a quien pueda ayudarte
http://www.interior.gob.es/prensa/noticias/-/asset_publisher/GHU8Ap6ztgsg/content/id/3025761

cuestión), parece que no es posible. El art. 138 del CP no ha impedido los 333 homicidios y asesinatos producidos en el año 2019[470]. Pueden oscilar las cifras al alza o a la baja, según coyuntura social o económica, o por otros factores quizás aleatorios, pero la violencia delictiva persiste. Solo podría ser minorada con mayores medidas de protección, incluida la autoprotección, que sería el equivalente socio-criminal de evitar la oportunidad de delinquir, entre otras medidas que incidieran en el desistimiento de la motivación.

7.1. Y con esos presupuestos, ¿es posible la erradicación de la violencia de género?.

Como ya hemos apuntado, el campo causal de la criminalidad en la violencia de género está más acotado que en el de la delincuencia general. Los conflictos sociales globales rebasan con mucho los específicos conflictos de pareja y sus rupturas. Esto podría hacernos caer en el error de considerar que puede resultar fácil su erradicación. Sin embargo, los datos estadísticos que nos facilitan los Observatorios de violencia sobre la mujer nos dicen lo contrario. Más de mil mujeres asesinadas por sus parejas (datos que conocemos desde que se dispone de estadísticas fiables, años 2003 al 2020), nos obligan a considerar que la erradicación no es fácil. Pero no imposible. El movimiento social que se ha conseguido instituir contra este tipo de violencia, y su unánime rechazo, es una parte importante de la base educacional para su erradicación, pero debe ser completado con la articulación de las medidas concretas para ese logro, muchas de ellas en manos de los poderes públicos, aunque otras pueden ser organizadas por las propias víctimas, familiares, vecinos y allegados.

La Exposición de Motivos de la Ley 1/2004 LOPIVG, ya proclama que la violencia de género no es un problema que afecte al

[470] Vid. Portal Estadístico de Criminalidad. Ministerio del Interior. Gobierno de España
https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/publico/portalestadistico/portal/datos.html?type=pcaxis&path=/Datos1/&file=pcaxis

ámbito privado. En la realidad española, las agresiones sobre las mujeres tienen una especial repercusión, existiendo hoy una mayor concienciación que en épocas anteriores, gracias, en buena medida, al esfuerzo realizado por las organizaciones de mujeres en su lucha contra todas las formas de violencia de género. Ya no es un «delito invisible», sino que produce un rechazo colectivo y una evidente alarma social. Hubo épocas –no tan remotas- en las que la violencia en el hogar era un asunto "interno" de cada familia, "solucionable" por sus miembros, y en el que los poderes públicos, en cierto modo, se consideraban ajenos a esa violencia. El cambio en esa errónea estimación, no solo en la legislación española sino en la europea e internacional[471], modifica de raíz esa postura y la declara

[471] Vid. como más reciente, año 2011, "El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.", conocido como Convenio de Estambul, en el que reconoce:
...por "violencia contra las mujeres" se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada.
El Convenio se apoya en la legislación internacional anterior, en un descriptivo preámbulo:
Los Estados miembros del Consejo de Europa y los demás signatarios del presente Convenio,
Recordando el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (STE nº 5, 1950) y sus Protocolos, la Carta Social Europea (STE nº 35, 1961, revisada en 1996, STE nº 163), el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (STCE nº 197, 2005) y el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (STCE nº 201, 2007);
Recordando las siguientes recomendaciones del Consejo de Ministros a los Estados del Consejo de Europa: Recomendación Rec(2002)5 sobre la protección de las mujeres contra la violencia, Recomendación CM/Rec(2007)17 sobre normas y mecanismos de igualdad entre las mujeres y los hombres, Recomendación CM/Rec(2010)10 sobre el papel de las mujeres y de los hombres en la prevención y solución de conflictos y la consolidación de la paz, y las demás recomendaciones pertinentes;
Teniendo en cuenta el volumen creciente de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que establece normas importantes en materia de violencia contra las mujeres;
Considerando el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer ("CEDCM", 1979) y su Protocolo facultativo (1999) así como la Recomendación general nº 19 del Comité de la CEDCM sobre la violencia contra la mujer, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989) y sus Protocolos facultativos (2000) y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas Discapacitadas (2006);

unánimemente como una violación de los derechos humanos, desde cuya óptica ya afecta a todas las naciones, saliendo del espacio privado.

Circunscribiéndonos al ámbito español, la mencionada Ley 1/2004 LOPIVG ha significado una clara apuesta por la movilización social para la erradicación de la violencia de género, con independencia del análisis crítico que pueda merecer la norma en algunos de sus aspectos. Pero en su conjunto, ha establecido las bases de la política criminal para la lucha contra era lacra.

Y es importante detectar los hitos esenciales de esa norma, a fin de desarrollarlos y corregir, en su caso, los aspectos incompletos de su aplicación y ejecución al objeto de conseguir la efectividad que se pretendía en la prevención de ese tipo de violencia.

En el área jurisdiccional, la unidad de atribución de competencias para el enjuiciamiento de los aspectos penal y civil, con la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, ha corregido la diáspora competencial anterior, dividida entre los Juzgados de Primera Instancia, o de Familia, de Instrucción y Penal. Esto ha aportado seguridad jurídica y una cierta presteza a su instrucción y enjuiciamiento, además de la especialización que permite conocer, día a día, los problemas específicos de las causas de la violencia de género y las medidas adoptables. El obstáculo para conseguir la máxima eficacia de esa estructura judicial: la endémica falta de medios en algunos Juzgados.

En el ámbito policial, la creación de grupos de Agentes especializados en los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en la lucha contra la violencia sobre la mujer, y la violencia doméstica, es otra estructura policial que propicia el acercamiento y comprensión de

---

Considerando el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (2002);
Recordando los principios básicos del derecho humanitario internacional, y en particular el Convenio relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra (1949) y sus Protocolos adicionales I y II (1977);

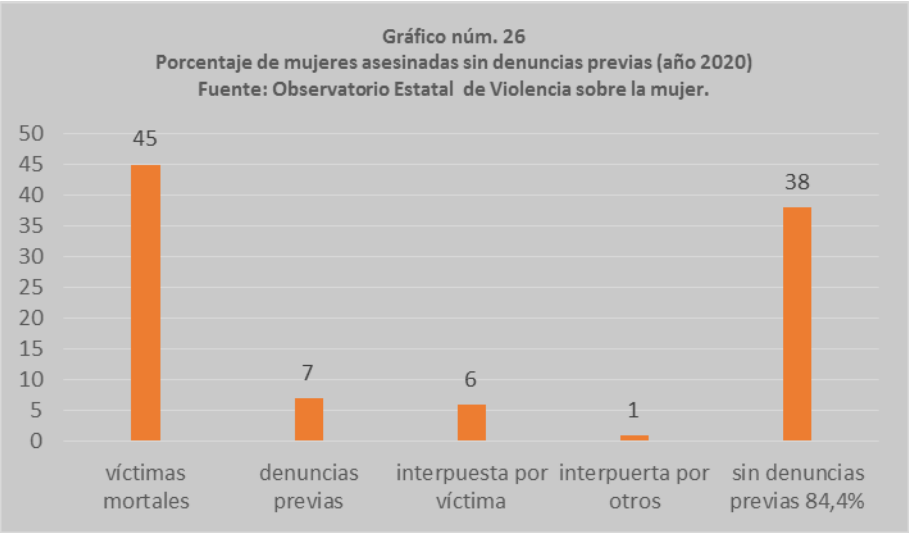
los Agentes instructores con la víctima. Pero como todo servicio público, no es suficiente su creación en el BOE; es necesaria la obligada consignación presupuestaria y la dotación de medios humanos y materiales para su desarrollo. Los servicios de protección a las víctimas y de vigilancia de los agresores, requieren la disponibilidad de un número suficiente de Agentes para su cumplimiento. Lo contrario, puede comprometer la eficacia de la medida.

En el mismo campo policial, la elaboración de los modelos de predectibilidad del riesgo es otra herramienta importante en la prevención de la violencia de género. El modelo estatal más importante vigente, VioGén, necesita estar constantemente evolucionando para ser eficaz. La realidad es cambiante, el mayor conocimiento de la psicología del agresor puede ir aportando eficacia a la valoración policial del riesgo. Los posibles errores en la valoración también pueden aportar experiencias para la actualización o modificación de los campos informáticos del modelo y sus protocolos de valoración. El sistema de "*big data"* ya se utiliza para la predicción del delito y la mejora de los servicios de seguridad en todo el mundo. Cada vez más organismos encargados de hacer cumplir la ley utilizan *software* con análisis predictivos basados en algoritmos para predecir delitos antes de que ocurran. Si se aúna el conocimiento personal del fenómeno delictivo, y la disponibilidad de las herramientas que la actual tecnología digital ofrece, se puede configurar un dispositivo o sistema que cree, transporte y almacene una información que puede resultar eficaz para la función disuasoria e investigadora del posible hecho delictivo. Ese es otro avance que requiere de los medios técnicos informáticos más actuales, así como de la preparación de los operadores. No hace muchos años, la descoordinación de la información judicial entre distintos órganos, podía provocar que un Juzgado pusiese en libertad a un individuo que a su vez estaba reclamado por otro Juzgado. Eso hoy debe resultar impensable, salvo error humano.

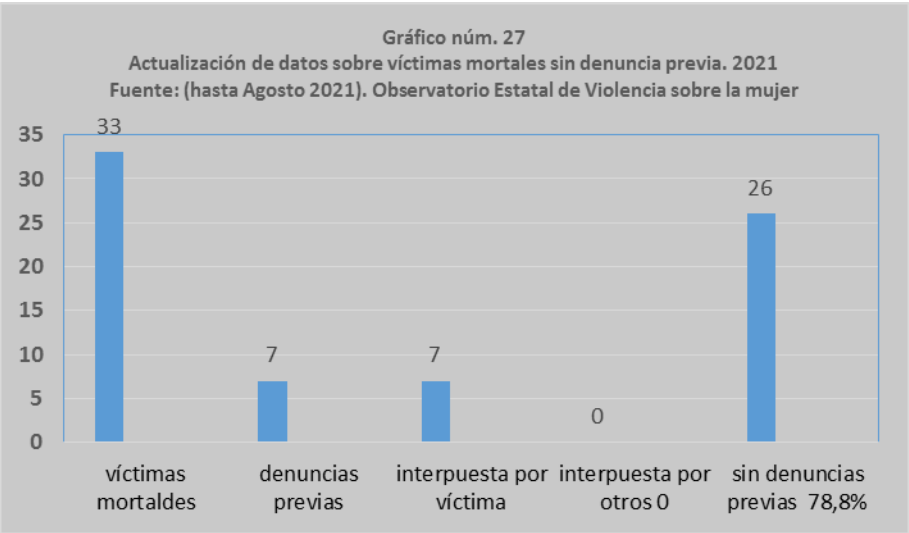
Estas medidas, instituidas por la legislación contra la violencia de género, van obstaculizando la "oportunidad" de delinquir, y propician una mayor eficacia a los demás mecanismos de prevención.

A través de la actividad asistencial de la víctima también se puede conseguir la prevención de futuras agresiones. El apoyo institucional, familiar y de allegados, puede facilitar el empoderamiento de la mujer, una capacidad que resulta imprescindible para afrontar con seguridad las posibles crisis de pareja. Porque hay un hecho que no puede obviarse en el análisis del fenómeno de la violencia de género: la violencia sobre la mujer, desde la óptica de la política criminal, no es un asunto privado, pero se produce en un ámbito privado familiar, al que tiene acceso directo familiares, vecinos y allegados, además de la propia víctima, antes de que el Estado tenga conocimiento del conflicto y del riesgo que entrañe y pueda poner en práctica los mecanismos legales vigentes. Resulta desolador e inquietante, cuando se produce un feminicidio y aparece en los autos la lapidaria frase "no constaban denuncias previas", pero que, sin embargo, muchos familiares y vecinos declaran a los medios de comunicación: "se oían riñas y peleas" "él no la dejaba en paz" o "esto se veía venir".

En el informe del Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer, en el año 2020, el porcentaje de víctimas mortales donde no constan denuncias previas llega al 84,40%.



En el informe del mismo organismos del Gobierno de España, hasta el mes de Agosto de 2021, en el que se llevan cometidos 33 feminicidios, en 27 de ellos no existían denuncias previas, un 78,80 % de esos asesinatos[472]. Solo existieron 7 casos con denuncias previas, todas ellas interpuestas por la víctima, y ninguna por alguna otra persona.



[472] Vid. Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, del Gobierno de España, hasta el mes de agosto de 2021.
https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/pdf/VMortales_2021_08_24.pdf

Principio del formulario

Y en la secuencia 2003-2021, con 1.111 mujeres asesinadas, en solo 231 casos hubo denuncia previa (el 20,79%). Es decir, que en el restante porcentaje (79,21%), no la hubo.

Estos datos nos están aportando una panorámica de la realidad de este fenómeno criminal que no puede valorarse solo como cifras ilustrativas. En ellas se manifiestan mensajes sociales de insuficiencias de los medios aplicados, desconfianza en los sistemas público de protección, o quizás errores en la aplicación de las medidas. Y todo ello debe asumirse como hechos ciertos que son y que requieren reflexión y correcciones. Negar esa realidad es hacer ineficaz todo lo actuado, o simplemente sería la prueba de la enorme distancia entre los planteamientos teóricos legislativos y la realidad operativa.

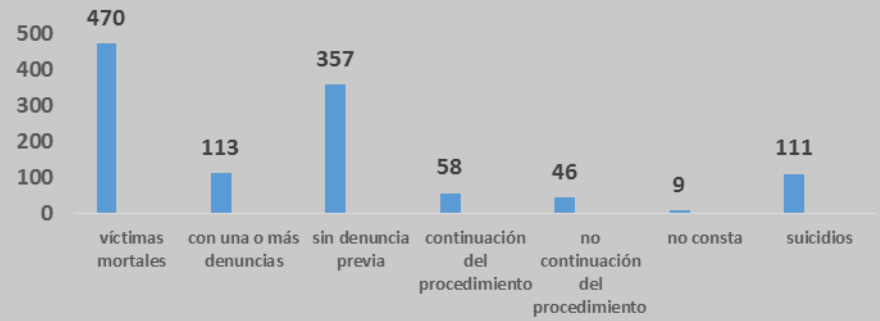
Veamos los mecanismos legales que pueden poner en funcionamiento la maquinaria estatal de prevención.

7.2.- La denuncia.

Recopilando y analizando los datos estadísticos comprendidos entre los años 2012 al 2020, ambos inclusive, que nos aporta el Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer, resulta inquietante conocer que, en los 470 feminicidios de ese período, solo existieran 113 denuncia previas, 86 interpuesta por la víctima, y 27 interpuestas por otros. Es decir, que, en 357 casos con resultado letal, no existían denuncias previas. Este dato no puede quedar sin una seria apostilla, como es la siguiente: en el 100% de los 470 feminicidios, la relación entre víctima y agresor era de pareja o ex-pareja en fase de ruptura, lo que viene a corroborar, entre otros aspectos de relevancia, que la etiología de la violencia de género se explica en la ruptura traumática de la convivencia de la pareja. Y algo más: ¿en los 357 feminicidios,

con origen en una relación de pareja o ex-pareja en fase de ruptura, no se judicializó civilmente el fin de la relación familiar, a fin de adoptar las medidas del art. 103 del Código Civil?. ¿No sería el momento, ante el importante número de feminicidios, el 75,96%, sin denuncia previa, (denuncia penal, en sentido estricto legal, se entiende) ver con más atención los procedimientos civiles donde se producen fuertes tensiones entre las parejas por temas relacionados con la custodia de los hijos, vivienda, pensión de alimentos, pensión compensatoria, y otras medidas que, aunque civiles causan un grave estrés tanto en la pareja como en los hijos?. Los casos atribuidos al Juzgado de Violencia sobre la mujer ya conocen las cuestiones penales y civiles, pero los Juzgados de Familia solo las civiles, y con un tratamiento procesal y operativo funcional civil. No es fácil asumir que, en 357 casos de rupturas familiares traumáticas, (el 75,96 %, nada menos que con resulta letal), no tuviese conocimiento ningún órgano judicial, con algún protocolo de actuación que pudiese haber aportado una valoración de riesgo.

Gráfico núm. 28
Víctimas mortales con denuncia y sin denuncia previa (2012-2020)
Fuente: Observatorio Estatal de Violencia sobre la mujer



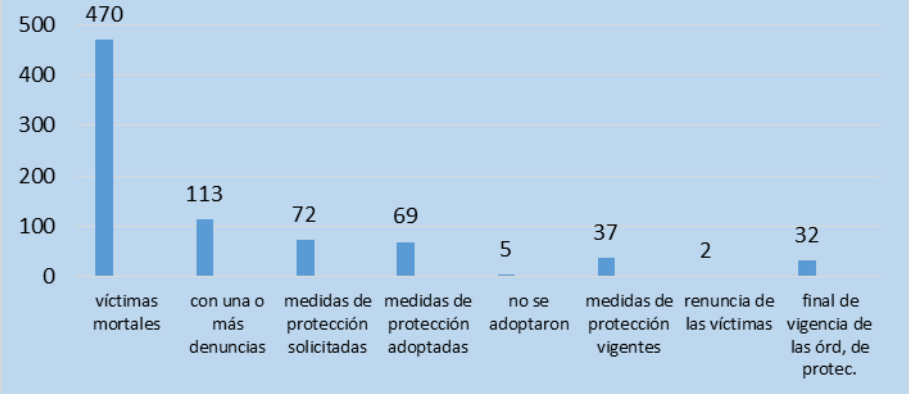
Y una última reflexión a este apartado. De los 113 procedimientos incoados con motivo de denuncia, solo continuaron 58. En 46 casos no se continuó el procedimiento. Y en 9 de ellos, no consta el dato. Se produjeron 111 suicidios, algunos de los cuales tendrían lugar una vez incoado el procedimiento en virtud de la

denuncia, o producido simultáneamente con el asesinato. Pero habría que analizar los casos de no continuación del procedimiento: si fueron por retirada de la denuncia, por falta de colaboración de la víctima, o por cualquier otra causa procesal. Y es importante ese apartado por cuanto la víctima podría estar en un estado de miedo insuperable que le impeliera continuar con la acción emprendida, con el erróneo (y fatal) convencimiento de que con la no continuación del procedimiento penal podría obtener más seguridad y paz. Desgraciadamente, en demasiados casos, no suele ser así.

7.3. La medida de protección policial de la víctima.

La protección policial de la víctima es, quizás, de las medidas de efecto más inmediato, cercano y personal. El problema que plantea es el importante número de Agentes que se necesitan para dar escolta y cobertura de seguridad a todas las víctimas de violencia de género en riesgo. Las medidas de protección adoptadas en los procedimientos judiciales, referidos al mismo período referenciado anteriormente (años 2012 al 2020), según datos del Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer, arroja lo siguiente:

Gráfico núm. 29
Mujeres asesinadas con denuncias previas y medidas de protección
(Años 2012-2020)
Fuente: Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer



Estos datos, como toda información empírica, suscita la obligada reflexión. La primera, que la finalización de la vigencia de las órdenes de protección, 32 (dos por renuncia de la víctima) no

estaban justificadas a la vista del resultado fatal ocurrido. La segunda, que las 37 medidas de protección vigentes tampoco resultaron eficaces, por cuanto en todos los casos se produjo el asesinato de la mujer protegida. Y la tercera, la enorme diferencia existente entre el número total de asesinatos de mujeres, 470, y el bajo número de medidas de protección acordadas, 69. O el modelo de valoración policial del riesgo, o el modelo de valoración policial de evolución del riesgo no acertaron con el verdadero peligro existente, y todas las víctimas protegidas resultaron asesinadas por no alcanzar el modelo a descifrar el peligro real, o los medios utilizados y la operativa funcional tienen que ser revisados. Y en ese punto, volvemos a detenernos en la necesidad de la suficiencia de medios humanos y técnicos para la eficacia de la prestación de un servicio público del que depende la vida de muchas mujeres amenazadas de muerte.

La legislación nominal, por sí sola, no pone en práctica las medidas para la aplicación efectiva de la política criminal acordada. El voluntarismo político de las leyes no es suficiente para dotar a la sociedad de los mecanismos de seguridad personal y colectiva que se requiere, como en este caso, ante un fenómeno como la criminalidad contra las mujeres. Mucho se ha legislado desde la Ley 1/2004 LOPIVG. Pero transcurridos 17 años, hay que revisar y actualizar todos los mecanismos de prevención y valoración del riesgo. Y asumiendo lo incontestable de los datos aportados por el propio Estado, a través del Gobierno, rectificar y corregir los modelos y protocolos de actuación existente, y dotar a la Fuerza Pública y a la Administración de Justicia de los medios suficientes para que alcancen la eficacia real exigible, y no concluir los análisis de la realidad con más legislación mediática.

7.4.- Las órdenes de alejamiento.

En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal[473], el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma. Es decir, con la orden de alejamiento, acordada judicialmente como medida cautelar, se pretende proteger la vida, integridad física, libertad y bienes de la víctima, y, en todo caso, evitar nuevas agresiones, impidiendo que el agresor pueda aproximarse a la víctima ni encontrarse en el mismo lugar que ésta.

Es una de las medidas de prevención con la que se pretende impedir el acercamiento físico a la víctima, e imposibilitar, materialmente, la oportunidad de comisión del delito sobre la persona amenazada. El incumplimiento de la medida puede llevar aparejada otra más coercitiva, como la detención o prisión. Sin embargo, los datos estadísticos sobre esa importante medida (como el número de alejamiento adoptados y el quebrantamiento de la misma, con resultado de feminicidio), también nos obliga a reconsiderar los posibles desaciertos que culminaron en el fatal asesinato.

[473] Op. cit. CP. art. 57.
1. Las autoridades judiciales, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio, el orden socioeconómico y las relaciones familiares, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48, por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave, o de cinco si fuera menos grave.

Estos datos estatales nos indican aspectos de la aplicación de esta medida que son necesarios analizar. Constan en las tablas del Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer el número de medidas de alejamiento quebrantada (39), todas ellas con el letal desenlace del feminicidio. No constan el número totales de medidas de alejamiento adoptadas en los restantes casos de asesinatos. Pero teniendo en cuenta el número de denuncias presentadas (113), y el número de asesinatos (470), el número de medidas de alejamiento adoptadas, y que además resultaron quebrantadas (39) parece un desacierto.

7.5.- Los mecanismos telemáticos de control.

El sistema de seguimiento por medios telemáticos del control de las medidas y penas de alejamiento en el ámbito de la violencia de género es otro de los mecanismos legales de prevención[474]. La eficacia de su funcionamiento depende, en buena parte, de la tecnología aplicada y de la respuesta policial de protección personal de la víctima en caso de alarma por quebrantamiento de la medida

[474] Vid. Protocolo de actuación del sistema de seguimiento por medios telemáticos del cumplimiento de las medidas y penas de alejamiento en materia de violencia de género.
https://violenciagenero.igualdad.gob.es/profesionalesInvestigacion/juridico/protocolos/docs/ProtocoloDispositivos2013.pdf

cautelar o penal de alejamiento. Como consta en el protocolo de actuación, con esta tecnología se pretende hacer efectivo el derecho de la víctima a su seguridad, documentar el posible quebrantamiento de la medida o pena de alejamiento, con el correlativo efecto disuasorio del agresor.

En una sociedad como la actual, donde la tecnología facilita las comunicaciones y la información hasta extremos impensables hace solo algunas décadas, la monitorización electrónica en la prevención de la violencia de género es uno de los mecanismos que, actualizados y modelados, pueden coadyuvar de manera importante a la prevención de esta lacra. La protección personal policial de las víctimas, es un servicio público con un alto coste y de unas disponibilidades limitadas, tanto en medios humanos como materiales. En la época álgida trágica del terrorismo, los servicios de escoltas a personas amenazadas fueron la única vía posible para prevenir o minorar el riesgo de atentado. En el fenómeno de la violencia de género, al tratarse de un hecho criminal más delimitado en sus objetivos, (generalmente, la mujer que plantea al machista violento la ruptura de la convivencia de pareja), el auxilio de los medios telemáticos puede resultar un instrumento de apoyo a los Cuerpos Policiales que potencien su eficacia y operatividad. El artículo 64.3 de la Ley 1/2004 LOPIVG, ya autoriza al Juez la utilización de instrumentos, con la tecnología adecuada, para verificar de inmediato el incumplimiento de las medidas de prohibición al inculpado de aproximarse a la persona protegida, impidiéndole acercarse a la misma en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo, o a cualquier otro que sea frecuentado por ella. Es otro de los mecanismos, en este caso tecnológico, de obstaculizar e impedir la oportunidad de delinquir.

En el aspecto crítico sobre el funcionamiento de los equipos telemáticos, el informe de la Fiscalía General del Estado, Unidad de

Violencia sobre la Mujer, Fiscal de Sala[475], aun reconociendo que la eficacia protectora de los dispositivos de control está fuera de toda duda, sin embargo, desde su implantación en 2009, en que se hizo una fuerte inversión pública con un elevado número de unidades disponibles, su uso a lo largo de estos años por los operadores jurídicos ha sido muy escaso. El citado informe manifiesta la preocupación de la Fiscalía especializada en la violencia sobre la mujer, máxime cuando con frecuencia las mujeres son asesinadas a pesar de disponer de medidas de protección pero que son insuficientes para impedir el resultado letal. Y continúa, que esa deficiencia ha llevado a analizar las razones que motivan esa falta de utilización, de la que también es responsable el Ministerio Fiscal, considerando que gran parte se debe a la desconfianza en el funcionamiento del dispositivo, a veces inadecuado por las condiciones orográficas del lugar, influyendo también el hecho de que su colocación conlleva una limitación de los derechos de la víctima, que, a veces, ocasiona una situación de alerta, cuando la finalidad es precisamente darle tranquilidad y seguridad, además de un cierto desconocimiento sobre las características, funcionamiento y utilidades de los dispositivos.

Los datos estadísticos facilitados por el Observatorio de violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial, del año 2019, nos indican que, de las 168.057 denuncias presentadas en el año, 29.208 son motivadas por quebrantamiento de medidas cautelares o de condena, (el 16,30%), y de éstas, 17.873 denuncias lo son por quebrantamiento de medidas cautelares. Si se ponen en relación estas denuncias con el número de órdenes de protección concedidas a lo largo del año, (33.687), se llega a la conclusión de que un 50% de las medidas cautelares se vulneran o

[475] Vid. Guía General de Actuación respecto a los dispositivos telemáticos de control. Fiscalía General del Estado. Unidad de Violencia sobre la mujer. Fiscal de Sala. 2020
https://www.fiscal.es/documents/20142/143375/GUIA+DE+ACTUACION+DISPOSITIVOS+TELEMATICOS.pdf/0526749a-c759-224d-9bf7-0de949472350?version=1.0&t=1594723508873

incumplen, lo que supone una fisura notable en la protección de la víctima.

En la erradicación de la violencia de género, y especialmente en su manifestación más irremediable, el feminicidio, no es suficiente la institución legal de una serie de medidas de prevención, que desde una óptica teórica y mediática pueden parecer remedios suficientes para tan complejo problema social. Una de las claves está en la puesta en práctica de esos mecanismos, los medios humanos y materiales para su desarrollo, y en detectar y asumir las "fisuras" que presenten tanto los modelos como los protocolos de actuación. Detectar y asumir deficiencias, errores, e inoperancias, pueden ser la garantía de mejorar los sistemas y prevenir la violencia hasta su erradicación.

8.- La lucha internacional contra la violencia sobre las mujeres. La "ONU" y "ONU-Mujeres".

Los organismos internacionales también elaboran planes y modelos de prevención de la violencia sobre las mujeres. No en todos los países ni en todas las culturas y costumbres se combate igual contra esta lacra. Sin embargo, por la representatividad universal de algunas instituciones, se adoptan resoluciones dirigidas a todas las naciones. Y entre ellas, la Organización de Naciones Unidas –ONU-, a través de su entidad "ONU Mujeres", para la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres[476], con la elaboración de 16 medidas para poner fin a la violencia contra las mujeres, centradas en

[476] Vid. "ONU Mujeres". 16 medidas para poner fin a la violencia contra las mujeres.
Con ocasión del Día Internacional por la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres, la Directora Ejecutiva de ONU Mujeres, Michelle Bachelet, ha preparado una exhaustiva agenda de políticas para poner fin a la violencia contra las mujeres en el mundo. Centrado en tres pilares de actuación: prevención, protección y provisión de servicios, la llamada a la acción de la Sra. Bachelet urge a los líderes mundiales a movilizar voluntades políticas e inversiones para asegurar que las mujeres puedan vivir libres de violencia.
https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/news%20and%20events/in%20focus/16%20days%20of%20activism/sp-16-steps.pdf?la=es&vs=1819

tres pilares de actuación: prevención, protección y provisión de servicios.

La agenda política de "ONU Mujeres" promueve: 1.- La Ratificación de los tratados internacionales y regionales. - 2.- Adoptar y cumplir las leyes. - 3.- Crear planes nacionales y locales de acción. - 4.- Hacer que la justicia sea accesible para las mujeres y las niñas. 5.- Poner fin a la impunidad frente a la violencia sexual en los conflictos. 6.- Garantizar el acceso universal a los servicios esenciales. 7.- Brindar formación a aquéllos que trabajan en los servicios esenciales. 8.- Otorgar recursos públicos adecuados. 9.- Recopilar, analizar y difundir la información nacional. 10.- Invertir en igualdad entre los géneros y el empoderamiento de las mujeres. 11.- Mejorar la autonomía económica de las mujeres. 12.- Aumentar la conciencia pública y la movilización social. 13.- Involucrar a los medios de comunicación de masas. 14.- Trabajar para y con los jóvenes en tanto que defensores del cambio. 15.- Movilizar a los hombres y a los niños. 16.- Realizar una donación al Fondo Fiduciario de la ONU para poner fin a la violencia contra las mujeres.

Estos objetivos no son fáciles de cumplir en todas las latitudes. Muchos de ellos ya son asumidos por países occidentales, y faltaría su pleno desarrollo y eficacia. En cambio, otros Estados, por su especial conflictividad política y económica no tienen operatividad suficiente para controlar este fenómeno criminal, que, además, concurre con otras lacras delictivas, algunas de importante influencia en su configuración social. En ese ámbito global solo pueden actuar los organismos internacionales (el más universal, Naciones Unidas), por cuanto ningún Estado, individualmente, puede arrogarse y aplicar políticas en otro espacio soberano, salvo acuerdos bilaterales de cooperación al desarrollo económico y social.

En cualquier caso, la política aplicable a nuestro país coincide con los tres postulados básicos de "ONU-Mujeres": prevención, protección y provisión de servicios. La prevención y protección en

orden a la eliminación o minoración de la oportunidad de delinquir, y la provisión de servicios para la atención a las víctimas. Y el empoderamiento de la mujer. Una mujer debilitada económica, profesional y socialmente, es una víctima propiciatoria del machismo violento en la relación traumática de pareja. La suficiencia en esos aspectos también propicia un efecto disuasorio sobre el agresor, y le dificulta la oportunidad de delinquir.

Recientemente, con fecha 16 de Septiembre de 2021, "ONU-Mujeres", revisando y actualizando su política internacional de lucha contra la marginación de muchas mujeres en el Planeta, ha presentado un "Plan feminista para la sostenibilidad y la justicia social"[477]. Un estudio de cien páginas pensado para idear estrategias que ayuden a incorporar la perspectiva de género y hacer avanzar los derechos de las mujeres en todos los planes de recuperación post-pandemia.

El informe, en el que han participado más de cien especialistas de todo el mundo, recuerda que las mujeres han sido las más perjudicadas por la crisis económica traída por la pandemia, al perder 54 millones de empleos en el mundo, mientras sobre ellas recaía la mayor parte de las tareas de cuidados, no solo en el sistema de salud sino sobre todo en ámbitos familiares (ancianos y niños), con una multiplicación de tareas casi nunca remuneradas.

La degradación ambiental asociada al cambio climático también está afectando de manera más acusada a las mujeres, que

[477] Vid. *"Beyond Covid-19: A feminist plan for sustainability and social justice"*
Algunas de las recomendaciones más específicas las formuló la argentina Mercedes d´Alessandro, Directora Nacional de economía, igualdad y género en el Ministerio de Economía de su País y que subrayó la necesidad de que la perspectiva de género permee todas las instituciones del Estado, hasta el nivel municipal, y que los planes en este sentido "no se hagan en las oficinas, sino en escucha constante con las mujeres".
La directiva de "ONU-Mujeres" Sarah Hendriks lo resumió de este modo: "Si hay voluntad política, los Gobiernos pueden abordar las brechas de género (...). Necesitamos niveles sin precedentes de solidaridad global y promover liderazgos feministas y paridad en todos los sectores, pues también así se refuerza la democracia".
https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2021/feminist-plan-for-sustainability-and-social-justice-en.pdf?la=en&vs=3235

además suelen estar ausentes del diseño y ejecución de las políticas asociadas al clima, como energía, infraestructuras y transportes, sectores todos ellos donde debe promoverse la presencia femenina, sobre todo cuando se calcula que la transición energética puede crear hasta 24 millones de nuevos empleos.

Educación, empoderamiento de la mujer, prevención y protección serían los hitos básicos para la mayor eficiencia de la lucha contra la violencia sobre la mujer. Del acierto o desacierto de los modelos aplicables, y de las fisuras detectables en el cumplimiento y desarrollo de los mismos, dependerá el éxito de la lucha contra esta lacra.

9.- Necesidad de la continua revisión y actualización de los modelos de prevención vigentes. Perspectiva tras 17 años de vigencia de la Ley 1/2004.

Las acciones y omisiones dolosas o imprudentes, como define el delito el Código Penal (art. 10 CP), no se producen siempre en un actuar lineal y mantenido en la forma en todos los actos criminales. El *modus operandi* puede variar en cada acción delictiva, mutando si es necesario de las acciones repetitivas a fin de conseguir el resultado lesivo y al mismo tiempo eludir la identificación, la detención y el enjuiciamiento. Igualmente, el móvil del delito no suele ser coincidente en todos los tipos penales de entre el numeroso catálogo de tipificados en el Código Penal. De ahí la dificultad para encontrar modelos de predectibilidad que puedan prevenir toda clase de delitos.

Sin embargo, en los delitos de violencia contra la mujer, en la tipificación penal de violencia de género, ya está probado que el entorno donde se produce el hecho es en la relación de pareja, en la convivencia familiar, y especialmente en el momento de su ruptura traumática. Esa delimitación y concreción espacial, puede y debe facilitar el conocimiento de la posibilidad de producción del hecho violento. Y si las estadísticas de los varios Observatorios de la violencia sobre la mujer continúan facilitando datos de víctimas

asesinadas por sus parejas en trance de separación, nos obligan a analizar, con aptitud crítica, por dónde se produjo la fisura en la protección de la persona amenazada si ésta ya había denunciado el peligro. Si no lo había denunciado (penalmente), analizar cómo se desarrolló la demanda civil de separación o divorcio. Y si la ruptura de pareja no se había formalizado en ningún orden jurisdiccional, intentar conocer qué situaciones de riesgo pudieran haber llegado a conocimiento público, o privado de familiares, vecinos o allegados.

Ese análisis crítico que debe producirse en cada feminicidio, por cuanto se trata de una protección frustrada y de un fracaso del modelo de seguridad aplicable a una mujer en riesgo, tiene que servir para asumir posibles desaciertos en las medidas cautelares de prevención aplicada.

Y de la asunción de los eventuales errores, desaciertos, o carencias de los protocolos de actuación deben surgir las actualizaciones de las políticas aplicables que posibiliten, cada día más, la eficacia de la lucha hasta la erradicación total de esta lacra criminal.

La Ley 1/2004 LOPIVG dibujó un cuadro de actuación en muchos órdenes. Uno de ellos, muy importante, en la normativa procesal, con unificación de competencias objetiva, penal y civil, con la creación de los Juzgados de Violencia sobre la mujer[478].

[478] Op. cit. LOPIVG 1/2004 de 28 de diciembre.
En cuanto a 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, se han adoptado las siguientes: conforme a la tradición jurídica española, se ha optado por una fórmula de especialización dentro del orden penal, de los Jueces de Instrucción, creando los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y excluyendo la posibilidad de creación de un orden jurisdiccional nuevo o la asunción de competencias penales por parte de los Jueces Civiles. Estos Juzgados 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. Con ello se asegura la mediación garantista del debido proceso penal en la intervención de los derechos fundamentales del presunto agresor, sin que con ello se reduzcan lo más mínimo las posibilidades legales que esta Ley dispone para la mayor, más inmediata y eficaz

Todas las demás medidas, resumidas en los arts. 1 y 2 de la referida Ley[479], venían a plasmar la decidida política criminal y la

---

protección de la víctima, así como los recursos para evitar reiteraciones en la agresión o la escalada en la violencia.
https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760

[479] Op. cit. LOPIVG 1/2004.
Art. 1. Objeto de la Ley,
1. La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.
2. Por esta ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia.
3. La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluida las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.
4. La violencia de género a que se refiere esta Ley también comprende la violencia que con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de las personas indicadas en el apartado primero.

Art. 2. Principios rectores.
A través de esta Ley se articula un conjunto integral de medidas encaminadas a alcanzar los siguientes fines:
a) Fortalecer las medidas de sensibilización ciudadana de prevención, dotando a los poderes públicos de instrumentos eficaces en el ámbito educativo, servicios sociales, sanitario, publicitario y mediático.
b) Consagrar derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, exigibles ante las Administraciones Públicas, y así asegurar un acceso rápido, transparente y eficaz a los servicios establecidos al efecto.
c) Reforzar hasta la consecución de los mínimos exigidos por los objetivos de la ley los servicios sociales de información, de atención, de emergencia, de apoyo y de recuperación integral, así como establecer un sistema para la más eficaz coordinación de los servicios ya existentes a nivel municipal y autonómico.
d) Garantizar derechos en el ámbito laboral y funcionarial que concilien los requerimientos de la relación laboral y de empleo público con las circunstancias de aquellas trabajadoras o funcionarias que sufran violencia de género.
e) Garantizar derechos económicos para las mujeres víctimas de violencia de género, con el fin de facilitar su integración social.
f) Establecer un sistema integral de tutela institucional en el que la Administración General del Estado, a través de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, en colaboración con el Observatorio Estatal de la Violencia sobre la Mujer, impulse la creación de políticas públicas dirigidas a ofrecer tutela a las víctimas de la violencia contemplada en la presente Ley.
g) Fortalecer el marco penal y procesal vigente para asegurar una protección integral, desde las instancias jurisdiccionales, a las víctimas de violencia de género.
h) Coordinar los recursos e instrumentos de todo tipo de los distintos poderes públicos para asegurar la prevención de los hechos de violencia de género y, en su caso, la sanción adecuada a los culpables de los mismos.
i) Promover la colaboración y participación de las entidades, asociaciones y organizaciones que desde la sociedad civil actúan contra la violencia de género.
j) Fomentar la especialización de los colectivos profesionales que intervienen en el proceso de información, atención y protección a las víctimas.

apuesta pública por la erradicación de la violencia de género. Pero transcurridos 17 años desde la publicación de dicha Ley, y contrastados los objetivos plasmados en su Exposición de Motivos y en su articulado, con los datos que nos aportan los Observatorios Estatales de violencia sobre la mujer, están evidenciando la necesidad de una actualización de los protocolos de actuación y de los medios asignados. El modelo inicial es válido y plausible (al menos en las medidas de prevención; y discutible en la modificación penal sustantiva), pero una vez constatada su insuficiencia, a la vista de la persistencia del fenómeno criminal, resulta obligado revisar su aplicación y resultados, y corregir lagunas, errores y fisuras.

Las más de mil víctimas asesinadas desde el año 2004, y conocidos los datos de la instrucción de las actuaciones (policiales y judiciales), nos están poniendo al descubierto las fisuras que impidieron la eficacia de la protección de las mujeres en riesgo, y las reacciones y *modus operandi* de los agresores. Todo ello puede conducirnos a la revisión y actualización de los modelos de actuación. Mantener los mismos estándares, con resultados tan negativos, sería persistir en el error y lamentar consecuencias no deseadas ni por los poderes públicos ni por sus agentes actuantes.

---

k) Garantizar el principio de transversalidad de las medidas, de manera que en su aplicación se tengan en cuenta las necesidades y demandas específicas de todas las mujeres víctimas de violencia de género.

BIBLIOGRAFÍA

ABEL SOUTO, M. "*Derecho Penal, Norma de valoración, Bien jurídico y enseñanza de valores en el EEES.".* REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa, ISSN-e 1989-8754, Nº. 2 (Junio) 2010.
https://www.google.com/search?q=ABEL+SOUTO%2C+M.+%E2%80%9CDerecho+Penal%2C+Norma+de+valoraci%

ACALE SÁNCHEZ, M. "*Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales."* Reus. Madrid. 2019.

ALGABA ROS, S. "*La falta de la "affectio maritalis" como causa de separación matrimonial y la función creativa de la jurisprudencia".* Revista Jurídica La Ley. Año 2002.
http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria_derecho_civil/materiales/1ciclo/juris_familia/affectio%20maritalis%20como%20causa%20de%20separacion%20matrimonial%20y%20la.doc

ALONSO SALGADO, C. *"El Pacto de Estado contra la Violencia de Género (2017) y la Justicia Restaurativa."* Ponencia en la obra "Retos actuales para la erradicación de la desigualdad y la violencia de Género". Tirant lo Blanch. Valencia. 2019

AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C.F. *"El origen de los poderes del Paterfamilias".II: El "Paterfamilias" y la "manus".* Pontificia Universidad Católica de Chile. Revista de Estudios Históricos-Jurídicos (Sección Derecho Romano). XXIX. Valparaíso, Chile. 2.007.
www.rehj.cl/index.php/rehj/article/viewFile/462/438

ANTÓN-MELLÓN, J. y ANTÓN CARBONELL, E. *"Populismo punitivo, opinión pública y leyes penales en España (1995-2016).* Revista Internacional de Pensamiento Político - I Época - Vol. 12 - 2017 - [133-150] - ISSN 1885-589X 150
http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-24.pdf

ANTON ONECA, J. *"La obra penalista de Jiménez de Asúa".*
Anuario de derecho penal y ciencias penales, ISSN 0210-3001, Tomo 23, Fasc/Mes 3, 1970.
https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2784948.pdf

ASHLEY MONTAGU, *"La agresión humana,"* 1976"
https://nanopdf.com/download/semillas-de-la-violencia_pdf

BECERRA GARCÍA, J.A. Y GARCÍA LEÓN, A. "*Relación entre variables neurocognitivas y personalidad en delincuentes".* Universidad de Jaén. Acción Psicológica versión On-line ISSN 2255-1271versión impresa ISSN 1578-908X Acción Psicológica. vol.11 Nº.2 Madrid, dic. 2014 https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1578-908X2014000200008

BELLOCH JULBE, J.A. *"Las dilaciones indebidas".* En la ponencia *"Poder judicial y proceso penal",* en la Universidad Hispanoamericana Santa María de la Rábida. Agosto 1989. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2529940

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I, ARROYO ZAPATERO, L, FERRÉ OLIVÉ, J.C., GARCÍA RIVAS, N., SERRANO PIEDECASAS, J.R., y TERRADILLOS BASOCO, J.. *"Curso de Derecho Penal. Parte General".* Ediciones EE experiencia". 1ª Edición, Barcelona. 2004; 3ª Ed., Barcelona, 2016.

BERISTAIN IPIÑA, A. "*La dogmática penal evoluciona hacia la victimología (ayer, in dubio pro reo; hoy, pro víctimas; mañana, las víctimas protagonistas)".* Universidad del País Vasco. Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística, ISSN-e 2007-2023, Nº 1 (agosto-diciembre), 2008 https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5259747

BERISTAIN IPIÑA, A. *"La nueva ética indispensable en los creadores de la nueva paz".* Derecho Penal Contemporáneo: Revista Internacional, ISSN 1692-1682, Nº. 14, 2006. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=321782

BOSCH, A. *"El futuro de la información. Y la BBC".* https://blog.rtve.es/annabosch/2015/02/la-bbc-la-radiotelevisi%C3%B3n-p%C3%BAblica-brit%C3%A1nica-en-lo-que-a-la-informaci%C3%B3n-se-refiere-es-prioritariamente-eso-un-medio-de.html

BRUNET ICART, I. *"La perspectiva de género" Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales* Nº 9. 2008, ISSN: 1575-0825, e-ISSN: 2172-3184 DOI: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?código=2983329

BUENO DE MATA, F. *"Propuestas para la erradicación de la violencia de género entre adolescentes a la luz del pacto de Estado",* Ediciones Universidad Salamanca, Tirant lo Blanch. Valencia, 2019

CARL STUMER A. *"La presunción de Inocencia".* Prólogo de Colin Tapper. Magdalen College, Oxford. La presunción de inocencia. Perspectiva desde el Derecho probatorio y los derechos humanos Traducción de Walter Reifarth Muñoz. Marcial Pons. Madrid. 2018.
https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788491234586.pdf

CARRERAS PRESENCIO, A.I. "*Concepto jurídico de Violencia de Género"* Dykinson, S.L. Madrid. 2019

CEREZO MIR, J., Curso de Derecho penal español, Ed. Tecnos, Madrid, 1ª ed., reimpresión, 1993

CEREZO MIR, J. "*Reflexiones críticas sobre algunas manifestaciones de la moderna tendencia a incrementar el rigor en la exigencia de responsabilidad criminal"*
Revista Penal, n.º 22. Julio 2008
http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/11987/Reflexiones.pdf?sequence=2

CRIADO DE VAL, M. *"Gramática Española y comentario de textos*", Género del Sustantivo, Editorial Saeta. Madrid.1975

DA RE, V. y MACERI, S. *"La antropología criminal de Lombrosso como puente entre el reduccionismo biológico y el Derecho Penal*". Revista de Filosofía y Psicología. Dirección General de Cultura y Educación. Universidad de Buenos Aires. Argentina.
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2701845 2008

DIAZ-AGUADO JALÓN, M. J. C *"La prevención de la violencia de género entre adolescentes"*
"https://www.raco.cat/index.php/EducacioSocial/article/view/312747/402900. 2016

DOMINGUEZ ALVAREZ, J.L. *"La Cooperación policial frente a la Violencia de Género*" Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2019

ECHEBURÚA E. y CRUZ-SÁEZ, M.S
"De ser víctimas a dejar de serlo: un largo proceso"
Revista de Victimología | Journal of Victimology. Online ISSN 2385-779X
www.revistadevictimologia.com | www.journalofvictimology.com DOI 10.12827-RVJV-1-03 |

ECHEBURÚA, E. - DE CORRAL, P.
"El homicidio en la relación de pareja: un análisis psicológico"
Instituto Vasco de Criminología. Eguzkilore
Número 23. San Sebastián. diciembre 2009 139 - 150
https://www.ehu.eus/documents/1736829/2176697/12-Echeburua.indd.pdf

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. "*Derecho Romano",* Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor (Navarra) 2017.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *"Historia del Derecho Romano",* segunda edición. Thomson Reuters. Aranzadi. 2012.

FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., "*Análisis de Feminicidios de Género en España en el período 2000-2015.".* Thomson Reuters. Aranzadi. 2015.

FERNÁNDEZ TERUELO, J.G. "*Diagnóstico del sistema de protección y propuestas de intervención para la predicción y prevención de feminicidios en contexto de pareja o expareja".*
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6243348

FERRÉ OLIVÉ, J.C. *"El "Plea Bargaining", o cómo pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades "low cost".*
Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. ISSN 1695-0194.
http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-06.pdf

FIGUERUELO BURRIEZA, A., DEL POZO PEREZ, M. *"Retos Actuales para la Erradicación de la desigualdad y la violencia de género"*, Dentro de la obra, el capítulo "La importante función del Ministerio Fiscal frente a la Violencia de Género", de PERAMATO MARTIN, T., Ediciones Universidad Salamanca. Tirant lo Blanch. Valencia. 2019

FREIXES SANJUÁN, T. *"Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El standard mínimo exigible a los sistemas internos de Derecho en Europa"*
https://personal.us.es/juanbonilla/contenido/cm/tribunal%20europeo%20de%20derechos%20humanos/jurisprudencia%20tedh/principales%20criterios%20jurisprudenciales%20del%20tedh.pdf

GALÁN MUÑOZ, A. "*De la violencia doméstica a la violencia de género: ¿un paso fallido hacia el derecho penal del enemigo?* De la obra colectiva *"Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género"*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2009.

GARCÍA COLLANTES, A. y GARRIDO ANTÓN, M.J. *"Violencia y ciberviolencia de género"*. Tirant lo Blanch. Valencia 2021.

GARCIA RODRIGUEZ, M.J.
"El nuevo Estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la Directiva europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español.
Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Artículos. ISSN 1695-0194. 2016
http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-24.pdf

GAROFALO, R. "*Indemnización a las víctimas del delito"*. Traducción y estudio crítico de *Riparazione alle vittime del delitto* (1887), por P. DORADO MONTERO (1905).
http://fama2.us.es/fde/indemnizacionALasVictimas.pdf

GIMBERNAT ORDEIG, E. "*La Ley de Violencia de Género ante el Tribunal Constitucional."*
https://reggio.wordpress.com/2008/06/16/la-ley-de-violencia-de-genero-ante-el-tribunal-constitucional-de-enrique-gimbernat-en-el-mundo/

GIMÉNEZ MARTÍNEZ, M.A. "*Las leyes fundamentales y la construcción del "constitucionalismo cosmético" franquista".*
Glossae. European Journal of Legal History 12 (2015), (available at http://www.glossae.eu)
http://www.glossae.eu/wp-content/uploads/2015/09/Gimenez-Leyes-Fundamentales-del-Franquismo.pdf

GÓMEZ-JARA DÍEZ,
C. "*La unificación del Derecho Penal europeo".*
Saberes: Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales, ISSN-e 1695-6311, Nº. 1, 2003.
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=760416

GONZALEZ CUSSAC, J.L. *"Estrategias legales frente a las ciberamenazas"*. Inserta en el marco del Proyecto de investigación «Nuevas amenazas a la seguridad nacional: terrorismo, criminalidad organizada y tecnologías de la información y la comunicación» Ministerio de Ciencia e Innovación, referencia DER2008-05707.
https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/296108

GONZÁLEZ HERRERO, M. *"Epitafios-denuncia del homicidio de dos mujeres romanas"*
Revista de Arqueología. Facultad de Letras de la Universidad de Coimbra. Instituto de Arqueología. Volumen LV. 2016

GRACIA IBÁÑEZ, J. "*Justicia y política de la compasión en relación con las víctimas."*
Revista de victimología | journal of victimology Online ISSN 2385-779X
www.revistadevictimologia.com | www.journalofvictimology.com

GRANADO PACHÓN, S.J. "*Violencia de género e imputación objetiva del tipo del art. 153 CP. Algunas afectaciones a garantías básicas, ¿es el varón recuperable socialmente?".* Dentro de la obra colectiva "Violencia de género. Aspectos Penales y Civiles." Tomo I. Sepin. Madrid. 2021

HASSEMER, WINFRIED. *"Consideraciones sobre la víctima del delito."* Anuario de derecho penal y ciencias penales, ISSN 0210-3001, Tomo 43, Fasc/Mes 1, 1990. Idioma: español.
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46360

HERNÁNDEZ OLIVER, B. - DOMÉNECH DEL RÍO, I. *Violencia de género y jóvenes: incomprensible pero real.* Metamorfosis, [S.l.], june 2017. ISSN 2341-278X. 2017
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6163190

KERUIN P. MARTINEZ. *"La mujer y el voto en España".*
http://amberesrevista.com/la-mujer-y-el-voto-en-españa/. 2016.

LAMARCA PÉREZ, C. *"Régimen penitenciario y derechos fundamentales. La orientación de las penas privativas de libertad a la reeducación y reinserción social."*
https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4187/pg_211-248_penales16.pdf?sequence=1&isAllowed=y

LANDROVE DIAZ, G. *"Las víctimas ante el Derecho español. El movimiento victimológico."*
https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4106/pg_173-214_penales21.pdf?sequence=1&isAllowed=y

LARRAURI PIJOAN, E. "*Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del Derecho penal".*
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2552598

LARRAURI PIJOAN, E. "*Desigualdades sonoras, silenciosas y olvidadas: género y Derecho Penal".* http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/13/desigualdades-sonoras-elena-larrauri.pdf

LARRAURI PIJOAN, E. *¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?* http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2003-12-5090&dsID=Documento.pdf

LARRAURI PIJOÁN, E. *"Victimología: ¿Quiénes son las víctimas? ¿Cuáles sus derechos? ¿Cuáles sus necesidades?".* ISSN 1133-0627, Nº 15, 1992. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2520556

LÓPEZ SÁNCHEZ, F. *"Pediatría Integral".* Volumen XXI, núm. 4, curso VI junio 2016. https://www.pediatriaintegral.es/publicacion-2017-06/la-sexualidad-en-la-adolescencia/

LORENTE-ACOSTA, M. "*Violencia de género en tiempos de pandemia y confinamiento".* Departamento de Medicina Legal, Universidad de Granada, Granada, España. 2020 file:///C:/Users/Miguel/Desktop/DATOS%202019%20VG/Violencia%20de%20g%C3%A9nero%20en%20tiempos%20de%20pandemia%20y%20confinamiento%20_%20Revista%20Espa%C3%B1ola%20de%20Medicina%20Legal.html

MACÍAS ESPEJO, B. "*Perfil criminológico de la violencia contra la mujer-pareja en España".* en Olmedo Cardenete/ Núñez Paz/ Sanz Mulas/ Polaino-Orts (Dir./Ed.), en Ciencia Penal y Generosidad. De lo mexicano a lo universal; Libro Homenaje a Carlos Juan Manuel Daza Gómez, Bosch Ed., Barcelona, 2021.

MAGRO SERVET, V. *"Te querré siempre para mí"*. ECU narrativa. San Vicente (Alicante) 2017

MAGRO SERVET, V. *El recurso de apelación penal tras la Ley 41/2015 de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (y II).*2017 https://www.abogacia.es/2017/11/29/el-recurso-de-apelacion-penal-tras-la-ley-412015-de-modificacion-de-la-ley-de-enjuiciamiento-criminal-y-ii/

MARTIN SÁNCHEZ, M. "*Estudio Integral de la Violencia de Género",* Tirant lo Blanch. Valencia. 2018.

MAYORDOMO RODRIGO, V. "*Atenuación de la pena por dilaciones indebidas y responsabilidad del Estado ante las víctimas*
ISSN-e 1698-1189, Nº. 27, 2017
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6037338

MIRANDA-NOVOA, M. "*Diferencia entre la perspectiva de género y la ideología de género".* Universidad de La Sabana. Colombia. ISSN 0120-8942, Año 26 - Vol.21 Núm. 2 - Chía, Colombia - diciembre 2012
https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4507923.pdf

MOLINA CABALLERO. M.J. *"Algunas fronteras de la ley integral contra la violencia de género: jurisdicción y mediación".* Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2015, núm. 17-24, − ISSN 1695-0194
http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-24.pdf

MOLINA FERNÁNDEZ, F. "*La legítima defensa del Derecho Penal".*
Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid, ISSN 1575-720X, Nº. 25, 2012.
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4386757

MONTERO GÓMEZ, A. *"El suicidio machista".* Mujeres en Red. El periódico feminista. 2006
https://www.mujeresenred.net/spip.php?article700

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. *"Derecho Penal. Parte General"* Tirant lo Blanch. . 2015

MUÑOZ CONDE, F. y GARCIA ARÁN, M. *"Derecho Penal. Parte General" 9ª edición, revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015 de 30 de marzo.* Tirant lo Blanch. Valencia. 2015.

MUÑOZ CONDE, F. *"Derecho Penal, Parte Especial". 21ª edición, revisada y puesta al día con la colaboración de Carmen López Peregrín.* Tirant lo Blanch. 2017

MUÑOZ CONDE F. "*Derecho Penal. Parte General".* Tirant lo Blanch. Valencia 2015

NÚÑEZ MARTÍNEZ, M. A. *"Presentación de Historia del Constitucionalismo español*". Departamento de Derecho Político. UNED.
https://www2.uned.es/dpto-derecho-politico/er34.pdf

NÚNEZ BARBERO, R. *"La estructura jurídica del delito culposo: problema actual de la dogmática".* Anuario de derecho penal y ciencias penales. ISSN 0210-3001. Tomo 27. file:///C:/Users/Miguel/Downloads/Dialnet-LaEstructuracionJuridicaDelDelitoCulposo-2787930%20(2).pdf

NÚNEZ IZQUIERDO, F. "*La policía judicial. El auxilio con la administración de justicia en la investigación criminal"* http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4759-la-policia-judicial-el-auxilio-con-la-administracion-de-justicia-en-la-investigacion-criminal/ 2012

NÚÑEZ PAZ, M.A. y GUILLÉN LÓPEZ G. *"Perfil de la Víctima de violencia intrafamiliar y de género desde una realidad latinoamericana. Estudio victimológico comparado de la Ciudad de Hermosillo (Sonora-México)."* dentro de la obra *"Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género".* NÚÑEZ CASTAÑO, et. al. Tirant lo Blanch. Valencia. 2010.

NÚÑEZ PAZ, M. A., ALONSO PÉREZ, F. *"Nociones de Criminología".* Colex. Madrid. 2002.

NÚÑEZ PAZ, M.A. *"Un ejemplo del exilio interior en la postguerra civil: Revisión de vida y aportación dogmática del Profesor José Antón Oneca"*. Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXV, 2015 file:///C:/Users/Miguel/Downloads/2647-13434-1-PB%20(1).pdf

NÚÑEZ PAZ, M.A., "Interrupción voluntaria de la vida humana", Tirant lo Blanch, Valencia, 2016

NÚÑEZ PAZ, M. I. Introducción a *"Salud reproductiva, legislación y opciones de maternidad*". Grupo de Investigación Deméter. http://www.trabe.org/wp-content/uploads/2017/01/Salud_sexual_web.pdf. 2013

ORTUÑO MUÑOZ, P. "Justicia sin Jueces" Métodos alternativos a la justicia tradicional. Ariel. Barcelona. 2018.

OSSORIO Y GALLARDO, A. *"El alma de la Toga"* Reedición. Reus. Madrid. 2008

PANERO GUTIERREZ, R. "*Los delitos privados en el Derecho Romano. "delicta privata".* Derecho Romano. La justicia privada y su evolución. Esfera Penal. Tirant lo Blanch. Valencia. 2004.

PEÑASCO VELASCO, R. *"La Copla sabe de Leyes".* Editorial de la UNED. Madrid. 2000

PESTAÑA RUIZ, C. *"Evolución jurídica de la mujer casada en el sistema matrimonial español de la época preconstitucional".* Revista de Estudios Jurídicos núm. 15/2015, (Segunda época), Universidad de Jaén, (España), versión electrónica ref.ujaen.es. file:///C:/Users/Miguel/Downloads/3210-10815-1-PB%20(3).pdf

PETERS, T. Katholieke Universiteit Leuven. *"Criminología y Victimología".* https://www.ehu.eus/documents/1736829/2030810/10+-Criminologia+victimologia.pdf

PULGAR REGUERO, J. *"Las raíces y las causas de la violencia".* Departamento de Filosofía. Universidad de Valladolid. Tabanque: revista pedagógica, Issn 0214-7742, nº 10-11, 1995-1996. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2244104

RICOY CASAS, R.M. "*Comentarios sobre el principio de igualdad y género en la Constitución de Cádiz (1812)".* Universidad de Vigo. © UNED. Revista de Derecho Político. Núm. 82, septiembre-diciembre 2.011. file:///C:/Users/Miguel/Downloads/9173-13263-1-PB%20(1).pdf

RODRIGUEZ LLAMAS, S., La Violencia sobre la mujer en el siglo XXI. Capítulo 3. *"Menores, nuevas tecnologías y violencia de género: nuevos conflictos derivados del ejercicio de la patria potestad".* Thomson Reuters. Aranzadi. 2019

RODRIGUEZ MANZANERA, L. *"Derecho victimal y victidogmática"* Revista Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. Núm. 26. https://www.ehu.eus/documents/1736829/2177136/R+ManzaneraEguzkilore+26-15.pdf

ROIG TORRES, M. *"Últimas reformas legales en los delitos de violencia de género". "Perspectiva comparada".* Tirant lo Blanch. Valencia. 2018.

ROJAS MARCOS, L. *"Las semillas de la violencia"* Espasa Calpe. 1997. https://nanopdf.com/download/semillas-de-la-violencia_pdf https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=158104

ROUSSEAU JEAN-JACQUES
"El más fuerte no lo es jamás bastante para ser siempre el amo o señor, si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber."
http://www.enxarxa.com/biblioteca/ROUSSEAU%20El%20Contrato%20Social.pdf

ROXIN, C. *"Dogmática Penal y Política Criminal".* Idemsa, Lima-Perú, Traducción Manuel A.Abanto Vásquez, 1998.

ROXIN C. *"Política Criminal y sistema de Derecho Penal".*
Discurso de agradecimiento, y lección magistral, con motivo de la concesión del Doctorado *honoris causa* de la Universidad de Huelva. Editado por la Universidad de Huelva. 2009.

SÁNCHEZ TURET, M. y BIDÓN-CHANAL, A. *"Fundamentos Biológicos de la Personalidad* "Departamento de Psicología Fisiológica de la Universidad de Barcelona. Anuario de psicología, ISSN 0066-5126, Nº. 22, 1980
https://www.raco.cat/index.php/AnuarioPsicologia/article/download/64473/88155/

SANZ MULAS, N. *"Violencia de Género y Pacto de Estado" La huida hacia delante de una norma agotada.*" Tirant lo Blanch". Valencia. 2019

SERRANO MAILLO, A. Dykinson. *Teoría Criminológica. La Explicación del delito en la sociedad contemporánea.* Factores de riesgo, causas y explicaciones. Dykinson. Madrid. 2017.

SERRANO MAILLO, A. "*Oportunidad y Delito"·* Dykinson, J.M.Bosch Editor. Madrid. 2009.

SILVA SÁNCHEZ, J. M. *"Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo".* J. M. Bosch Editor. Vallirana (Barcelona). 2002

SILVA SÁNCHEZ, J.M. *"La expansión del Derecho Penal".*
Editorial "B de F.", Montevideo. Buenos Aires. Tercera edición 2011.

SUÁREZ BLÁZQUEZ, G. *"La patria potestad en el derecho romano y en el derecho altomedieval visigodo".* Revista de estudios históricos-jurídicos. Versión impresa ISSN 0716-5455.
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552014000100005

TAMARIT SUMALLA. "*El necesario impulso de la Justicia restaurativa tras la Directiva europea de 2012".* Ars Iuris Salmanticensis: AIS : revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología, ISSN-e 2340-5155, Vol. 1, Nº. 1, 2013. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4293905

TARDÓN OLMOS, M. *Estatuto Jurídico de la Víctima*. Cuadernos de pensamiento político. https://fundacionfaes.org/file_upload/publication/pdf/20130423184627el-estatuto-juridico-de-la-victima.pdf

TARDÓN OLMOS, M. "*La interpretación de la análoga relación de afectividad, aún sin convivencia".* III Congreso del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género. Aplicación jurisdiccional. 2009. http://www.poderjudicial.es/stfls/PODERJUDICIAL/DOCTRINA/FICHERO/Tard%C3%B3n%20Olmos,%20Mar%C3%ADa%20_1.0.0.pdf

UNAMUNO Y JUGO, M. DE *"Vida de Don Quijote y Sancho*" Edición Cátedra. Letras Hispánicas. 10º edición. Madrid. 2017.

UNIVERSIDAD CARDENAL HERRERA. https://blog.uchceu.es/derecho/concepcion-arenal-la-mujer-que-se-vistio-de-hombre-para-estudiar-derecho/

UTRERA GUTIÉRREZ, J.L. "*La mediación familiar".* Revista Baylío, Edición electrónica. http://www.icace.org/pdf/b03-ponencia-02.pdf

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. *"Efectos preventivos generales de las penas privativas de libertad ante la violencia de género".* y Ciencias Económicas y Empresariales núm. 74 mayo-agosto 2008. https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/352/278

VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. *"La colaboración de las víctimas en la persecución penal de la violencia de género"*https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/5690. 2017

VELASCO RIEGO, L. *"Violencia de Género. Rompe tu silencio" Manual práctico para detectarla y afrontarla".* Libertas ediciones. Valladolid. 2018

VILAÇA RAQUEL. *Revista de Arqueología.* Universidad de Coimbra. Facultad de Letras. 2016
file:///C:/Users/Miguel/Downloads/2018822211253515outfile.pdf
DOI:https://doi.org/10.14195/1647-8657_55

VILLACAMPA ESTIARTE, C. "*Pacto de estado en materia de violencia de género: ¿más de lo mismo?"*
Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Artículos
ISSN 1695-0194- 2018
http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-04.pdf..

OTRAS REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

--Archivo histórico del Congreso de los Diputados
http://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/ce1812_cd.pdf http://www.congreso.es/portal/page/portal/congreso/congreso

-- Biblioteca de la Universidad de Coímbra. https://www.uc.pt/#1

-- Biblioteca de la Universidad de Sevilla. https://www.us.es/

--Boletín Oficial del Estado
https://www.boe.es/buscar/

--Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.
https://www.juntadeandalucia.es/eboja.html

--Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como convención de BELÉM DO PARÁ.
https://www.oas.org/es/mesecvi/convencion.asp

--Corte Interamericana de derechos humanos. Caso González y otras ("campo algodonero") vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

--Gaceta de Madrid

https://www.boe.es/buscar/ayudas/gazeta_ayuda.php#contenidoayua

--Memoria de la Fiscalía de la Comunidad autónoma de Andalucía, del 2019 (ejercicio 2018).
https://www.fiscal.es/documents/20142/141324/Memoria+2019+del+Fiscal+Superior+de+Andaluc%C3%ADa.pdf/d58bd418-0689-1f52-3364-2ebc50e9e2a9?version=1.1

--Página oficial del Senado
http://www.senado.es/web/index.html

--Página oficial del Gobierno de España.
https://www.lamoncloa.gob.es/Paginas/index.aspx

--Página oficial del Ministerio del Interior. http://www.interior.gob.es

--Página oficial de Policía Nacional. Ministerio del interior. Dirección General de la Policía, sobre UFAM. unidades de atención a la familia y mujer.
https://www.policia.es/_es/index.php

--Página oficial de la Guardia Civil. Equipos atención e investigación (EMUME)
http://www.guardiacivil.es/es/servicios/violenciadegeneroyabusoamenores/index.html

--Página oficial de los Mossos d'Esquadra
https://mossos.gencat.cat/ca/inici/

--Página oficial Policía de Navarra.
https://twitter.com/policiaforal_na?ref_src=twsrc%5Egoogle%7Ctwcamp%5Eserp%7Ctwgr%5Eauthor

--Página oficial de la Ertzaintza.
https://www.ertzaintza.eus/wps/portal/ertzaintza

--Página oficial de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.
http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/reeducacion/programasespecificos/maltratadores.html

--Página oficial del Ministerio de Sanidad, servicios sociales e igualdad, Secretaría de estado de servicios sociales e igualdad
http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaencifras/observatorio/informesanuales/informes/cap_x/valoracion_global.pdf

--Página oficial del Ministerio de la Presidencia
http://www.violenciagenero.igualdad.gob.es/pactoestado/docs/documento_refundido_pevg_2.pdf 2019

--Página oficial del Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer, Delegación del Gobierno contra la violencia de género. Secretaría de Estado de igualdad. Ministerio de la Presidencia, relaciones con las Cortes e igualdad. Gobierno de España.
https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaencifras/observatorio/home.htm

--Página oficial del Ministerio de Fomento, sobre Puertos del Estado.
https://www.fomento.gob.es/be/?nivel=2&orden=04000000

--Página Oficial del Ministerio de Hacienda y administraciones públicas, de la agencia estatal de evaluación de las políticas públicas y la calidad de los servicios.
https://sede.administracionespublicas.gob.es/pagina/index/directorio/aeval

--Página oficial del Ministerio de Educación.
https://www.educacionyfp.gob.es/portada.html

--Página oficial Ayuntamiento de Huelva
https://www.huelva.es/portal/en/noticias/la-unidad-de-violencia-de-g%c3%a9nero-de-la-polic%c3%ada-local-atiende-en-su-primer-a%c3%b1o-258-v%c3%adctimas

--Página oficial del Instituto Nacional de Estadística.
https://www.ine.es/

--Página oficial de la Real Academia española de la lengua
https://www.rae.es/

--Página oficial del Consejo General del Poder Judicial
https://www.poderjudicial.es/cgpj/

--Página oficial del Consejo general del Poder Judicial. Observatorio para la violencia doméstica y de género.

--Página oficial del Consejo de Europa
http://www.exteriores.gob.es/portal/es/politicaexteriorcooperacion/consejodeeuropa/paginas/inicio.aspx

--Página oficial del Parlamento Europeo.
https://www.europarl.europa.eu/portal/es

--Página oficial de la Unión Europea
https://www.boe.es/doue/2008/136/l00003-00008.pdf

--Página oficial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
https://www.derechoshumanos.net/tribunales/tribunaleuropeoderechoshumanos-tedh.htm

-- Página oficial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_es

--Página oficial de la Unión Europea
https://europa.eu/european-union/index_es

--Página oficial de la Organización Mundial de la Salud
https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/violence-against-women-during-covid-19?gclid=cjwkcajw49qkbhaoeiwahqvto_2rbvratn06t0xacjqtaxck18yzl7yqledxoiodcc83hpdn1zxk9xoc-rkqavd_bwe

--Página oficial de la ONU,
https://eacnur.org/es/actualidad/noticias/eventos/que-es-la-onu-desde-su-creacion-hasta-nuestros-dias?&tc_alt=47342&n_o_pst=n_o_pst&n_okw=_b__c_52693938160&gclid=cjwkcajw49qkbhaoeiwahqvto0pg-vi_kacyebjycxta9edra-su4-iqsrrumhgwsmeduglrceqfoxoc-jiqavd_bwe

--Página oficial del Consejo de Europa
https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-40822/recomendacioneuropea.pdf

--Página oficial Parlamento Unión Europea con sede en Estrasburgo.
https://www.europarl.europa.eu/news/es/faq/20/por-que-se-designo-estrasburgo-como-la-sede-oficial-del-parlamento-europeo

--Página oficial del SAVA.
https://www.juntadeandalucia.es/organismos/turismoregeneracionjusticiayadministracionlocal/areas/asistencia-victimas/servicio.html

--Página oficial de Cruz Roja.
https://www2.cruzroja.es/alta-socio-web?gclid=Cj0KCQjwnoqLBhD4ARIsAL5JedLA7eBRnSBnv5HTfIqLg30u3clCJ8XnFZPxlxf1hMIM53b1IH5BhxEaAuw0EALw_wcB

--Revista de victimología. Journal of victimology online issn 2385-779x www.revistadevictimologia.com | www.journalofvictimology.com
doi 10.12827/rvjv.7.03 | n. 7/2018.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

--Tribunal Constitucional. - Pleno. Sentencia 59/2008, de 14 de mayo de 2008. Cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, en relación con el artículo 153.1 del Código Penal, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Supuesta vulneración de los principios de igualdad y de culpabilidad: trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional. Votos particulares. http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6291#complete_resolucion&votos

--Tribunal Constitucional. Sentencia de la Sala Segunda, núm. 63/2016, de fecha 11 de Abril del 2.016. Boe. núm. 122 de 20 de Mayo del 2016.

--Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia número 735/2007 de 18 de Septiembre del 2007, en el recurso 10176/2007. https://vlex.es/vid/legitima-defensa-factores-b-c-31970233

--Tribunal Supremo. Sala Segunda de lo penal, Sentencia de fecha 24 de marzo del 2010, número 239/2010

--Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 10 de diciembre de 2015, número de resolución 864/2015.

--Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal. Sentencia número 677/2018, de fecha 20/12/2018.

--Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sección 1, Sentencia de fecha 8 de Enero 2019, número 699/2018, que revoca una Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, sección segunda.

--Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, sección 1ª, Sentencia de fecha 6 de Marzo del 2019, número 119/2019. Fundamento de Derecho tercero:

--Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de fecha 2 de Abril del 2019, número 184/2019.

--Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sección 1ª, Sentencia de fecha 4 de Julio del 2019, número 349/2019.

--Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sección Primera, Sentencia de fecha 6 de Marzo del 2019, número 678/2019.

--Audiencia Provincial de Alicante, sección 4, Sentencia de fecha 10 de Junio del 2004.

--Audiencia Provincial de Navarra, Sentencia núm. 166/2010, de 8 de Noviembre del 2010.

--Audiencia Provincial de La Coruña de fecha 19 de Septiembre del 2017, recurso 271/2017. Sentencia núm. 425/2017

--Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén, Sentencia, P.A. 74/07

--Juzgado de lo Penal núm. 2 de La Coruña, Procedimiento Abreviado núm. 75/2017, de 30 de Junio de 2.017. Sentencia 241/2017

LEGISLACIÓN

I.- Constitución Española de 1978.

II.- Normas Internacionales

III.- Leyes Orgánicas.

IV.- Leyes ordinarias.

V.- Reales Decretos

VI.- Normas de las Comunidades Autónomas

1

--Constitución Española (1978). BOE núm. 311, de 29/12/1978

II

--Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

--Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977

--Instrumento de Adhesión de España al Estatuto del Consejo de Europa, hecho en Londres el 5 de mayo de 1949. BOE núm. 51, de 1 de marzo de 1978.

--Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. BOE núm. 243 de 10 de Octubre de 1979.

--Instrumento de Ratificación de 16 de diciembre de 1983 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979. BOE núm. 69 de fecha 21 de Marzo de 1984.

--Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se hacen públicos los textos refundidos del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950; el protocolo adicional al Convenio, hecho en París el 20 de marzo de 1952, y el protocolo número 6, relativo a la abolición de la

pena de muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983. BOE núm. 108, de 6 de Mayo de 1999.

--Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). Diario Oficial n° L 178 de 17/07/2000 p. 0001 – 0016.
DOCE núm. 178, de 17 de julio de 2000,

--Instrumento de Ratificación del Convenio sobre la Ciberdelincuencia, hecho en Budapest el 23 de noviembre de 2001. BOE núm. 226 de fecha 17 de Septiembre del 2010

--Directiva 2012/29/ue del parlamento europeo y del consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.

--Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. BOE núm. 137 de fecha 6 de Junio del 2014.

III

--Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. BOE núm. 239 de 5 de Octubre de 1979.

-- Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco. BOE núm. 306 de 22 de diciembre de 1979.

--Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del Régimen Foral de Navarra. BOE núm. 195 de 10 de Agosto

--Ley Orgánica del Poder Judicial. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE núm. 157, de 02/07/1985.

--Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. BOE núm. 63 de 14 de Marzo de 1986.

--Ley Orgánica 10/1995 de 23 de Noviembre, del Código Penal. BOE núm. 281, de 24 de Noviembre de 1995

--Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 15 de fecha 17 de Enero de 1996.

--Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE núm. 138, de 10 de junio de 1999.

--Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. BOE núm. 11, de 13/01/2000

--Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 2003

--Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. BOE núm. 106, de 4 de mayo de 2006.

--Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. BOE núm. 182 de 20 de Julio.

--Ley Orgánica 3/2007., de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. BOE núm. 71, de 23/03/2007.

--Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. BOE núm. 288, de 01/12/2007.

--Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 152 de 23 de Junio del 2010.

--Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015

--Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015

--Ley Orgánica 5/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, sobre medidas urgentes en aplicación del Pacto de Estado en materia de violencia de género. BOE núm. 314, de 29 de diciembre de 2018

--Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. BOE núm. 340, de 30 de diciembre de 2020.

IV

--Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de Septiembre de 1882. GAZ núm. 260, de 17/09/1882.

--Código Civil. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid núm. 206 de 25 de Julio.

--Ley de 24 de abril de 1958 de reforma del Código Civil. BOE núm. 99, de 25 de abril de 1958,

--Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges. BOE núm. 107, de 5 de mayo de 1975

--Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. BOE núm. 119 de fecha 19 de Mayo de 1981

--Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981.

--Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. BOE núm. 11 de 13 de Enero 1.982.

--Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. BOE núm. 80 de 3 de Abril de 1985.

--Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial. BOE núm. 313, de 30 de diciembre de 1988

--Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. BOE núm. 296 de fecha de 12 de diciembre de 1995.

--Ley 1/2000 de 7 de Enero, Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 7 de 8 de Enero del 2000.

--Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. BOE núm. 166 de fecha 12 de Julio del 2002.

--Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. BOE núm. 183, de 01/08/2003.

--Ley 1/2004, Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género -BOE núm. 313 de 29 de diciembre de 2004.

--Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. BOE núm. 163, de 9 de julio de 2005.

--Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional. BOE núm. 312, de fecha 29 de diciembre del 2.007

--Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo. BOE núm. 229 de 23 de Septiembre del 2011.

--Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. BOE núm. 162, de 07/07/2012

--Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. BOE núm. 101 de 28 de Abril del 2015.

--Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. BOE núm. 236, de 02/10/2015.

--Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales. BOE núm. 239, de 6 de Octubre de 2015.

--Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género. BOE núm. 188 de 4 de Agosto de 2018.

--Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. BOE núm. 132, de 03/06/2021.

V

--Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial. BOE núm. 150 de 24 de Junio de 1.987.

--Real Decreto 253/2006, de 3 de marzo, por el que se establecen las funciones, el régimen de funcionamiento y la composición del Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer, y se modifica el Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. BOE núm. 62, de 14/03/2006.

--Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos. BOE núm. 299, de 14 de diciembre de 2007,

--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. BOE núm. 312 de 30 de diciembre del 2015.

--Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. BOE 24 de Marzo de 2021. Núm. 71.

VI

--Ley 4/1992, de 17 de Julio, de Policía del País Vasco, BOPV núm. 155 del 11 de Agosto de 1992.

--Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad-«Mossos d'Esquadra». BOE núm. 192, de 12 de agosto de 1994

--Ley Foral de Navarra, 8/2007, de 23 de marzo, de las Policías de Navarra, BON núm. 40, de 2 de Abril del 2007.

--Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA de 13 de Marzo de 2--Ley 3/2014, de 16 de abril, de autoridad del profesorado. Comunidad de Castilla y León «BOCL» núm. 82, de 2 de mayo de 2014. BOE núm. 130, de 29 de mayo de 2014, núm. 50.

--Ley 7/2017 de 1 de Agosto, de la Comunidad Autónoma de Extremadura, de Coordinación de Policía Locales de Extremadura. BOE núm. 221, de 13 de septiembre de 2017

--Ley 7/2018, de 30 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género. BOJA núm. 148 de 1 de agosto de 2018.

--Decreto Ley 14/2021, de 22 de junio, por el que se modifica la Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalitat - Mossos d´Esquadra. BOE núm. 190, de 10 de agosto de 2021.